z-4-sobytie:z-7-sobytie.qxd 06.04.2009 18:04 Page 32

ОЛЬГА КУДЕШКИНА ПРОТИВ РОССИИ

Лишенная полномочий судьи Мосгорсуда Ольга Кудешкина выиграла дело в Европейском суде по правам человека. Четверо из семи судей палаты Страсбургского суда сочли, что Российская Федерация нарушила право заявителя на свободное выражение мнения. Победа Кудешкиной с перевесом в один голос дала некоторым скептикам основания сомневаться в объективности суда при принятии судебного акта. Каково Ваше мнение относительно справедливости принятого по делу решения?

Павел Крашенинников,

председатель Комитета Государственной Думы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству, доктор юридических наук:

— То, что есть возможность обращаться в Европейский суд, — это хорошо. Принятое Судом решение нужно исполнять. Вместе с тем то обстоятельство, что граждане постоянно обращаются в ЕСПЧ, говорит о том, что внутригосударственные механизмы разрешения конфликтов работают не очень хорошо. Вот над совершенствованием таких механизмов и стоит подумать. Подобные вопросы не должны выноситься на европейский уровень.

Александр Хренов,

партнер юридической компании «Юков, Хренов и Партнеры», председатель Комиссии по правам человека Ассоциации юристов России:

— Отвечая на этот вопрос, хотелось бы изначально определиться с терминами.

В классике одним из фундаментальных прав, гарантируемых Римской конвенцией о защите прав человека и основных свобод, является право на справедливое судебное разбирательство.

Loaded: 13-07-2025 PMt 12:26:39

z-4-sobytie:z-7-sobytie.qxd 06.04.2009 18:02 Page 33

«Справедливость» же применительно к судебному акту — это скорее совокупность целого ряда характеристик, присущих судебному постановлению, таких как законность, обоснованность, мотивированность. Отвечающий этим критериям судебный акт, вынесенный по результатам полного, всестороннего и объективного рассмотрения дела, является справедливым.

По вышеприведенным критериям решение Европейского суда по правам человека по конкретному делу представляется справедливым. С социальной точки зрения это решение является еще и полезным, отвечающим устремлениям к большей открытости отечественной судебной системы, к общественному контролю за ее функционированием. Единственное, на чем следует заострить внимание, — это вопросы профессиональной этики. С одной стороны, судья обязан неукоснительно ее придерживаться, с другой — нельзя толковать этические правила расширительно, в ущерб, например, праву на выражение собственного мнения и публичные высказывания, которые не идут вразрез с нормами закона и требованиями, предъявляемыми к статусу и личности судьи.

Константин Сасов,

старший юрист юридической фирмы «Пепеляев, Гольцблат и партнеры», кандидат юридических наук:

— Дело Ольги Кудешкиной показывает наличие проблемы независимости судебной власти в России. Эту проблему ранее признавали участники судебных процессов, некоторые судьи, а теперь и ЕСПЧ. Минимальный перевес голосов в данном случае не умаляет значения проблемы и не меняет ее существа.

Поскольку решения ЕСПЧ обязательны для России, у независимых судей появился дополнительный аргумент в свою защиту.

Кроме того, данный судебный прецедент обяжет Россию пересмотреть свои законы. В частности, по моему мнению, давно назрела необходимость изменения ст. 11 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», запрещающей публичные высказывания своего мнения судьи КС РФ о вопросе, который может быть предметом рассмотрения КС РФ. Потенциально перед КС может быть поставлено неограниченное количество вопросов, что обрекает судью КС на публичное безмолвие. Представляется, что такой запрет должен закрепляться не законом, а лежать в области морали и нравственности.

Григорий Чернышов,

партнер адвокатского бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры»:

— Я считаю, что профессия судьи налагает целый ряд серьезных этических ограничений. В том числе они, безусловно, должны быть связаны с ограничением свободы выражать свое мнение по определенным вопросам. В частности, я считаю абсолютно недопустимым для судьи публично критиковать своих коллег по профессии либо саму профессию, какие бы недостатки на данном этапе развития общества ни были присущи нашей судебной системе. Это несовместимо со статусом судьи. Поэтому я не считаю принятое решение правильным.

Loaded: 13-07-2025 PMt 12:26:39

z-4-sobytie:z-7-sobytie.qxd 06.04.2009 18:02 Page 34

Константин Скловский,

адвокат,
доктор юридических наук:

— Вообще говоря, если регламент суда не нарушен, то трудно понять, как можно сомневаться в объективности решения. Наличие большого числа голосов против этого решения говорит о том, что суд имел все возможности разобраться в деле и что дело непростое.

Видимо, сомнения связаны с сутью спора, в том числе с вопросом о правильности оценок нашего правосудия, которые давались Кудешкиной. В частности, говорилось о том, что нельзя обвинять всех судей в управляемости и зависимости от указаний руководства, поскольку, вероятно, есть и независимые судьи.

Мне уже приходилось говорить, что первым шагом к восстановлению нашего правосудия (притом что первым тестом на искренность желания его восстановления является ратификация 14-го протокола) должно быть возрождение свободы слова. Пока пресса, газеты и телевидение боятся говорить обо всем, что творится в судах, никакой оглядки на общественное мнение не будет, суды будут бояться не общества, не закона, а иных угроз. Мы это и так понимаем, и заявления Кудешкиной ничего к этому знанию прибавить не могут, и в этом смысле они бесполезны, это просто шум и ярость.

