

**РУКОВОДСТВО**  
**члену экспертной группы Совета ФПА РФ по участию**  
**в экспертизе проектов документов**

1. Член экспертной группы Совета ФПА РФ (далее – эксперт) участвует в подготовке проекта правовой позиции Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации по проектам федеральных законов, проектам постановлений (распоряжений) Правительства Российской Федерации, нормативных правовых актов министерств и ведомств по вопросам, относящимся к адвокатской деятельности или защите прав граждан (далее – законопроекты), а по поручению ФПА РФ – по проектам постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации, жалобам граждан в Конституционный Суд Российской Федерации - в связи с обращениями в ФПА РФ судей КС РФ или представителей органов государственной власти в КС РФ с просьбой о подготовке правовой позиции адвокатского сообщества.

2. Эксперт при обнаружении по его специализации законопроекта, опубликованного в средствах массовой информации (на порталах: [http://sozd.parliament.gov.ru/oz#data\\_source\\_tab\\_b](http://sozd.parliament.gov.ru/oz#data_source_tab_b) или <http://regulation.gov.ru> либо на сайтах федеральных министерств и ведомств), требующего, по его мнению, выработки правовой позиции ФПА РФ, готовит отзыв и вместе с законопроектом в кратчайший срок представляет в ФПА РФ.

3. Эксперт должен быть готов выполнить поручение ФПА РФ о подготовке проекта правовой позиции по законопроекту, проекту постановления Пленума ВС РФ или жалобе граждан в КС РФ, направленным ему по электронной почте. О принятии поручения к исполнению или о невозможности участия в экспертизе документа эксперт незамедлительно уведомляет ФПА РФ. При принятии поручения к исполнению эксперт в течение 10 календарных суток подготавливает отзыв на проект документа и представляет его электронную версию в ФПА РФ.

4. Отзыв эксперта с проектом правовой позиции на законопроект готовится в произвольной форме с соблюдением следующих правил.

Отзыв должен содержать регистрационный номер законопроекта (при наличии), его полное наименование, указание автора (соавторов) законопроекта, предмет регулирования, мнение эксперта об отношении к законопроекту (поддерживает его положения, не поддерживает, частично поддерживает).

В аналитической части отзыва дается мотивированная оценка положениям законопроекта со ссылкой (при необходимости) на правовую позицию международных правовых актов по предмету регулирования, решений Конституционного суда РФ, Верховного Суда РФ, иной судебной практики. При необходимости могут приводиться статистика или примеры

регулирования вопроса в иных юрисдикциях. Одновременно предлагаются альтернативные меры регулирования анализируемых правоотношений с приведением конкретной формулировки предлагаемого экспертом проекта правовой нормы.

В заключительной части отзыва высказываются пожелания или предложения законодателям (разработчикам законопроекта) о возможности либо невозможности принятия законопроекта в редакции его автора (авторов).

Отзыв на законопроект подписывается экспертом, указывается членом какой адвокатской палаты он является и дата составления отзыва.

Приложение: типовые формы отзывов.

Президенту Федеральной палаты адвокатов  
Российской Федерации

О проекте федерального закона № 297994-7  
«О внесении изменений в статью 26 Федерального  
закона «О банках и банковской деятельности»,  
в статьи 8 и 9 Федерального закона «Об оперативно-  
розыскной деятельности».

О Т З Ы В

Мной, членом экспертной группы Совета ФПА РФ И.И.Ивановым, рассмотрен проект федерального закона № 297994-7 «О внесении изменений в статью 26 Федерального Закона «О банках и банковской деятельности», в статьи 8 и 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – законопроект), внесенный в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации депутатами Э.А. Валеевым, И.И. Квитка, Г.А. Карловым.

Законопроект предусматривает изменение порядка получения должностными лицами органов, уполномоченных осуществлять оперативно - розыскную деятельность, справок по операциям и счетам юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и вкладам физических лиц.

Если в настоящее время статья 26 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» предусматривает получение соответствующих банковских справок на основании судебного решения, то в законопроекте предлагается разрешить представителям правоохранительных органов их получение без судебного решения.

