

СЕРИЯ

«УРАЛЬСКАЯ МЕЖДУНАРОДНАЯ ШКОЛА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА»

КАК

ПОЛОЖИТЬ
ЧИНОВНИКА
НА ЛОПАТКИ,

или

СТРАТЕГИЧЕСКИЕ СУДЕБНЫЕ ТЯЖБЫ:

опыт работы американских
и российских сутяжников
по общественно значимым делам

под редакцией
Тодда Брауэра, Антона Буркова

СЕРИЯ

«УРАЛЬСКАЯ МЕЖДУНАРОДНАЯ ШКОЛА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА»

КАК

**ПОЛОЖИТЬ
ЧИНОВНИКА
НА ЛОПАТКИ,**

или

**СТРАТЕГИЧЕСКИЕ
СУДЕБНЫЕ ТЯЖБЫ:**

опыт работы американских
и российских сутяжников
по общественно значимым делам

под редакцией
Тодда Брауэра, Антона Буркова

-2017-

УДК 34
ББК 67.7
Б 914

Тодд Брауэр
Антон Леонидович Бурков
Витольд Дж. Волчек
Дженнифер Кинсли
Антон Васильевич Кудряков
Дженнифер Леви
Шеннон Минтер
Расселл Нуфельд
Александр Дмитриевич Передрук

Дизайн обложки — Елена и Сергей Дмитриевы

Б 914 **Как положить чиновника на лопатки, или стратегические тяжбы: опыт работы американских и российских сутяжников по общественно значимым делам** / Тодд Брауэр, Антон Леонидович Бурков, Витольд Дж. Волчек, Дженнифер Кинсли, Антон Васильевич Кудряков, Дженнифер Леви, Шеннон Минтер, Расселл Нуфельд, Александр Дмитриевич Передрук. Под ред. Тодда Брауэра, Антона Леонидовича Буркова. — М., 2017. — 176 с.

Эта книга — попытка посмотреть на российское и американское правосудие, предоставив читателю свободу сравнивать. Также было желание донести сложное на доступном языке — не повествовать о скучных нормах, а передать судебные истории в занимательных рассказах. Юристам нужно учиться писать живо, для людей, а не для себя. От художественной или документальной книги, от фильма значительно больше воздействия на умы, чем от сухой юридической статьи.

Всем, кто умеет читать.

ISBN 978-5-90455-290-9

УДК 34
ББК 67.7

Антон Бурков:

Посвящается Тони Эссе и его коллегам
из «Международного проекта
опытных юристов»

*To Tony Essaye and his colleagues
from the ISLP*

Тодд Брауэр:

Посвящается всем, кто борется
за права человека

*To all persons who struggle for
human rights throughout the world*

ПРИЗНАТЕЛЬНОСТЬ, ИЛИ КАК ГОТОВИЛАСЬ КНИГА

Антон Бурков

В 2014 году я проводил исследование по стипендии имени Галины Старовойтовой в Институте Кеннана в Вашингтоне. Изучал историю американского «сутяжничества» — как американские юристы занимаются стратегическим ведением судебных дел — и был так восхищен увиденным, что вздох делился с российскими коллегами впитываемым столетним опытом стратегического ведения судебных дел. Возникло желание поделиться своими наблюдениями и с русскоязычными читателями. Россияне должны знать больше о том, как может работать правовая система государства, как работает американская правовая система.

Несмотря на то что идея начала воплощаться в жизнь в 2014 году, эта книга — результат многолетней работы и перечислить всех, кто принял в ней участие, невозможно. Фактически же работа над книгой начиналась еще в 1998 году, когда я пришел работать в «Сутяжник». «Сутяжник» же, не ведая того, создавал эту книгу с момента основания организации в 1994 году. Чтобы вспомнить всех, просто опишу, как возникла идея и готовилась эта книга.

Еще в 1990-е годы юристы «Сутяжника» вели судебные дела, которые сейчас называются «стратегическими». Но ничего особенного они для нас не представляли, это была наша обычная работа. Мы тогда не понимали, что все судебные дела в нашем производстве появляются не просто так. Все иски и жалобы были связаны единой целью, которую в полной мере понимал только президент «Сутяжника» Сергей Иванович Беляев. Он создавал стратегию из дел и связывал их в единую сеть, чтобы загнать в нее ту или иную глобальную правовую проблему. Нестратегических дел у нас в портфелях не было. Сами по себе они были обычными,

но вместе взятые запланированно били по правовым проблемам со стратегической точностью. Спустя несколько лет из общения с зарубежными коллегами мы поняли, что занимаемся мы «стратегическим ведением судебных дел», «стратегическим правосудием».

Стремление добиться справедливости при ограниченных возможностях права приводит юристов из разных правовых систем мира к одному принципу работы — конструированию судебных процессов таким образом, чтобы содействовать не только истцу и не только с помощью положительного судебного решения, чтобы бить по правовой проблеме с разных сторон. И если для решения проблемы необходимо изменить закон или судебную практику, это нужно сделать. Такая работа требует невероятного количества как материальных, так и интеллектуальных ресурсов.

То, как стратегические кампании организуют американские коллеги, — сюжет голливудского блокбастера. Каждая история в этой книге заслуживает того, чтобы стать основой для книги, сценарием для фильма. В этом вы сможете убедиться, прочитав четыре американские и четыре российские истории. Написаны они теми, кто годами занимается защитой прав человека в России и США, кто приезжал в Екатеринбург преподавать в Уральской международной школе прав человека с 2014 по 2016 год.

Но как американские юристы попали в Екатеринбург, а их истории — в книгу?