Возникла курьезная ситуация, когда вместо детального анализа состояния судебной системы, находящейся по преобладающему мнению в глубоком кризисе, мы обсуждаем, какие общие оценки этого состояния допустимы.

Сама по себе эта подмена предмета может вызывать лишь сожаления. Пора действовать.

Денис Узойкин,

адвокат:

— Судья ни при каких условиях не может высказываться по поводу конкретных находящихся в его производстве дел, особенно еще не рассмотренных окончательно. Что же касается высказываний по поводу эффективности/прозрачности/коррумпированности/независимости судебной системы в целом или ее отдельных элементов (судов), то мне лично кажется, что судья как любой член гражданского общества вправе высказывать свои соображения, если только они соответствуют действительности.

Насколько я понимаю, высказывания Кудешкиной в адрес руководства суда о давлении на судей не были признаны клеветой в установленном порядке. В США в ряде штатов все судьи вообще избираются на открытых выборах и ведут избирательные кампании, высказываясь по полной программе (что, может быть, тоже не здо́рово с точки зрения беспристрастности/объективности). Мне кажется, что выборность судей — меньшее зло, чем назначаемость, потому что пусть лучше они будут политиками, чем чиновниками. Идеально все равно не будет.

Loaded: 13-07-2025 PMt 12:26:39

z-4-sobytie:z-7-sobytie.qxd 06.04.2009 18:02 Page 35

Я также не разделяю идею о том, что если система прогнила, а судья — элемент системы, то он не должен сор из избы выносить, и т.п. Если он может доказать, что прав в своих высказываниях, то не только имеет право, а обязан донести до общества суть проблемы. Здесь авторитет судебной власти может и пострадать (в малом), чтобы предотвратить больший вред. В общем, крайняя необходимость своего рода.

Абстрагируясь от политической составляющей вердикта (если это возможно), могу сказать, что считаю решение Страсбурга для РФ полезным, ибо замалчивание проблем, о которых президент страны высказывается открытым текстом, точно не помогает нашей судебной системе.

Александр Арутюнов,

адвокат,
доктор юридических наук:

— Мне кажется, что оснований для сомнений в объективности суда при принятии решения по делу Кудешкиной нет. Решение принято. Напомним, что согласно ст. 45 Конвенции о защите прав человека и основных свобод постановления палат должны быть мотивированными. Если постановление в целом или частично не выражает единогласного мнения судей, то любой судья вправе представить свое особое мнение. Имеет это место? Похоже, нет. Далее, согласно ст. 44 названной Конвенции в течение трех месяцев с даты вынесения Палатой постановления в исключительных случаях возможно обращение любой из сторон в деле о передаче его на рассмотрение Большой палаты. Имеет это место? Действуйте, а не сомневайтесь! Большая палата состоит уже из семнадцати судей; понятно, что там тоже точно не будет единогласного мнения, но и сомнений в объективности будет меньше.

Так что скептики пусть лучше сомневаются в объективности российских судов. Впрочем, виноват. Они сомневаются и в объективности российского суда, но только суда присяжных. И действительно, двенадцать присяжных не могут быть объективными! Объективным может быть только один российский судья. Он выносит свои решения всегда единогласно и не дает повода для скептицизма!

Известно, что с критикой ряда решений ЕСПЧ одновременно выступили уполномоченный РФ в Европейском суде замминистра юстиции Георгий Матюшкин и сам министр Александр Коновалов. Г-н Матюшкин заявил о «немотивированности» ряда решений ЕСПЧ. Г-н Коновалов также подтвердил, что ряд решений ЕСПЧ вызывают сомнения в «беспристрастности и полной объективности суда», поскольку «остаются непонятными» для России.

Предположим, так оно и есть. Давайте выйдем из Совета Европы и будем жить спокойно?! Никто не будет предъявлять нам никаких требований! Российские суды будут отстаивать интересы государства, а не граждан. Заживем?!

Loaded: 13-07-2025 PMt 12:26:39

z-4-sobytie:z-7-sobytie.qxd 06.04.2009 18:02 Page 36

Михаил Федотов,

сопредседатель Общественной коллегии по жалобам на прессу, секретарь Союза журналистов России, член Федеральной конкурсной комиссии по телерадиовещанию, доктор юридических наук, профессор:

— На мой взгляд, решение ЕСПЧ вполне обоснованно. Право каждого, в том числе судьи, свободно выражать свое мнение принципиально важно для функционирования правового государства и демократического общества. Другое дело, что судья не может выражать свое мнение относительно тех судебных дел, которые находятся в его производстве. Но насколько я понимаю, г-жа Кудешкина публично высказывалась не об обстоятельствах конкретного судебного дела или их правовой оценке, а об оказанном на нее в связи с конкретным судебным делом давлении. Думается, что ее высказывания должны были стать поводом для возбуждения уголовного дела в отношении лиц, оказывавших давление на судью. Однако в реальности они стали поводом для лишения Кудешкиной судейского статуса. Тот факт, что решение ЕСПЧ по данному делу было принято с перевесом в один голос, свидетельствует вовсе не о политизации Суда, а о тонкости и деликатности той грани, которая отделяет в данном деле Кудешкину как личность от Кудешкиной как судьи.