**Законопроект, по моему мнению, не может быть поддержан по следующим основаниям.**

1. В соответствии с частью 2 статьи 55 Конституции РФ: *«В Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина».*

Действующая редакция статьи 26 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» предусматривает, что справки по операциям и счетам юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, по операциям, счетам и вкладам физических лиц выдаются **на основании судебного решения** кредитной организацией должностным лицам органов, уполномоченных осуществлять оперативно-розыскную деятельность.

Тем самым право каждого на сохранение в тайне сведений о его банковских счетах, банковских вкладах и иных сведениях обеспечивается судебной процедурой.

Отмена предусмотренного законом судебного порядка получения интересующих сведений умалит право граждан и юридических лиц на банковскую тайну.

2. Предлагаемые авторами законопроекта меры противоречат позиции Конституционного Суда РФ, согласно которой ограничения конституционных прав граждан допускаются только на основании судебного решения.

Так, согласно постановлению Конституционного суда РФ от 09.06.2011 №12П "По делу о проверке конституционности положений пункта 7 статьи 16 Закона Российской Федерации "О статусе судей в Российской Федерации" и части первой статьи 9 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" в связи с жалобой гражданина И.В. Аносова": *«Обязанность обосновывать перед судом необходимость оперативно-розыскных мероприятий, влекущих ограничение прав, гарантированных [статьями 23 и 25 Конституции Российской Федерации](#), возлагается Федеральным [законом "Об оперативно-розыскной деятельности"](#) на органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, которые, запрашивая разрешение на их проведение, должны опираться не только на предположения о наличии признаков противоправного деяния и относительно его субъектов, но и на конкретные фактические обстоятельства, подтверждающие обоснованность таких предположений. При этом на них возложена также обязанность обеспечивать соблюдение правил конспирации при проведении оперативно-розыскных мероприятий, а, следовательно, и обязанность предотвращать преждевременное рассекречивание сведений о намечаемых мероприятиях, с тем чтобы их проведение не оказалось бессмысленным или невозможным».*

Согласно п.3 Определения Конституционного Суда РФ от 19 января 2005 г. №10-О по жалобе открытого акционерного общества «Универсальный коммерческий банк «Эра» на нарушение конституционных прав и свобод частями второй и четвертой статьи 162 УПК РФ: *«Конституция Российской Федерации гарантирует каждому право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну (статья 23, часть 1) и запрещает сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия (статья 24, часть 1).*

*Из указанных конституционных гарантий вытекают, как отметил Конституционный Суд Российской Федерации в Постановлении от 14 мая 2003 года по делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 14 Федерального закона "О судебных приставах", право каждого на сохранение в тайне сведений о его банковских счетах и банковских вкладах и иных сведений, виды и объем которых устанавливаются законом, и соответствующая обязанность государства обеспечивать это право, а также обязанность банков, иных кредитных организаций хранить банковскую тайну.*

*Банковская тайна, включающая тайну банковского счета и банковского вклада, сведений об операциях по счету и о клиентах кредитной организации, означает защиту банком в силу требования закона сведений, разглашение которых может нарушить права клиента. Будучи по своей природе и назначению публично-частным правовым институтом, она служит как обеспечению условий для эффективного функционирования банковской системы и гражданского оборота, основанного на свободе его участников, так и гарантированию основных прав граждан и защищаемых Конституцией Российской Федерации интересов физических и юридических лиц.*

*Отступления от банковской тайны - в силу статьи 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации - могут допускаться только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства, и лишь на основе федерального закона, каковым, в частности, является Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации, предусматривающий возможность выемки в ходе производства по уголовному делу предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах в банках и иных кредитных организациях.*

*В целях защиты прав и законных интересов граждан и юридических лиц в связи с нарушением банковской тайны Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации устанавливает в пункте 7 части второй статьи 29 и части четвертой статьи 183, что соответствующие действия осуществляются органами расследования лишь **на основании судебного решения** с соблюдением предписаний статьи 165 данного Кодекса (за исключением случаев, предусмотренных в ее части пятой).*

*Требование о производстве выемки предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях, **только на основании судебного решения** обусловлено не особенностями проводимого в этих целях одноименного следственного действия, а специфическим характером содержащейся в изымаемых предметах и документах информации. Судебное решение в подобных случаях принимается вне зависимости от того, оформляется их изъятие как результат выемки, проводимой в порядке статьи 183 УПК Российской Федерации, или как результат какого-либо иного следственного действия (в том числе обыска), направленного на обнаружение и изъятие именно таких предметов и документов».*