Желание поделиться с вами прочитанным в Библиотеке Конгресса США, в Институте Кеннана, заставило действовать. Здесь я хотел бы поблагодарить Вильяма Померанца, заместителя директора Института Кеннана, за то, что в далекие 1990-е познакомился с «Сутяжником», за любовь к истории права России, за помощь в поиске материалов. К тому времени уже несколько лет работал совместный образовательный проект «Сутяжника» и Академии по правам человека — Уральская международная школа прав человека. Мы решили привезти коллег из США в Екатеринбург, чтобы на занятиях Школы показать российским юристам-правозащитникам реальных героев будущих известных юридических фильмов и романов, а главное — продемонстрировать, как они работают.

Здесь я приношу благодарность: нашим американским коллегам из «Международного проекта опытных юристов» (*The International Senior Lawyers Project — ISLP*) со штаб-квартирой в Нью-Йорке и представительством в Лондоне. Наши организации сотрудничают с 2004 года. Директор Проекта Джин Бирман (*Jean Berman*) мгновенно схватилась за идею российско-американского обмена по стратегическому ведению судебных дел. У нас было лишь несколько дней для подачи заявки на получение гранта. Две попытки оказались unsuccessful. Но это не остановило ни «сутяжников», ни опытных юристов: нашлись средства организовать приезд двух адвокатов, Вика Волчека и Расселла Нуфельда. Насколько они великие люди, я понимал постепенно, в течение периодических встреч в летней Уральской международной школе прав человека в 2014 году. Они полные противоположности: постоянно улыбающийся, разговорчивый, энергичный непоседа Вик и спокойный и строгий, бьющий в точку аргументами Расселл. Оба причастны к изменению юридической истории США: Расселл координировал работу движения по отмене смертной казни в штате Нью-Йорк, а Вик руководил работой команды юристов и доказал в судах, что можно голосовать по документу, удостоверяющему личность, без фотографии и срока действия. Об этом см. главы 1 и 2. О других достижениях можно прочитать в разделе «Об авторах» в конце книги.

Нужно отдать должное команде из «Международного проекта опытных юристов» и его тогдашнему директору, а ныне директору института «Право общественных интересов» (*PILnet*) Гарту Мейнчесу (*Garth Meintjes*), который перенял эстафету у Джин Бирман: с третьей попытки мы добились поддержки идеи обмена опытом стратегического ведения судебных дел. Воодушевленные работой Вика и Расселла, мы начали поиск других юристов, с опытом в иных сферах права, желающих делиться своими знаниями с океанскими коллегами. Как и в прошлый раз, объявили конкурс, разослали объявление по разным юридическим фирмам и общественным организациям, известным нам юристам.

Какими-то неведомыми нам путями рассылка объявления о конкурсе попала в почтовый ящик профессора Тодда Брауэра

из Института Уильямса Калифорнийского университета в Лос-Анджелесе. Это был счастливый шанс в судьбе этой книги, так как Тодд стал соредактором и в какой-то степени спасителем книги. Один редактор хорошо, но если планируешь книгу с рассказами о судебных процессах двух юридических систем, о работе юристов в России и в США, если в авторах американцы, то две головы редакторов, российская и американская, — лучше. Очень я был рад появлению Тодда в жизни проекта и книги. Именно после его появления книга начала складываться по кирпичикам: одна глава за другой. Наша задача была раззадорить авторов, где-то помочь, убедить, организовать их работу так, чтобы кирпичики-главы были одного размера, формата, а уже после складывать кирпичики в одно устойчивое целое. Вклад Тодда был бесценен. Я получил огромное удовольствие от работы с ним. Мы встретились впервые спустя полгода после начала совместной работы над книгой, когда уже были готовы все главы американских авторов.

Благодаря Тодду в проекте появились Дженнифер Леви и Шеннон Минтер. Они настолько заинтересовались идеей проекта, что, вопреки всем трудностям участия в Уральской международной школе прав человека в 2016 году, нашли средства приехать в Екатеринбург. Нужно обладать немалым мужеством, чтобы с темой выступлений по защите ЛГБТ-сообщества от дискриминации приехать в Россию вообще, а тем более по туристической визе, да еще и в 2016 году. Когда они без раздумий приняли такое решение и приехали, я понял, что они свои люди, настоящие «сутяжники». Очень рад их работе в Екатеринбурге, главе в книге. О вкладе Дженнифер и Шеннона в развитие истории права США читайте в главе 4 и в разделе «Об авторах». Именно они и их коллеги писали ту историю права США, то решение Верховного Суда США по делу Обергефелл против Ходжес (*Obergefell v. Hodges*), которое в 2015 году сотрясло весь мир выводом, что фундаментальное право на вступление в брак гарантировано и однополым парам.

Дженнифер Кинсли появилась в проекте также, казалось бы, случайно. В 2014 году на официальном ужине во время конференции в Вене я рассказывал американской коллеге Урсуле Дойл

(*Ursula Doyle*), доценту из Чейс-колледжа права Университета Северного Кентукки, что через пару недель в Екатеринбург приедут Вик Волчек и Расселл Нуфельд, чтобы провести тренинг по стратегическому ведению судебных дел. Коллега порекомендовала еще юристов и фирмы в США. Спустя два года я попросил ее порекомендовать юриста, который занимается делами по защите свободы слова. Так и узнал о Дженнифер Кинсли. Дженнифер представляла интересы Гарри Флинта, известного россиянам по фильму «Народ против Гарри Флинта». Но мало кто знает, что Дженнифер представляла интересы сотен протестующих, «оккупировавших» парк в Цинциннати, штат Огайо, и выиграла первое из дел, возникших во всех штатах США из протестов и движения «Оккупируй Уолл-стрит» (*Occupy Wall Street*). Подробнее о стратегии отстаивания права на свободу слова в главе 3.

Книга была бы иной без участия наших французских «сутяжников» во главе с Югом де Сюрмином (*Hugues de Suremain*). Наше первое общение в 2012 году было очень странным — Юг плохо говорил по-русски и по-английски (сейчас значительно лучше), я вообще не говорил по-французски (как и сейчас). Но мы отлично поняли друг друга. Возглавляемая Югом организация «Сеть по судебной защите прав заключенных» (*Prison Litigation Network*) стала надежным и постоянным партнером «Сутяжника», а Юг постоянным представителем «Сутяжник-Франс», отделения «Сутяжника» в Париже. Благодарны Югу и Сети по судебной защите прав заключенных за их содействие по делу Королевых, Хорошенко, Мацыниных и Рудиков о праве на длительные встречи заключенных с родственниками [см. главу 5], а также за помощь в издании этой книги.