Александр Арбузов,

юрист Beiten Burkhardt St. Petersburg:

— Решение Страсбургского суда по делу Ольги Кудешкиной вызывает у меня двойственные чувства. С одной стороны, хочется порадоваться за человека, за то, что ему удалось добиться правоты в своем деле, отстоять право на собственное мнение и свободу слова. С другой стороны, это решение в очередной раз показывает всю порочность существующей у нас судебной системы и ее неспособность защитить собственного гражданина, в результате чего тот вынужден искать правду в зарубежных институтах. Не секрет, что четверть всех обращений в Страсбургский суд поступают именно из нашей страны. Тому есть две причины: коррупция в российских судах (а как иначе назвать решение дел «под давлением сверху» и «по звонку»?) и низкий уровень общей культуры судей. При этом второе мне представляется значительно страшнее, так как если с коррупцией еще можно что-то сделать, то как быть с культурой? Ведь не секрет, что, принимая сомнительные решения в пользу государственных органов и их бездарных чиновников, люди в балахонах зачастую искренне верят, что действуют на благо общества (как же, укрепляют авторитет власти и не допускают разбазаривания народных средств!), забывая, что интересы органов власти, государства и общества это все-таки не одно и то же. Вот и в этом деле: стоило только Страсбургскому суду принять решение в пользу Кудешкиной, как со всех сторон посыпалось: «Россию засудили!», хотя «Россия» здесь фигурирует лишь потому, что ответчиком за рубежом принято делать государство в целом, а не его органы. При этом противники решения особо акцентируют, что решение принято четырьмя голосами судей против трех (мол, неоднозначное). Я не знаком со всеми обстоятельствами дела Кудешкиной и мне трудно судить, кто больше прав — четверо «за» или трое «против». Однако убежден, что в обществе, где высшей ценностью является ЧЕЛОВЕК, в споре с государственным аппаратом даже один голос в пользу человека при шести против него следовало бы рассматривать как серьезный повод усомниться в правоте государственного аппарата, ибо не человек существует ради государства, а государство ради человека (что уж говорить о четырех голосах...). До тех пор, пока мы не поймем этого, человек в России будет оставаться незащищенным

Loaded: 13-07-2025 PMt 12:26:39

z-4-sobytie:z-7-sobytie.qxd 06.04.2009 18:02 Page 37

(а честный человек — вдвойне, так как он не умеет подстраиваться). Собственно, история показывает, что так было в России всегда и, по всей видимости, будет еще долго, возможно, даже до тех пор, пока нас не останется так мало, что ценность для государства начнет представлять каждый его гражданин. До этого боюсь, что решения, подобные вынесенному по делу Кудешкиной, будут оставаться редкими исключениями. И никакие меры и речи, даже те, что сказаны нашим Президентом в Послании Федеральному Собранию 5 ноября 2008 г. (о том, что государственный аппарат у нас сам себе суд и сам себе народ), не смогут этого изменить. Ибо президент у нас человек одного уровня культуры, а в судах зачастую сидят носители совсем другого…

Алексей Семенов,

старший юрист международной юридической фирмы Magisters:

— Статья 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод устанавливает, что:

«1. Каждый имеет право свободно выражать свое мнение. Это право включает свободу придерживаться своего мнения и свободу получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства со стороны публичных властей и независимо от государственных границ. Настоящая статья не препятствует государствам осуществлять лицензирование радиовещательных, телевизионных или кинематографических предприятий.

2. Осуществление этих свобод, налагающее обязанности и ответственность, может быть сопряжено с определенными формальностями, условиями, ограничениями или санкциями, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности, территориальной целостности или общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья и нравственности, защиты репутации или прав других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, или обеспечение авторитета и беспристрастности правосудия».

В поданной в Европейский суд по правам человека жалобе г-жа Кудешкина утверждает, что ряд публичных заявлений, сделанных ею в адрес судебной системы Российской Федерации, повлек за собой досрочное прекращение ее судейских полномочий, что привело к нарушению ее права на свободное выражение мнения, закрепленное в ст.10 Конвенции.

Принимая во внимание, что Российская Федерация не стала оспаривать применимость ст. 10 Конвенции, а также признала тот факт, что решение о запрещении г-же Кудешкиной занимать судебный пост явилось вмешательством в ее свободу выражения мнения, перед Европейским судом по правам человека был поставлен вопрос о том, является ли данное вмешательство оправданным в рамках п. 2 ст. 10, допускающим ограничение на свободу выражения мнения.

Интересно отметить, что в своем решении Суд пришел к выводу, что все публичные заявления г-жи Кудешкиной были сделаны на основании ее личного

Loaded: 13-07-2025 PMt 12:26:39

z-4-sobytie:z-7-sobytie.qxd 06.04.2009 18:02 Page 38

опыта и только после ее отстранения от ведения процесса по делу следователя Следственного комитета при МВД России Павла Зайцева. Между тем Суд не учел, что отстранение г-жи Кудешкиной от одного дела не повлекло ее автоматического отстранения от других дел, находящихся у нее в производстве. Более того, во время дачи своих публичных заявлений г-жа Кудешкина не утрачивала судейский статус, хотя бы ее полномочия и были приостановлены по ее же ходатайству в связи с выдвижением ее кандидатуры в Государственную Думу РФ. Таким образом, в период публичных выступлений г-жи Кудешкиной на нее все еще распространялись правила этического поведения, предъявляемые к поведению судьи, которые устанавливают, что «судья не вправе делать публичные заявления, комментировать судебные решения, выступать в прессе по существу дел, находящихся в производстве суда, до вступления в законную силу принятых по ним постановлений. Судья не вправе публично, вне рамок профессиональной деятельности, подвергать сомнению постановления судов, вступившие в законную силу, и критиковать профессиональные действия своих коллег» (ст. 6 Кодекса судейской этики).