*Аналогичная позиция высказана Конституционным Судом РФ также в судебных актах от 14.06.1998г., от 20.10.2005г., от 24.01.2006г., от 08.02.2007г.*

3. Такого же подхода придерживается Европейский Суд по правам человека при применении статьи 8 Конвенции о защите прав человека и

основных свобод, не допускающей ограничение со стороны публичных властей права на уважение личной и семейной жизни граждан, их жилища и корреспонденции, за исключением случаев, когда такое вмешательство предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья, нравственности или защиты прав и свобод других лиц.

Вмешательство органов исполнительной власти в права отдельных лиц требует, по его мнению, эффективного контроля, который, как общее правило, **должен обеспечиваться судебной властью**, поскольку именно судебный контроль предоставляет наилучшие гарантии независимости, беспристрастности и надлежащего разбирательства; при применении средств негласного наблюдения за гражданами необходимы адекватные и действенные гарантии против злоупотреблений органов власти; вместе с тем момент, в какой можно прибегнуть к судебному обжалованию решения о введении мер негласного наблюдения, связан со спецификой этих мер: заинтересованное лицо, очевидно, не может использовать право на справедливое судебное разбирательство, закрепленное статьей 6 Конвенции, пока соответствующее решение остается тайным по законным основаниям, но как только заинтересованное лицо получило информацию о проводимых в отношении него негласных мероприятиях, оно может прибегнуть к судебной защите от возможных нарушений его прав; при этом соблюдение требований данной статьи распространяется на разбирательство дела в целом, включая соблюдение правил подсудности, способы получения доказательств и другие обстоятельства.

(Постановление Европейского Суда по правам человека от 6 сентября 1978 года по делу "Класс (Klass) и другие против Федеративной Республики Германии", Постановление Большой палаты Европейского Суда по правам человека от 10 марта 2009 года по делу "Быков (Bykov) против России").

4. По мнению авторов, предлагаемая редакция законопроекта не отменяет существующий порядок, а вносится с целью устранения несогласованности норм федеральных законов, создающих сложности при получении органами, осуществляющими ОРД сведений, составляющих банковскую тайну для достижения целей ОРД и уточнения порядка получения информации.

С этим утверждением нельзя согласиться. Редакция законопроекта именно отменяет существующий порядок, так как предлагает наделить правом получения органами, осуществляющими ОРД, сведений, составляющих банковскую тайну для достижения целей ОРД еще до возбуждения уголовного дела и предъявления обвинения, когда уголовное преследование еще не начато.

Совершенно очевидно, что законопроект преследует узковедомственные интересы, о чем свидетельствует заявленная цель его разработки, тогда как отступления от банковской тайны - в силу статьи 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации - могут допускаться только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Есть достаточные основания опасаться, что данный законопроект, в случае его принятия, приведет к массовым нарушениям прав граждан и юридических лиц и, как следствие, к возможному оттоку денежных средств из банков, что может нанести существенный урон экономической безопасности страны в условиях непростой финансовой ситуации.

На основании изложенного предлагаю довести правовую позицию Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации до сведения депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации для возможного учета мнения профессионального сообщества при принятии решения по данному законопроекту.

Член экспертной группы Совета ФПА РФ  
от Адвокатской палаты Ивановской области

И.И.Иванов

\_\_\_\_\_ (подпись)

« \_\_\_\_\_ » \_\_\_\_\_ 2018 г.

Президенту Федеральной палаты адвокатов  
Российской Федерации

О проекте федерального закона № 321865-6  
«О внесении изменений в Уголовно-процессуальный  
кодекс Российской Федерации»

Мной, членом экспертной группы Совета ФПА РФ И.И.Ивановым, изучен проект федерального закона № 321865-6 «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» (далее – законопроект), внесенный в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации Правительством Российской Федерации депутатами ...

Законопроект направлен на совершенствование процессуального регулирования и расширение сферы применения особого порядка судебного разбирательства.