Главы, подготовленные американскими коллегами, были бы недоступны русскоязычному читателю без помощи с переводом Галины Вихровой, Ярослава Иванова, Анны Деменевой, Людмилы Чуркиной, Ксении Кириченко, Михаила Торбина, компании «Туриански & Вольфссон» и других. Спасибо за вашу отзывчивость и своевременный перевод. Спасибо за проверку переводов великолепному американскому юристу, коллеге, другу Наташе Лисман.

Благодаря Наташе «Сутяжник» познакомился с «Международным проектом опытных юристов» в 2004 году.

Бесценна помощь Тони Эссе (*Tony Essaye*), одного из сооснователей «Международного проекта опытных юристов». С 2014 года, с момента знакомства с Тони, я чувствовал, что содействие, которое он оказывает, больше чем помощь. Это было ненавязчивое наставничество, желание передать опыт и знания нам, молодежи. Встретив же Тони в 2016 году, я отрезвляюще четко понял, что мы часто недооцениваем или не видим и не берем то, что передают нам более опытные наставники. Общаясь с Тони, я прочувствовал миссию «Международного проекта опытных юристов» и то, что такое название эта организация носит не случайно. С 2004 года все волонтеры «Международного проекта опытных юристов», которые в той или иной степени помогали «Сутяжнику», как Тони, горели желанием передать свой опыт для развития чего-то нового, молодого, еще неопытного. Уважаемый Тони, спасибо тебе за это! Свой вклад в эту книгу я бы хотел посвятить тебе и твоим коллегам из «Международного проекта опытных юристов», в том числе тем, кого еще не назвал: Дугласу Крамеру (*Douglas Kramer*), Джудит Ахренс (*Judith Ahrens*), Хизер Айзенлорд (*Heather Eisenlord*). Ваша работа имеет не только бесценное практическое значение, но и несет философский смысл, идеологию важности взаимопонимания родителей и детей, необходимости осознания того, как важна детям искренняя помощь отцов и матерей, которая глубже волонтерского движения. И не менее важно, как нашим родителям важно осознание того, что мы прислушиваемся к их советам. Желаю вам встречать больше тех, кто оценит и примет ваше содействие во благо защиты другого. Нам же пожелаю мудрости принимать ваше содействие.

Этот проект и книга оставались бы только идеей, если бы не мои коллеги из «Сутяжника». Особенно благодарю Наташу Ермилову за поддержку и справедливые замечания. Спасибо Сергею Ивановичу Беляеву и Ирине Стивенсон за то, что научили нас видеть за судебным делом больше, чем просто решение в пользу истца, видеть в судебном процессе не самоцель, а средство достижения более глобальных результатов для помощи другим. Спасибо, что

Как уложить чиновника на лопатки

давали свободу действия. Благодарю Антона Кудрякова и Александра Передрука за отзывчивость и готовность сделать вклад в общую работу. Приятна была помощь старых друзей «Сутяжника», журналистов Александра Кивы и Ирины Летеминой. Ваши замечания заставляют переписывать строки заново и планировать новое и дополненное издание этой книги.

Моим дорогим родителям, Наталье и Леониду Бурковым, спасибо за поддержку и создание эмблем Уральской международной школы прав человека. Дорогой супруге Оле спасибо за регулярный вопрос о подготовке книги. Благодарю Сергея и Елену Дмитриевых за идею первой части названия книги и дизайн обложки.

Друзьям, родственникам и коллегам, помогавшим появлению книги, но пожелавшим остаться неизвестными, также огромное спасибо!

ВВЕДЕНИЕ

Тодд Брауэр

Стратегическое ведение судебных дел, также известное как ведение судебных процессов с целью реформирования законодательства или осуществления социальных преобразований, отличается от обычных судебных дел в силу иных фундаментальных целей и задач. Если при обычном разбирательстве в суде нужно выиграть для клиента правовой спор по конкретному делу, то в стратегическом деле преследуются более обширные и долгосрочные цели. Задача состоит не только в том, чтобы обеспечить благоприятный для клиента исход. Стратегическое судебное дело — это инструмент социальных изменений и реформирования права; соответственно, интересы отдельно взятого клиента сохраняют важность, но не являются единственной целью. Наконец, стратегическое ведение дел — это лишь один из многих инструментов, служащих цели более серьезных социальных реформ.

1. Определим составляющие стратегического дела

Подготовка стратегического дела включает ряд конкретных шагов. Прежде всего необходимо определить и сформулировать вопрос и проблему. Как правило, темы судебных споров возникают тремя способами: от клиента к проблеме, от проблемы к клиенту и иногда от одной проблемы к другой. В первом случае проблема попадает к вам или в вашу общественную организацию напрямую, с приходом клиента или пострадавшего. Во втором случае информация о проблеме поступает из разных источников, после чего принимается решение, что она достаточно важна и серьезна, чтобы заняться ее разрешением, и далее начинается поиск клиентов, чьи дела отражают суть проблемы. Кроме того,

зачастую российские адвокаты-правозащитники сами становятся пострадавшими.