Не стоит также забывать о том, что в своих утверждениях г-жа Кудешкина не ограничилась только рамками одного дела Зайцева, но и дала понять общественности, что инциденты, подобные делу Зайцева, носили и продолжают носить систематический характер и «никто не может быть уверен, что его дело будет разрешено по закону». Остается неясным, почему Суд не придал значения «масштабности» ее высказываний и не рассмотрел утверждения г-жи Кудешкиной в комплексе, сконцентрировав свое внимание лишь на деле Зайцева. Ведь нет никаких сомнений в том, что если бы речь шла только о деле Зайцева, то маловероятно, что высказывания г-жи Кудешкиной приобрели бы столь грандиозный характер, подвергающие сомнению законность системы правосудия Российской Федерации в целом.

Также хотелось бы отметить, что по делу Зайцева Суду так и не были продемонстрированы доказательства, подтверждающие доводы г-жи Кудешкиной, не говоря уже о представлении хоть каких-нибудь доказательств в отношении других аналогичных дел.

Опять-таки если внимательно проследить за хронологией событий, то будет небезынтересно отметить тот факт, что жалоба на председателя Мосгорсуда О.А. Егорову была подана только спустя 4 месяца после отстранения г-жи Кудешкиной от дела Зайцева, а именно в разгар предвыборной кампании, тогда же, когда прозвучали первые публичные выступления, критикующие судебную власть Российской Федерации. При таких обстоятельствах трудно сделать однозначный вывод об истинных мотивах публичных заявлений г-жи Кудешкиной.

С учетом вышеизложенных обстоятельств прекращение судейских полномочий г-жи Кудешкиной выглядит вполне оправданной мерой, направленной на обеспечение авторитета и беспристрастности правосудия, поскольку неприменение подобной меры означало бы согласие Российской Федерации со всеми утверждениями г-жи Кудешкиной, направленными на подрыв и умаление авторитета судебной власти в глазах общественности, что, конечно же, недопустимо.

Loaded: 13-07-2025 PMt 12:26:39

z-4-sobytie:z-7-sobytie.qxd 06.04.2009 18:02 Page 39

Александр Шугаев,

юрист фирмы
«Левант и партнеры»:

— Я считаю, что перевес голосов был минимальным потому, что в большинстве стран, как и в России, существуют правила поведения судей — кодекс профессиональной этики.

Так, в соответствии с Кодексом судейской этики РФ в своей профессиональной деятельности и вне службы судья обязан соблюдать Конституцию РФ, руководствоваться Законом «О статусе судей в Российской Федерации» и другими нормативно-правовыми актами, правилами поведения, общепринятыми нормами морали, способствовать утверждению в обществе уверенности в справедливости, беспристрастности и независимости суда. Судья в любой ситуации должен сохранять личное достоинство, дорожить своей честью, избегать всего, что могло бы умалить авторитет судебной власти, причинить ущерб репутации судьи и поставить под сомнение его объективность и независимость при осуществлении правосудия.

В соответствии с п. 5 ст. 4 Кодекса судейской этики (утв. VI Всероссийским съездом судей 02.12.2004) судья не вправе разглашать информацию, полученную им при исполнении своих обязанностей. Согласно п. 1 ст. 6 Кодекса судья не вправе делать публичные заявления, комментировать судебные решения, выступать в прессе по существу дел, находящихся в производстве суда, до вступления в законную силу принятых по ним постановлений. Также судья не вправе публично, вне рамок профессиональной деятельности, подвергать сомнению постановления судов, вступившие в законную силу, и критиковать профессиональные действия своих коллег.

Госпожа Кудешкина же, как это видно из ее высказываний, не считала себя связанной вышеуказанными нормами, чем дискредитировала всю судебную систему РФ в целом.

Решение Европейского суда по правам человека вызывает неоднозначную реакцию. Принимая решения на основании ст. 10 Конвенции о свободе выражения мнения, Европейский суд не учел того факта, что свобода выражения мнения неприменима к сведениям, порочащим честь, достоинство и деловую репутацию граждан, представителей государственных органов и судебной системы в целом. Другими словами, свобода выражения мнения заканчивается там, где начинаются права и свободы других лиц.

Малхаз Пацация,

ведущий научный сотрудник отдела гражданского, арбитражного и административного права РАП, кандидат юридических наук:

— Победа Ольги Кудешкиной в Европейском суде по правам человека с перевесом всего в один голос сама по себе не может рассматриваться как показатель несправедливости либо необъективности постановления суда. Тем более что не очень понятно, что в этом случае рассматривается как критерий его справедливости или объективности. А если бы с таким перевесом победила Российская Федерация? Неужели в этом случае были бы основания вести речь о его несправедливости или необъективности? Едва ли. О необъективности или несправедливости судебного постановления можно вести речь по общему пра-

Loaded: 13-07-2025 PMt 12:26:39

z-4-sobytie:z-7-sobytie.qxd 06.04.2009 18:02 Page 40

вилу после ознакомления с его мотивировкой. Если она неубедительна, то тогда сомнения не беспочвенны. А в ином случае рассуждения о сомнительности судебного постановления не выглядят убедительными. Нередко в подобных случаях это всего лишь PR-ход проигравшей стороны.