Указанным законопроектом предлагается:

1) усилить гарантии прав потерпевшего на получение уведомления о заявлении обвиняемым ходатайства о применении особого порядка судебного разбирательства. С этой целью предлагается дополнить положения части первой статьи 222 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ) положением, в соответствии с которым потерпевший будет уведомляться о ходатайстве обвиняемого о применении особого порядка судебного разбирательства, что позволит потерпевшему до начала судебного разбирательства получить необходимые юридические консультации и сформировать свою позицию относительно ходатайства обвиняемого. Аналогичным образом, предлагается установить обязанность суда уведомить потерпевшего о заявлении обвиняемым ходатайства о применении особого порядка судебного разбирательства на предварительном слушании, если потерпевший не принимает в нем участие;

2) конкретизировать основания применения особого порядка судебного разбирательства, включив в эти основания не только согласие обвиняемого с предъявленным обвинением, но и признание вины, согласие с характером и размером причиненного преступлением вреда, за исключением признания размера денежной компенсации морального вреда;

3) расширить перечень преступлений, дела о которых могут быть рассмотрены в особом порядке судебного разбирательства, за счет включения в него особо тяжких преступлений, наказание за которые, предусмотренное Уголовным кодексом Российской Федерации, не превышает 15 лет лишения свободы (за исключением некоторых преступлений).

Рассматриваемый законопроект принят Государственной Думой в первом чтении.



**I. Считаю, что указанный законопроект может быть поддержан в части усиления гарантий надлежащего уведомления потерпевшего о заявлении обвиняемым ходатайства о применении особого порядка, а также совершенствования (уточнения) оснований рассмотрения дела в особом порядке судебного разбирательства.**

В соответствии с Всеобщей декларацией прав человека от 10 декабря 1948 года, Декларацией основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью (принятой Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 29 ноября 1985 года 40/34), а также в соответствии с Рекомендацией Комитета министров Совета Европы «О положении потерпевшего в рамках уголовного права и процесса» от 28 июня 1985 года № R (85) 11 важной функцией уголовного правосудия должна быть охрана законных интересов потерпевшего, уважение его достоинства, повышение доверия потерпевшего к уголовному правосудию.

В Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 2 марта 2017 г. N 4-П город Санкт-Петербург «По делу о проверке конституционности положений пункта 3 части первой статьи 24, пункта 1 статьи 254 и части восьмой статьи 302 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой граждан В.Ю. Глазкова и В.Н. Степанова» отмечается, что предписания Конституции Российской Федерации о соблюдении и защите прав и свобод человека и гражданина на основе равенства всех перед законом и судом, об обеспечении доступа к правосудию и компенсации причиненного ущерба (статьи 2 и 18; статья 19, части 1 и 2; статья 45; статья 46, части 1 и 2; статья 52) предполагают обязанность государства обеспечивать пострадавшему от преступления возможность отстаивать, прежде всего, в суде, свои права и законные интересы любыми не запрещенными законом способами.

По указанным основаниям мы поддерживаем концепцию рассматриваемого законопроекта, состоящую в усилении гарантий прав потерпевших на стадии судебного разбирательства.

Указанные положения законопроекта ранее неоднократно отражались в разъяснениях Пленума Верховного Суда РФ. В п. 33 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.06.2010 № 17 (ред. от 16.05.2017 г.) «О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве» указывается, что в случае заявления обвиняемым ходатайства об особом порядке судебного разбирательства в соответствии с главой 40 УПК РФ потерпевшему или частному обвинителю должны быть разъяснены процессуальные особенности такой формы судопроизводства, в том числе положения части 1 статьи 314 УПК РФ о том, что рассмотрение уголовного дела без проведения судебного разбирательства возможно только при отсутствии их возражений. Несоблюдение этого требования, если потерпевший заявит о нарушении его прав, может послужить основанием к отмене приговора, постановленного в особом порядке судебного разбирательства.

Таким образом, предлагаемые поправки, направленные на усиление гарантий прав потерпевшего, применительно к получению уведомления о заявлении обвиняемым ходатайства о применении особого порядка судебного разбирательства, представляют собой нормативизацию указанных разъяснений Пленума Верховного Суда РФ, отражают устойчивое обыкновение, сложившееся в правоприменительной практике и по этим причинам могут быть полностью поддержаны.