Нередко в ходе одного судебного дела вскрываются дополнительные структурные проблемы, требующие внимания [см. главы 5, 7, 8]. Например, при ведении дела Алины Саблиной о тайном изъятии органов для трансплантации юристы столкнулись с тем, что слушание проводилось в рамках закрытого заседания, что подобные дела рассматриваются судами тайно, а прокурор незаконно выступает в качестве государственного представителя в споре между частными лицами. Надо учесть, что медицинские данные в ходе разбирательства не обсуждались, а других оснований вершить правосудие втайне от общественности и средств массовой информации не было. Другая структурная проблема заключалась в том, что суды распоряжались участием прокурора в гражданских делах, не учитывая при этом пожелания равных сторон, участвующих в состязательном процессе. При ведении дела Королевых о запрете на искусственное оплодотворение для заключенных и их жен, адвокаты подали множество исков на основании непредоставления супругам и другим родственникам возможности встречаться. Судебным юристам нужно принять решение о целесообразности работы по таким дополнительным вопросам и судебным спорам, понять, стоит ли добавлять эти вопросы к основному делу или не заниматься ими вообще, есть ли для этого ресурсы и, если нет, где найти дополнительные ресурсы.

Представителям сторон в суде необходимо определить, кому и кем наносится вред в результате применения конкретной практики, закона или политики. На этом этапе может потребоваться сбор фактической информации для выяснения масштаба проблемы, пределов правовых ограничений, а также ответственных или должностных лиц. Кроме того, адвокатам необходимо определить существо проблемы и вопрос о том, каких изменений необходимо добиться, чтобы отделить коренную причину от симптомов или последствий целевой проблемы.

Далее юристам нужно решить: нацеливаться ли на последствия той или иной политики или начинать работать с коренными при-

чинами напрямую. Например, в середине XX века адвокаты по гражданским правам, борющиеся с расовой сегрегацией, столкнулись с враждебной исторической, культурной и политической средой и неблагоприятной прецедентной практикой Верховного суда США. По этой причине адвокаты решили не оспаривать базовую дискриминационную политику, а работать с результатами доктрины о «раздельных, но равных» условиях посредством подачи исков, поскольку условия равными не были. Адвокаты подали ряд исков, в которых утверждалось, что различные попытки, предпринимаемые на государственном уровне для обеспечения равных, но раздельных условий в школах, на практике равенства не обеспечивали. Акцент был сделан на ситуациях, когда школа для черных отсутствовала, несмотря на наличие школы для белых, когда в школах для черных условия были хуже, и, наконец, на случае, когда в классной комнате в буквальном смысле занавеска отделяла единственного черного ученика от белых одноклассников. Последнее дело продемонстрировало, что расовое разделение само по себе причиняет вред, несмотря на то что все учащиеся находились в одной классной комнате, у них был один преподаватель и они слушали один и тот же материал. Таким образом, сделав упор на последствия «раздельного, но равного» подхода, адвокаты постепенно заложили основу для действий, направленных непосредственно на коренную проблему сегрегации. Дело «Браун против Совета по образованию» (*Brown v. Board of Education*) в Верховном суде США (1954) стало кульминацией стратегического дела [см. главу 4, где приводится другой пример стратегии ведения судебного дела с подачей множества исков, а также главу 1 об отмене смертной казни].

Однако кампания при стратегическом ведении дела может иметь меньший масштаб, чем кампания против «раздельного, но равного», которая почти через полвека кульминационно завершилась делом Брауна. Кампании с меньшим масштабом можно назвать кампаниями одного дела, которые проводятся с целью привлечения внимания к структурной проблеме. В дальнейшем те же или другие адвокаты могут продолжить работу с подобными делами. Примеры таких дел обсуждаются в главах Дженнифер

Кинсли, Вика Волчека, Александра Передрука, Антона Буркова [главы 2, 3, 5, 7, 8].

На начальной стадии юристам нужно изучить, что было сделано до них в судебной и внесудебной практике для решения данной проблемы. Это необходимо, чтобы организовать всеобъемлющую кампанию [см. главу 2]. Помимо тяжбы, к другим инструментам правозащитной деятельности относятся: лоббирование выборных должностных лиц; кампании, направленные на просвещение общественности; общественные собрания; использование как национальных, так и зарубежных средств массовой информации: традиционных вещательных/печатных СМИ и современных социальных сетей. Хорошие примеры приводятся в главах 1 и 2. Поскольку стратегическое ведение дела — это один из каналов деятельности, направленной на социальные изменения, наиболее эффективна тактика совмещения всех инструментов и средств. Ключевую роль играет координация. Юристы не могут распространять через социальные сети заявления, идущие вразрез с подаваемым иском, а лоббисты — продвигать меры, не согласующиеся со средством правовой защиты, которое используется в деле.

Следующая стадия: определение подходов к проблеме. Прежде всего, юристам необходимо сформулировать задачи: например, изменить закон, изменить практику, улучшить качество услуг или условий, открыть доступ к учреждениям, привлечь внимание к структурной проблеме [см. главу 4]. В зависимости от задачи выбирается средство правовой защиты по более широкому делу или серии дел, а также по каждому отдельному иску. Решается вопрос: требуется ли для достижения краткосрочных и долгосрочных результатов получить предписание суда, денежную компенсацию ущерба, добиться отмены правового прецедента, отмены приговора по уголовному делу или снятия судимости? При стратегическом ведении дела защита отдельных клиентов является первичной задачей, которая в дальнейшем будет использоваться в качестве инструмента для достижения большей и долгосрочной цели. В действительности иногда удается выполнить задачу или привлечь внимание к проблеме, несмотря на проигрыш дела [см. примеры дел Королевых и Сабли-

ной в главах 5, 7 и 8]. Эти дела были проиграны в российских судах, но по-прежнему находятся на рассмотрении Европейского суда по правам человека. Выигрыш дела не всегда является целью или даже инструментом стратегического судебного процесса. Но адвокаты несут этические обязательства перед клиентами, поэтому общая стратегическая цель не должна негативно сказаться на представлении интересов клиента. Адвокатам и клиентам нужно помнить об этой возможной сложности на протяжении всего судебного процесса.