В конце концов, при коллегиальном рассмотрении дел принятие решений по ним нередко осуществляется именно большинством голосов. Если это соответствует установленному правовому порядку, то претензий быть не может. Решение из-за этого не становится нелегитимным или юридически сомнительным.

Другое дело, что всегда желательно наличие механизма реализации права на оспаривание судебного постановления, вызывающего сомнения. А если такая возможность есть (как в данном случае, поскольку решение по Ольге Кудешкиной может быть оспорено в Большую палату Европейского суда по правам человека), то и сомнения, следовательно, могут быть развеяны.

Леонид Головко,

доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова:

— Количество особых мнений и соотношение голосов судей при принятии судебного решения не могут являться критерием оценки «объективности» и «справедливости» последнего. Институт особого мнения отражает совершенно другой феномен: исключительную сложность некоторых правовых проблем, вызывающую расхождение позиций не только ученых-юристов в ходе научной полемики, но и судей при рассмотрении конкретных дел. В этом смысле ясно, что дело Ольги Кудешкиной оказалось делом юридически неоднозначным, трудным и противоречивым, что, впрочем, отнюдь не означает, что кто-либо из участников возникшей между судьями полемики был a priori необъективен, пристрастен или несправедлив.

В то же время, какова бы ни была сложность возникших в случае с Ольгой Кудешкиной юридических проблем, принцип res judicata pro veritate habetur (вступившее в законную силу судебное решение считается истинным) применяется в отношении вынесенного по ее делу судом в Страсбурге решения не в меньшей мере, чем в отношении любых других судебных решений. Количество высказанных особых мнений не играет здесь никакой роли. К слову, чтобы не вызывать в общественном мнении искушения думать иначе, многие процессуальные системы запрещают не только обнародование особых мнений судей, но и сообщение «сведений о содержании обсуждения при принятии судебного акта, о позиции отдельных судей...» (ч. 5 ст. 167 АПК РФ) или, что одно и то же, о «количестве поданных за принятое решение голосов» (ст. 360 УПК Франции), обязывая председательствующего даже «сжигать» заполняемые судьями бюллетени для голосования (ст. 358 УПК Франции). Исключение делается иногда только для судов особого уровня, судьями в которых являются юристы, обладающие, помимо прочего, «признанной высокой квалификацией в области права», чье мнение имеет самостоятельное доктринальное значение. Именно поэтому судьи, например, Конституционного Суда РФ или того же Европейского

Loaded: 13-07-2025 PMt 12:26:39

z-4-sobytie:z-7-sobytie.qxd 06.04.2009 18:02 Page 41

суда по правам человека имеют право на обнародование своего «особого мнения».

Однако даже в последнем случае обнародование судьей особого мнения никак не влияет на юридическую силу решения суда, членом которого он является. Речь идет о разных субъектах права: право на особое мнение есть элемент правового статуса судьи, тогда как обязанность принять по делу судебное решение вытекает из правосубъектности суда, обладающего в рамках процессуальных отношений, как говорят на Западе, самостоятельной «юридической личностью». В такой ситуации решение Европейского суда в Страсбурге по делу Ольги Кудешкиной остается с персональной точки зрения процессуально неделимым, невзирая на то что при его принятии трое судей из семи высказали особое мнение, и не менее обязывающим, нежели единогласные решения этого суда. Поэтому любые попытки поставить интересующее нас решение под сомнение можно оценивать лишь на уровне «досужих разговоров», не имеющих к правовой реальности ни малейшего отношения.

Константин Фрадкин,

заместитель начальника правового управления — начальник судебно-правового отдела Федерального агентства по управлению государственным имуществом:

— Решение Европейского суда по правам человека по делу Ольги Кудешкиной поминают всуе все чаще.

Стороны настолько увлечены доказыванием своей правоты, что, по всей видимости, считают рассмотрение обстоятельств дела излишними хлопотами. Это неудивительно, ведь решение получило такой резонанс, что, если при его обсуждении факт противоречит теории, — горе ему.

К сожалению, я так и не сумел обнаружить опубликованных попыток анализа ситуации, сделанного на основании фактов, а не обвинений оппонентов в предательстве родины, тоталитарном мышлении и прочих скучных грехах, и решил восполнить этот пробел.

Попытаемся изложить основные факты в хронологическом порядке.

Судья Ольга Кудешкина публично неприязненно высказывается о судебной системе Российской Федерации и ряде судей персонально.

Квалификационная коллегия судей Москвы по представлению совета судей города лишает судью Ольгу Кудешкину полномочий за нарушение Закона «О статусе судей в Российской Федерации».

Решение квалификационной коллегии подтверждается Мосгорсудом и Кассационной коллегией Верховного Суда РФ.

Ольга Кудешкина обращается с жалобой в Европейский суд по правам человека. Жалоба мотивирована нарушением Россией ст. 6, 10 и 13 Конвенции о правах человека и основных свобод.

Loaded: 13-07-2025 PMt 12:26:39

z-4-sobytie:z-7-sobytie.qxd 06.04.2009 18:02 Page 42

Суд по правам человека в приоритетном порядке рассматривает обращение Ольги Кудешкиной, но только в части нарушений ст. 10 указанной Конвенции, и выносит решение в ее пользу.

Теперь поглядим, что же написано в этой статье.