Заслуживает также поддержки положение законопроекта, конкретизирующее основание применения особого порядка судебного разбирательства – согласие с предъявленным обвинением – посредством его детализации (признание вины, согласие с характером и размером причиненного преступлением вреда). Необходимо отметить, что это положение законопроекта отражено в разъяснении, изложенном в п. 5 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 05.12.2006 г. № 60 (ред. от 22.12.2015 г.) «О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел», где отмечается, что под обвинением, с которым соглашается обвиняемый, заявляя ходатайство о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в общем порядке, следует понимать фактические обстоятельства содеянного обвиняемым, форму вины, мотивы совершения деяния, юридическую оценку содеянного, а также характер и размер вреда, причиненного деянием обвиняемого.

Концептуально верным, по нашему мнению, является положение законопроекта, исключающее из содержания обвинения, с которым соглашается обвиняемый, размера денежной компенсации морального вреда. В пояснительной записке к законопроекту справедливо подчеркивается, что указанное исключение обусловлено тем, что в соответствии со статьей 151 Гражданского кодекса Российской Федерации установление размера денежной компенсации морального вреда является прерогативой суда.

В п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 05.12.2006 г. № 60 (ред. от 22.12.2015 г.) «О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел» указывается, что по итогам рассмотрения дела в особом порядке гражданский иск может быть оставлен без удовлетворения, производство по нему прекращено, в его удовлетворении может быть отказано. Следовательно, отсутствие согласия обвиняемого с заявленным гражданским иском (в том числе, в части размера компенсации морального вреда) не является препятствием рассмотрению дела в особом порядке.

**II. Полагаю, что законопроект «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» не может быть поддержан в части предложений по расширению перечня преступлений, дела о которых могут быть рассмотрены в особом порядке судебного разбирательства, за счет включения в него особо тяжких преступлений.**

По нашему мнению интересы рационализации уголовного судопроизводства (в т.ч. необходимость снижения расходов средств федерального бюджета, связанных с рассмотрением дела по существу и

вызовами в суд участников уголовного судопроизводства) не должны вступать в конфликт с интересами предоставления лицам, обвиняемым в совершении особо тяжких преступлений, максимально возможного объема процессуальных гарантий, минимизирующих возможность судебной ошибки или вынесения несправедливого приговора.

Представляется, что режим особого порядка судебного разбирательства не предоставляет обвиняемому такого уровня гарантий, что обусловлено его сущностными характеристиками ускоренного и упрощенного производства. Центр тяжести судебного доказывания при рассмотрении уголовного дела в особом порядке смещен со стадии судебного разбирательства на стадию назначения судебного разбирательства, где решая принципиальный вопрос о возможности рассмотрения дела в особом порядке, судья фактически решает вопрос о виновности обвиняемого. При этом познание фактов, входящих в предмет доказывания, осуществляется не на основе проверки всех доказательств в режиме состязательного судоговорения, а лишь посредством ознакомления судьи с материалами уголовного дела вне процедуры судебного заседания. Ограниченные возможности обжалования приговора, постановленного в особом порядке, не обеспечивают обвиняемому должного уровня гарантий от судебной ошибки (например, в случае самоговора обвиняемого) на контрольных (проверочных) стадиях уголовного судопроизводства.

Наконец, необходимо учитывать, что выбор обвиняемым особого порядка судебного разбирательства в настоящее время происходит в условиях фактического отсутствия реальной альтернативы иного исхода судоговорения по большинству дел (с учетом минимального количества оправдательных приговоров при рассмотрении дел в общем порядке и сужения сферы применения суда присяжных). Представляется, что изменение этих факторов в будущем (например, планируемое введение суда присяжных в районных судах с 01.06.2018 г.) создаст предпосылки и для возможного расширения применения ускоренных производств.

При таких обстоятельствах, идея расширения в настоящий момент круга дел, которые могут быть рассмотрены в особом порядке, за счет включения в него особо тяжких преступлений, наказание за которые, предусмотренное Уголовным кодексом Российской Федерации, не превышает 15 лет лишения свободы, не может быть поддержана.

Предлагаю изложенные в отзыве предложения учесть при подготовке правовой позиции Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации по данному законопроекту.

Член экспертной группы Совета ФПА РФ  
от Адвокатской палаты Ивановской области

И.И.Иванов  
(подпись)

«\_\_\_\_\_» \_\_\_\_\_ 2018 г.