Кроме того, адвокатам нужно определить, кто обладает полномочиями реализовать данное изменение. Возможны и другие средства правовой защиты: разные лица, принимающие правоустанавливающие решения на различных уровнях, исполнительные или административные процессы или альтернативные места рассмотрения судебного дела [см. главу 3]. Если желаемой процедурой является иск, то выбор потенциальных ответчиков или других сторон в тяжбе будет зависеть от определения лиц, ответственных за целевую политику. Другие стандартные решения в ходе судебного дела: юрисдикция, место слушания, выбор отрасли права, исчерпание средств правовой защиты, также следствие подготовительной работы [главы 2, 3, 5, 7 и 8].

Следует отметить, что эти решения не являются окончательными. Со временем они могут потребовать пересмотра с учетом правовых и социальных изменений. Например, при оценке краткосрочных, среднесрочных и долгосрочных целей приоритеты могут меняться, а стратегии следует пересматривать, дабы убедиться, что они по-прежнему ведут вас к намеченному результату.

Более того, некоторые краткосрочные цели сами по себе заслуживают внимания. В каких-то делах юристы могут предпочесть отказаться от краткосрочных решений в пользу долгосрочных результатов. В среднесрочной перспективе полезно расставлять контрольные точки, позволяющие оценить исходные цели, продвижение к ним, успех и неудачи. Наконец, долгосрочные цели могут поменяться со временем или остаться прежними. Важно принимать все эти решения осознанно. Юристы не могут просто автоматически идти по заранее намеченному пути, поскольку, воз-

можно, он был выбран много лет назад при иных обстоятельствах, ином социальном и политическом климате.

Оценку обстоятельств можно подразделить на оценку правового и социально-политического ландшафта [см. главы 2 и 4]. В части права адвокату нужно определить, какие ранее принятые законы, политики или судебные решения могут помочь или навредить делу. Кроме того, необходимо изучить другие существующие или находящиеся в процессе рассмотрения иски или события, которые касаются схожих проблем или групп лиц [см., например, использование дела Хорошенко против России в деле Королевых в главе 5]. И, разумеется, адвокаты должны определить вероятность победы в конкретных судах и при председательстве определенных судей.

Адвокатам необходимо учитывать политическую, культурную и социальную обстановку. Необходимо мыслить стратегически не только о деле, но и о моральных нормах и политических реалиях [см. главы 2, 5 и 8]. Необходимо определить факторы, которые позволят добиться успеха или, по крайней мере, свести к минимуму последствия проигрыша, или использовать проигрыш. Стратегически нужно подходить и к выбору пути ведения дела с тем, чтобы усилить результат или добиться максимального воздействия тяжбы. Понимание контекста позволит адвокатам подготовить развернутый план достижения целей тяжбы, просветить общественность или избранных должностных лиц и повлиять на общественное мнение.

Поскольку тяжба — часть кампании, направленной на исправление социальной проблемы, важно определить вероятных (и маловероятных) союзников, которых можно будет привлечь для работы с более значительным делом [см. главу 2]. К вероятным союзникам относятся организации и лица, занимающиеся схожими проблемами, или другие стороны, преследующие цели или интересы, которые совпадают в политическом, культурном или эмоциональном плане. К последней группе могут относиться маловероятные союзники — группы, которые не обязательно разделяют ключевые убеждения адвокатов или долгосрочные цели, но, возможно, преследуют интересы, совпадающие со стратегией ведения дела. Союзники могут неожиданно появиться в середине ведения стратегического

дела. Иногда союзниками становятся представители групп, которых вы не рассматривали в данном качестве. Важно не упустить возможность наладить с ними контакт.

Не все, кто подходит на роль союзников, становятся таковыми. Адвокатам всегда нужно помнить о последствиях стратегического союза или объединения ресурсов с другими группами для конечного результата дела, а также для желаемого социального изменения. В глазах общественности и ответственных за принятие решений ассоциация или диссоциация с определенными группами и приведшие к этому причины могут существенно повлиять на результат. Также возможно появление групп или форм поддержки, которые адвокаты будут приветствовать или не приветствовать вне зависимости от полезности или ресурсов, которые могут от них поступить. Необходимо помнить и о ложных союзниках, заявляющих о поддержке дела, но в реальности служащих другой стороне. Например, православная церковь, казалось бы, выступила в поддержку обжалования тайного забора органов, но на самом деле поддержала государственные больницы в применении тайного изъятия органов.

Наконец, юристам нужно внимательно посмотреть на себя в зеркало и честно и точно оценить свои сильные и слабые стороны, возможности и ресурсы [см. главу 2]. Способны ли они и их коллеги справиться с данным делом, или нужно обратиться к консультанту, или тем или иным образом объединиться с другими лицами или организациями? Только заблаговременные ответы на все эти вопросы позволят адвокатам понять, с какими трудностями они могут столкнуться и как их избежать. Принимаясь за стратегическое дело, необходимо спланировать возможные способы привлечения дополнительных ресурсов для ведения дела (например, помощь *про боно* со стороны юридических фирм, юридических клиник).

2. Создание плана тяжбы и использование внесудебных инструментов

При формировании плана судебного дела одним из важных моментов является определение контрольных показателей и хро-

ков тяжбы. Тем самым адвокаты могут наметить предполагаемые шаги в судебном процессе, а также принципы и мероприятия для оценки прогресса, что позволит адвокатам и клиентам отслеживать, оценивать и корректировать продвижение дела и ожидания при работе с деталями и ежедневными вопросами, а также в периоды относительного бездействия, которые всегда возникают в ходе дела.

Одним из ключевых шагов на ранней стадии стратегического дела станет выбор сторон, против которых будет подаваться иск. Несмотря на то что иногда как базу для стратегического процесса можно использовать дело, которое просто попало в организацию, такое совпадение, по сути, является противоположностью необходимого планирования и внимания, которое требуется при ведении стратегического дела. Адвокатам необходимо выбрать не только подходящий юридический прецедент, но и подходящего истца — того, чья история и обстоятельства содержат правовые и социальные факты, необходимые для наилучшего продвижения и демонстрации дела. Иногда дело нужно создать, поскольку вероятность того, что оно возникнет естественным образом, крайне мала [см. главу 2]. Зачастую тяжба начинается с одного пострадавшего и притягивает в дальнейшем все новых, представляющих разные социальные группы: женатые пары, молодых родителей и престарелых родителей, детей [см. главу 5]. Рост числа и заметности различных социальных групп необходим для демонстрации широкого воздействия проблемы.