Согласно ее положениям «каждый имеет право свободно выражать свое мнение. Это право включает свободу придерживаться своего мнения и свободу получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства со стороны публичных властей и независимо от государственных границ».

Однако в этой статье есть и п. 2, согласно которому «осуществление этих свобод, налагающее обязанности и ответственность, может быть сопряжено с определенными формальностями, условиями, ограничениями или санкциями, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе[1] в интересах национальной безопасности, территориальной целостности или общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья и нравственности, защиты репутации или прав других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, или обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия».

Таким образом, вкратце свобода слова может быть ограничена при наличии одновременно двух групп фактов: а) это ограничение установлено законом; б) это ограничение необходимо в демократическом обществе для ряда значимых для всего общества задач, к числу которых, в частности, отнесено обеспечение авторитета и беспристрастности правосудия.

Все законодательства в той или иной степени урезают свободу слова[2]. Скажем, в Германии или Австрии готово уголовное преследование для всякого горлопана, отрицающего Холокост.

В общем, эти ограничения разумны. Ведь как полная свобода будет правом сильного, так неограниченная свобода слова явится, по существу, правом самого горластого.

Теперь обратим внимание на одно из ограничений свободы слова, предусмотренных законодательством Российской Федерации, а именно ст. 2 Закона о статусе судей в Российской Федерации: «Судья при исполнении своих пол-

---

[1] *Что считать демократией — отдельный интересный вопрос. Уверен, что придумавшие ее греки не признали бы таковой ни одно из современных государств, гордо цепляющих на себя этот античный лейбл. К сожалению, слово «демократия» сегодня в большинстве случаев просто мантра, частое повторение которой дает индульгенцию на поступки различной степени неблаговидности — удобства.*

[2] *Неожиданный вывод: правдолюбцы, утверждающие, что в России нет свободы слова, говорят чистую правду. С одним уточнением: этой свободы, к счастью, нет ни в одной из европейских стран. Пожалуй, искомую ими свободу слова можно обрести лишь в государствах, подобных Сомали, и то при поддержке автоматчиков и тяжелой артиллерии.*

Loaded: 13-07-2025 PMt 12:26:39

z-4-sobytie:z-7-sobytie.qxd 06.04.2009 18:02 Page 43

номочий, а также во внеслужебных отношениях должен избегать всего, что могло бы умалить авторитет судебной власти».

Вряд ли кто будет спорить, что и это ограничение разумно и впрямую соотносится с Конвенцией. Судья, пусть и пользуясь неприкосновенностью, не должен подрывать авторитет всей судебной системы.

Посмотрим, какие же слова были произнесены в то время судьей Ольгой Кудешкиной.

По ее словам, «Мосгорсуд превратился в институт сведения политических, коммерческих и иных счетов» и «никто не может быть уверен, что его дело будет разрешено по закону». Были и иные высказывания, но и этого достаточно.

Правоприменение по сути представляет собой силлогизм, где большая посылка есть норма права, а малая посылка — конкретная жизненная ситуация.

Большая посылка нам известна — запрет судьям умалять авторитет судебной власти, малая посылка — поведение судьи Кудешкиной.

Мы не знаем, правда ли ее слова или нет (хотя доказать их она не смогла). Однако даже если они кристально истинны, то вряд ли кто будет спорить, что авторитет судебной власти они умаляют, следовательно, Кудешкиной нарушены нормы закона, который, как мы установили, отвечает требованиям ст. 10 Конвенции.

Вряд ли есть человек, который хоть раз в жизни не преступил закон, скажем, не пересек улицу на красный свет. Но, нарушая, нужно быть готовым претерпеть установленные санкции. Сумел нарушить, так имей мужество ответить. За переход улицы в неположенном месте — штраф, за нарушение закона о статусе судей — лишение судебных полномочий.

Хочешь обличать судебную систему? Пожалуйста, но для этого не обязательно быть судьей, сними мантию и вот тогда бичуй пороки. А делать это, уютно спрятавшись за судейскую неприкосновенность, не слишком ли хитро?

Кажется, что выводы о законности лишения Ольги Кудешкиной статуса судьи очевидны с позиций как юридической, так и обывательской логики. Приятный случай, когда решение было не только законным, но и житейски справедливым.

Однако Европейский суд по правам человека, не отрицая правильности вышеизложенного, посчитал, что Ольга Кудешкина наказана «несоразмерно сурово» и «национальные власти не добились правильного баланса между необходимостью защиты авторитета судебной власти, с одной стороны, и необходимостью защитить право заявительницы на свободу выражения мнения, с другой стороны».

Loaded: 13-07-2025 PMt 12:26:39

z-4-sobytie:z-7-sobytie.qxd 06.04.2009 18:02 Page 44

Не имеет смысла обсуждать, на каких хрупких оценках зиждится это решение, ведь суд взял на себя функцию оценивать правильность законодательного баланса, установленного властями страны.

О спорности решения свидетельствует и то, что оно было принято минимальным числом голосов — четверо судей «за», трое «против».

Уверен, что решение суда будет обжаловано, однако пока оно не отменено, мы должны его уважать, считая его законным.

В то же время оно дает повод задуматься: а нужен ли нам этот Европейский суд по правам человека, который с каждым годом выносит все больше решений против России? Более того, периодически принимает акты, которые большинство граждан России считают несправедливыми.

Прямые материальные потери[3] сравнительно невелики — несколько десятков миллионов долларов в год, однако имиджевые куда больше.