Идеальные претенденты обладают тремя важными характеристиками. Прежде всего они должны быть подходящими представителями для ведения тяжбы. Адвокатам необходимо учесть их историю, способность донести задачу дела, выходящую за рамки личных обстоятельств [см. главу 3]. Во-вторых, претенденты должны быть привержены более высокой цели, нежели только личному делу, они должны понимать и поддерживать необходимость ведения стратегического дела, а также более широкий контекст того, почему данное дело важно лично для них и для общественности [см. главу 8]. В-третьих, у истца должно быть достаточно времени,

ресурсов и сил, чтобы пройти тяжбу до конца. Для этого необходимо не только работать с самим иском, но и обладать стойкостью, чтобы справиться с неблагоприятной реакцией или отрицательными последствиями в процессе слушания дела и в дальнейшем. Следует рассмотреть возможность поиска людей, располагающих достаточной поддержкой, которая позволит участникам дела выдержать непростые для себя и их семей периоды.

При ведении дела намечаются конкретные шаги. В деле Алины Саблиной [см. главу 8] изначальный план состоял в том, чтобы сразу подать иск в Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ) до того, как будут исчерпаны внутренние средства правовой защиты. Юристы надеялись доказать, что эффективных внутренних средств правовой защиты не существует. Данное решение вполне возможно ускорило бы рассмотрение дела в ЕСПЧ на 1–2 года, которые потребовались бы для исчерпания внутренних возможностей. Судебные юристы знали о риске непринятия дела к рассмотрению по причине неисчерпания внутренних средств. Поэтому, в целях исчерпания, иск был подан внутри страны уже после обращения в ЕСПЧ. Это было мудрое решение. Открытое внутри страны дело с целью исчерпания внутренних средств правовой защиты дало дополнительную возможность обращения в ЕСПЧ со второй жалобой. Кроме того, полученная в ходе дела информация вскрыла важные аспекты судебного процесса.

Другой важный факт — процедурная стратегия тяжбы. Что лучше: представить дело как гражданское или уголовное? Прежде чем запустить процесс, стоит ли юристам подать исковое заявление или представить дело с позиции защиты в уголовном деле [см. главу 3]? В каждом случае есть преимущества и недостатки с процедурной (какие ходатайства и практики задействуются), тактической (возможно и предпочтительно ли направить запрос, чтобы дело рассматривалось судом присяжных или только судьей) и коммуникативной (как судебный процесс будет воспринят общественностью) точек зрения. Помимо этих соображений, нужно правильно выбрать место слушания и юрисдикцию в масштабах всей страны или одного округа. Какой суд предпочтителен и могут ли по

закону юристы инициировать в нем тяжбу или, в случае с уголовным судопроизводством, могут ли юристы ускорить выигрышное дело, возбужденное против клиента, когда оно рассматривается в подходящем для этого месте? Юристам нужно определиться, будет ли тяжба вестись в одном или нескольких округах и будет ли в деле один истец или это будет коллективный иск.

Помимо выбора юрисдикции и сторон, нужно учитывать вопросы об участии лиц, не являющихся стороной по делу. Поскольку речь идет о стратегическом ведении дела, интерес к тяжбе возникает у разных групп и организаций. Участие одних групп будет полезным, а других — нет. Кто-то может попытаться вмешаться в ход рассмотрения дела, направить суду *amicus brief*¹ или изменить направление движения дела. Юристам необходимо учесть, как это повлияет на дело и стратегию и возможна ли потеря контроля. Одним словом, юристам нужен план работы с вступающими в дело сторонами, а также с *amicus brief*, временем их появления и информацией, которую они привнесут.

Тактика судебного разбирательства и средства доказывания — важные вопросы для юристов-правозащитников. Зачастую наличие и качество доказательств, данные общественных наук или другая информация становятся существенной частью дела. Такой материал зачастую можно использовать для демонстрации последствий, отношения или другого воздействия государственной политики и правил [см. главу 6].

Важна также ясная и четко спланированная схема коммуникации [см. главу 2]. Адвокатам нужно спланировать работу со СМИ. Помните, что победа в стратегическом деле происходит не только в зале суда, но и в суде общественного мнения. Где, как и в каком объеме адвокатам, клиентам и другим сторонам нужно контактировать со СМИ? Кто контролирует эти решения? Все эти моменты важны. В схеме коммуникации необходимо указать надлежащие инструменты коммуникации. Обозначить, как адвокаты пред-

¹ Юридические заключения по делу в качестве третьего лица, которые, по их мнению, должны быть приняты во внимание.

ставляют конкретное дело и более обширную тему, кто и как будет отвечать на вопросы по этой теме.

И в заключение отметим, что даже в ходе самых успешных дел случаются неудачи. Юристы должны спланировать и положительный, и отрицательный исход. Наиболее очевидное отрицательное последствие — неблагоприятное постановление или решение суда. Но адвокатам и клиентам следует обсуждать негативное освещение в СМИ, личные и профессиональные нападки, а также возможность мобилизации оппозиции. Столкнувшись с отрицательными результатами, адвокатам нужно быть готовыми к тому, что у клиента может возникнуть недоверие или желание уйти, поэтому нужен план, как справиться с такими ситуациями.

В последующих главах данной книги описанные принципы демонстрируются в контексте обсуждения различных стратегических судебных дел. Примеры охватывают большое разнообразие важных актуальных правовых вопросов и демонстрируют то, как стратегическое ведение судебных дел вкупе с другими инструментами правозащитной деятельности позволяют добиться широких социальных изменений.

ГЛАВА [1]

ОТМЕНА СМЕРТНОЙ КАЗНИ В ШТАТЕ НЬЮ-ЙОРК: ОПЫТ ДЛЯ ПРАВООЗАЩИТНИКОВ

Расселл Нуфельд

Десятилетняя кампания по отмене смертной казни в штате Нью-Йорк служит отличным примером успешной правовой стратегии, объединившей в себе судебные тяжбы и политическую мобилизацию и лоббирование для достижения желаемого результата.

КОНТЕКСТ

После отмены на основе решения по делу Фурмана (*Furman v. Georgia*, 1972) всех существовавших в США законодательных актов, санкционировавших смертную казнь, в 1976 году Верховный суд США в решении по делу Грегга (*Gregg v. Georgia*, 1976) снова разрешил штатам вернуть смертную казнь. Многие штаты незамедлительно ввели высшую меру обратно, однако штат Нью-Йорк этого не стал делать. Каждый год законодательное собрание штата принимало закон о введении смертной казни, но губернатор от демократической партии накладывал на него вето. Законодатели не могли набрать две трети голосов, необходимых для преодоления вето губернатора.

В 1994 году кандидат на пост губернатора от республиканской партии в рамках избирательной кампании делал акцент на восстановление высшей меры. Общественное одобрение казней считалось одним из факторов, способствовавших его победе, после которой стало ясно, что штат Нью-Йорк вновь вернулся к практике узаконенных убийств.

НАЧИНАЯ С НУЛЯ

На момент выборов 1994 года число опытных судебных адвокатов, специализировавшихся на делах с высшей мерой наказания, в штате Нью-Йорк было незначительным. В столице штата существовала очень небольшая группа сторонников отмены смертной казни, задачей которой было не допустить формирования в законодательном собрании большинства для преодоления вето. Для ведения успешной стратегической правовой борьбы необходимо было радикально увеличить число квалифицированных защитников и политических активистов.

Еще до того как закон о возвращении смертной казни вступил в силу, сторонники ее отмены приложили множество усилий по редакции текста закона. Несмотря на то что смертную казнь поддерживало большинство в обеих палатах законодательного собрания штата, существовала группа депутатов от демократической партии, стремившихся закрепить защиту базовых процессуальных прав в тексте каждого закона. Это дало возможность аболиционистам добиться принятия закона, который накладывал ограничения на казнь умственно отсталых, а также несовершеннолетних. Эти ограничения позже легли в основу решения Верховного суда США, отменившего смертную казнь для обеих категорий граждан по всей стране. В результате этих усилий, удалось создать независимое «Бюро защитников обвиняемых в совершении преступления, за которое предусмотрена смертная казнь» (*Capital Defender Office*), целью которого является непосредственное предоставление защиты подсудимым, заключение договоров с НКО на оказание представительства интересов подсудимых, а также обучение адвокатов по делам, в которых подсудимым грозит высшая мера наказания. В Бюро вошли несколько судебных адвокатов с обширным опытом работы на американском Юге (известном как «пояс смерти») под руководством Кевина Дойла, а также несколько опытейших защитников по уголовным делам из Нью-Йорка.

Для формирования стратегии по борьбе за отмену нового закона была собрана группа опытных юристов и ученых под предво-

дательством профессора Энтони Амстердама, который принимал активное участие в тяжбах по делам Фурмана и Грегга. Группа включала в себя адвокатов из Бюро защитников, а также из Отдела по защите обвиняемых в преступлениях, за совершение которых предусмотрено применение высшей меры наказания Общества правовой защиты штата Нью-Йорк (*The New York Legal Aid Society Capital Defense Unit*). Большинство защитников подсудимых по делам с применением высшей меры наказания в штате Нью-Йорк было предоставлено этими двумя организациями. Экспертная группа обнаружила ряд уязвимых положений в новом законе, на которых и было решено сконцентрировать правовую борьбу.

КАМПАНИЯ ПО ОТМЕНЕ СМЕРТНОЙ КАЗНИ

Одним из выводов из процесса ведения судебных дел Фурмана и Грегга был тот, что оказалось недостаточно просто убедить суды объявить некоторые положения о смертной казни незаконными. В отсутствие сильного аболиционистского движения, способного поддержать соответствующие судебные решения, законодательная власть всего лишь пытается устранить несовершенства в законе, сохраняя его общий смысл и дух. В этой связи сообщество «Нью-йоркцы против смертной казни» — НПСК (*New Yorkers Against Death Penalty*) — стало основной организационной ячейкой аболиционистского движения в штате Нью-Йорк. Был создан сильный совет директоров, в состав которого вошли аболиционисты со всего штата. Большинство районных центров штата имело представительство в совете. Важную роль в формировании общественной поддержки сыграли религиозные организации. Епископ Римско-католической церкви Ховард Хьюббард стал председателем совета директоров, в то время как другие члены совета, принадлежавшие разным конфессиям, вели активную работу против смертной казни среди своих прихожан. В состав совета также входило пятеро юристов, что позволило координировать правовую и политическую деятельность. НПСК стало открывать местные отделения по всему штату Нью-Йорк, а также начало взаимодействовать с другими аболиционистскими группами.

В организацию был нанят исполнительный директор Дэвид Качинский — брат печально известного Теда Качинского «Унабомбера», убившего и покалечившего многих людей. Дэвид Качинский согласился с правоохранительными органами сдать им своего тяжело душевно больного брата при условии, что обвинение не будет требовать смертной казни. Когда гособвинение нарушило данное обещание, Качинский начал активно участвовать в аболиционистском движении и, как талантливый оратор, стал заметным лидером НПСК. Его часто приглашали читать лекции, и он был востребованным гостем в различных СМИ.