Можно говорить о том, что Европейский суд по правам человека стал оружием в политической игре против России. Возможно, все и так, но это мнение поверхностно. Обвинение в своих бедах плетущих заговоры закулисных злонравцев — в большинстве случаев свидетельство некоторого душевного расстройства, а не здравого анализа ситуации.

Европейский суд по правам человека есть инструмент по охранению Конвенции. Напомним, что Конвенция — дитя послевоенного времени. Она явилась реакцией человечества, потрясенного тем, на что оказались способны его представители, не связанные чем-то бо́льшим, нежели национальное законодательство[4]. В связи с этим Конвенция установила некоторые нравственные ориентиры, дабы оградить меньшинство от возведенного в закон произвола большинства.

Чтобы Конвенция не выродилась в беззубую декларацию, которых столь много в международном праве, она нуждалась в проводнике воли народов, закрепленной в ней. Им и стал Европейский суд, который, несколько упрощая, сличает акты внутригосударственного правоприменения с закрепленными в Конвенции императивами и в случае их несоответствия лишает соответствующие акты юридической силы, обязывая выплатить пострадавшему некоторую компенсацию.

Если право есть наука о добром и справедливом, то любое правоприменение тоже должно быть таково. Конечно, в жизни это не всегда так, но именно на стра-

---

[3] *Хотя нужно учитывать и косвенные траты, скажем, на представление интересов в суде. Например, Минюстом России объявлен конкурс по определению исполнителя по оказанию юридических услуг для уполномоченного РФ при Европейском суде по правам человека в целях защиты интересов Российской Федерации в Европейском суде по правам человека в 2009 г. с общим бюджетом в 15 млн руб.*

[4] *Сотрудники Освенцима и Бухенвальда, преступая все нормы естественного права, действовали в пределах законодательства Германии.*

Loaded: 13-07-2025 PMt 12:26:39

z-4-sobytie:z-7-sobytie.qxd 06.04.2009 18:02 Page 45

же этой справедливости Европейский суд по правам человека и должен стоять.

Не стоит отрицать его благую роль. От него получили помощь многие люди, которым родное государство не предоставило защиты — не по злобе или корысти, а чаще всего просто за отсутствием соответствующего юридического механизма.

Однако нет абсолютной справедливости. Представления о ней, так же как о благе, должном и достойном поведении, отличаются, даже когда носители разных идеологий живут в одном и том же месте. Что же говорить об этой разнице, когда они живут в разных странах? Величайшее заблуждение полагать, что человек, имеющий привычное нам количество глаз, рук и ног, такой же, как мы. Он человек, имеющий не меньше (но и не больше) прав, нежели мы, но он другой. Приятное для нас может быть ему оскорбительно и наоборот.

Позволю привести несколько примеров. Автор этих строк, находясь на Западе, не уступает место в транспорте. Для мужчины, воспитанного в России, естественно освободить в автобусе кресло для пожилой женщины. Даже когда он пренебрегает этим, он знает, что поступает неправильно. Во многих странах Европы отношение иное: «я заплатил за проезд на этом месте, имею право и буду на нем сидеть». Соответственно, когда я рефлекторно уступал место, на меня смотрели как на сумасшедшего и благодарили так, что было неудобно. В итоге я просто предпочитал стоять в общественном транспорте (даже при наличии мест), чтобы избегать неловкой ситуации.

Еще один случай. Россиянин, находясь за рубежом, не думая, открывает перед полузнакомой женщиной дверь и получает от нее удар по руке. Больно. У нас бы осудили ненормальную дамочку, а у них мужчину. Якобы, открыв перед женщиной дверь, он унизил ее, показав, что она сама без него не справиться — типично сексиситское поведение, а может, и сексуальное домогательство. Не имеет смысла спорить, чей подход хуже или лучше, они просто находятся в разных системах нравственных ориентиров[5].

Напомню, что Конвенция есть орудие, призванное воспрепятствовать тирании большинства. Этот вопрос был весьма актуален в середине XX века, злободневен и сегодня. И со своей задачей Конвенция справляется.

Однако сейчас возникла новая угроза, а именно диктат меньшинств, требующих преференций за сам факт своего существования. Эти мелкие сикофанты соглашаются с тем, что свобода кулака должна заканчиваться, не достигая челюсти оппонента, но с одной оговоркой — если обладатель кулака не успел причислить себя к меньшинству. Если успел, то это не только извиняет

[5] *Начав спорить по этому вопросу, мы уподобимся христианам и мусульманам, жившим больше тысячи лет назад в державе халифов Аббасидов. Христиане считали, что если хозяин сойдется со своей рабыней, то их ребенок должен в поношение отцу быть рабом. А мусульмане полагали, что в этом случае не только ребенок будет свободным, но и его мать нельзя продавать, и после смерти своего хозяина она должна быть отпущена на свободу. Нужно ли говорить, с каким недоуменным презрением они относились друг к другу?*

Loaded: 13-07-2025 PMt 12:26:39

z-4-sobytie:z-7-sobytie.qxd 06.04.2009 18:02 Page 46

его прегрешения, но и исключает их обсуждение в любом тоне, кроме крайне комплиментарного.

Очевидно, что Конвенция не приспособлена для препятствования подобному и не в силах обуздать «восстание меньшинств», которые используют ее в своих целях, далеко отличных от того, что хотели разработчики при ее создании.

При этом учтем, что судьи тоже люди, живущие в своем времени. И как им дистанцироваться от модных в Европе левацких взглядов о том, что всякое меньшинство, сколь бы оно ни было агрессивно и нагло, право в споре с большинством в силу того, что оно меньшинство, а в споре с государством всегда прав человек, ибо государство есть аппарат принуждения личности и зло?

Прибавим к этому опасливое предположение о том, что применительно к России достоверность указанных презумпций должна быть возведена в квадрат, и мы получим, то, что можно назвать «прогрессорством». Это ужасная и почти неразрешимая ситуация применения законов справедливости одного общества для оценки поведения членов другого, сопровождаемая попытками подтянуть их до своего уровня. Подобное поведение не может вызвать ничего, кроме взаимного недовольства и обид.

«Прогрессоры» негодуют на «туземцев», пренебрегающих благами цивилизации, предлагаемыми от чистого сердца, а последние упорно не хотят становиться второстепенными европейцами.

На мой взгляд, именно подобным подходом в основном объясняется решение по делу Ольги Кудешкиной. Пока подобных решений не столь много, и их негативный эффект с лихвой перекрывается случаями, когда Европейский суд по правам человека действительно защищал интересы несправедливо обиженных.

Однако если число подобных дел с применением чужой справедливости будет расти, то Российской Федерацией может быть поднят вопрос о денонсации ею Конвенции. Разумеется, при этом неизбежны имиджевые потери; отзывы о России как об «империи зла» получат свое подтверждение.

В то же время, принимая решения о денонсации, могут обоснованно решить, что в случае продолжения вынесения подобных судебных актов утраты будут еще больше, Конвенция и Европейский суд по правам человека фактически перестали работать как орудия справедливости и используются в противоположных целях, а также что не следуют сверх разумного долго терпеть раздражающий фактор, от которого можно избавиться.

И все же, пока в работе Европейского суда по правам человека значительно больше плюсов, нежели минусов.

По моему мнению, до того, как начинать думать о прекращении с ним отношений, следует выстроить национальную систему правоприменения, которая будет предоставлять надлежащую защиту, не требуя обращения к международным институтам.

Loaded: 13-07-2025 PMt 12:26:39

z-4-sobytie:z-7-sobytie.qxd 06.04.2009 18:02 Page 47

Алексей Панич,

партнер юридической фирмы Salans:

— Четверо из семи судей малой палаты ЕСПЧ проголосовали за вынесение постановления в пользу О. Кудешкиной. При этом трое судей, оставшихся в меньшинстве, высказали свое особое мнение. Особое мнение российского судьи достаточно хорошо, как представляется, обосновывает тот факт, что принятое решение ЕСПЧ является далеко не безупречным.

Очевидно, что право судьи на свободное выражение своего мнения серьезно ограничено. При этом п. 2 ст. 10 Конвенции о защите прав и основных свобод прямо предусматривает, что право на свободное высказывание мнения может быть сопряжено с определенными формальностями, условиями, ограничениями и санкциями, в частности, направленными на обеспечение авторитета и беспристрастности правосудия. Именно несоблюдением данных ограничений российские власти и объясняют отстранение Ольги Кудешкиной от должности судьи. Однако г-жа Кудешкина и ЕСПЧ в принятом решении посчитали ст. 10 Конвенции нарушенной.

Фактически можно отметить следующее. Во-первых, г-жа Кудешкина, судя по всему, допустила затягивание решения процессуальных вопросов при рассмотрении дела Зайцева. Объяснялось ли это объективными причинами, без материалов дела установить сложно. Однако, по версии российских властей, нарушение сроков рассмотрения явилось основанием для отстранение судьи от рассмотрения дела в административном порядке председателем суда. Во-вторых, г-жа Кудешкина уже после отстранения ее от рассмотрения вышеуказанного дела и в связи с таким отстранением допустила высказывания, которые однозначно могут быть квалифицированы как умаляющие авторитет правосудия. В дальнейшем заявления, сделанные г-жой Кудешкиной, привели к тому, что ее дело было вынесено на рассмотрение Квалификационной коллегии судей, и она была лишена статуса судьи. Г-жа Кудешкина пыталась оспорить решение коллегии и в Мосгорсуде, и в Верховном Суде, но российские судебные органы согласились с решением ККС.

Что касается решения ЕСПЧ, то позиция суда по крайней мере оспорима. Ранее по делу со схожими фактическими обстоятельствами судьи Питкевич ЕСПЧ объявил жалобу судьи на нарушение ст. 10 Конвенции неприемлемой. Высказанная же сейчас мысль о том, что судья вправе выражать свое мнение, не ограничивая себя разумными требованиями, установленными законом о статусе судей и пр., прямо противоречит п. 2 ст. 10 Конвенции. С моей точки зрения, ЕСПЧ использовал жалобу г-жи Кудешкиной и принимаемое решение по делу в большей степени для выражения своего мнения относительно общего состояния правосудия в РФ, и в меньшей — для разрешения по существу поставленных перед судом конкретных правовых вопросов. В данном случае я склоняюсь к мысли, что в решении ЕСПЧ не содержится взвешенной правовой позиции относительно нарушения ст. 10 Конвенции в рассматриваемом деле, что делает решение ЕСПЧ небезупречным с правовой точки зрения, и, следовательно, оспоримым.

Loaded: 13-07-2025 PMt 12:26:39