Члены НПСК писали письма в местные газеты. Они звонили в программы на радио. Они информировали местных журналистов о проблеме смертной казни и тем самым успешно обеспечивали медиа-присутствие. Аболиционисты публично отвечали редакторам и авторам, выступавшим в поддержку смертной казни. Они вносили резолюции и законопроекты в муниципальные, городские и районные представительные собрания, призывавшие к отмене смертной казни или к мораторию на нее. Во многих городах и округах эти резолюции были приняты. Городское собрание Нью-Йорка проголосовало большинством (39 против 12) за введение моратория на смертную казнь. Эти победы получили широкое освещение в масс-медиа, а результаты голосований были донесены до законодателей на уровне штата.

НПСК направляло представителей с выступлениями в колледжи, юридические факультеты и религиозные службы. Бруклинская римско-католическая епархия, охватывающая намного большую территорию, нежели предполагает название, создала видеоролик против смертной казни, который показывали всем учащимся католических школ в ее подчинении. Перед зданиями судов, где проходили слушания по делам с высшей мерой, проводились демонстрации. В Бруклине, где слушалось первое такое дело, квакерская организация «Встреча бруклинских друзей» (*Brooklyn Friends Meeting (Quaker)*) устраивала еженедельные поминки. НПСК сотрудничало со многими религиозными и общественными группами, в том числе с Союзом гражданских свобод Нью-Йорка (*New York*

Civil Liberties Union), и помогало в организации образовательных и агитационных мероприятий. Публиковалась и распространялась в СМИ информация о делах, слушавшихся до восстановления высшей меры, в которых осужденные на смертную казнь ньюйоркцы были впоследствии оправданы. Это служило примером опасности осуждения и казни невиновных. Оправданные «смертники» из других штатов выступали с речами, подтверждая существование такой опасности. Они рассказывали ужасающие истории расовой дискриминации в назначении высшей меры и о десятилетиях, проведенных в заключении в ожидании смертной казни за преступления, которых не совершали. В то же время был создан специальный политический комитет, призванный оказывать финансовую поддержку законодателям, выступавшим за отмену смертной казни. Одновременно с этим не прекращались усилия по лоббированию как в местных законодательных собраниях, так и в столице штата.

Поскольку смертная казнь являлась проблемой не только местного, но и общегосударственного масштаба, было важно координировать и использовать как национальные, так и международные ресурсы (ведущие специалисты, финансовая поддержка со стороны многих национальных аболиционистских групп и т. д.). Было очевидно, что отмена смертной казни в Нью-Йорке — крупнейшем национальном медийном центре — может оказать огромное влияние на всю страну. Широкое освещение в прессе получали аболиционистские мероприятия в штаб-квартире ООН в Нью-Йорке, проводимые при поддержке таких международных организаций, как «Руки прочь от Каина» (*Hands Off Cain*). Внимание международных СМИ было приковано к первому после принятия закона судебному делу с высшей мерой наказания, создавая тем самым эффект: «весь мир смотрит».

Ключевым моментом образовательной работы и работы со СМИ была проблема осуждения и приговора к смертной казни невиновных людей. Чем больше жители Нью-Йорка узнавали о том, как в таких штатах, как Иллинойс, суды приговаривали к смерти десятки невиновных людей, тем больше понимали, что то же самое может произойти и в их родном штате. Поэтому юристы,

работавшие в рамках проекта «Невиновность» (*Innocence Project*), публиковали каждое успешное дело по оправданию осужденных на смертную казнь. Кроме того, в Нью-Йорке было множество людей, осужденных за убийство и оправданных спустя много лет. Это позволило утверждать, что если бы в Нью-Йорке была смертная казнь, то без вины осужденные были бы казнены и оправдательный результат пересмотра дела не успел бы их спасти. Посыл оказался мощным. Как было сказано выше, приезжали рассказывать о своих случаях оправданные «смертники» из других штатов. Также часто выступали члены сообщества «Семьи жертв убийств за примирение» (*Murder Victims' Families for Reconciliation*) и два влиятельнейших лидера правовой и политической борьбы за отмену смертной казни из южных штатов: Стивен Брайт из Южного центра по правам человека (*Southern Center for Human Rights*) и Брайан Стивенсон из Инициативы равенства перед законом (штат Алабама) (*Equal Justice Initiative of Alabama*).

СУДЕБНЫЙ ПРОЦЕСС

Параллельно с общественно-политической деятельностью велась юридическая работа над десятками дел, в которых было возможно применение высшей меры. Несмотря на то, что обстоятельства и правовые особенности каждого отдельно взятого дела были уникальными, каждый раз поднимались вопросы о несовершенстве законодательства штата Нью-Йорк. Это дало возможность адвокатам убедить суд объявить закон о смертной казни или его часть недействительными. Из приблизительно шести серьезных проблем с положениями закона часть была поддержана судьями на стадии апелляции, а некоторые — после вступления приговора в силу.

Первый серьезный правовой удар по закону был нанесен спустя четыре года после начала судебных процессов по делам с применением высшей меры. В двух из первых таких случаев судьи первой инстанции поддержали позицию адвокатов о противоречии положения Конституции. После апелляции прокуроров решениям предстояло пройти через двухступенчатый апелляционный про-

цесс штата Нью-Йорк. Когда апелляционные суды пересмотрели решения суда первой инстанции, дела наконец попали в Апелляционный суд Нью-Йорка — высшую судебную инстанцию штата. В деле Хайнс против Томей (*Hynes v. Tomei*) высший суд подтвердил решение суда первой инстанции и постановил, что положение закона, применяющее смертную казнь лишь для тех подсудимых, которые доходят до суда, и не применяющее ее для тех, кто признает свою вину, нарушает конституционное право последних на справедливый суд. В этой ситуации подсудимый ограничивает свое право на суд и признает себя виновным исключительно из страха перед возможной казнью. Однако Апелляционный суд решил, что он может признать утратившей силу одну часть закона о смертной казни, сохранив при этом все остальные положения. Губернатор штата Нью-Йорк заявил, что решение суда «недалновидно» и «не сможет ограничить вынесение смертных приговоров». Тем не менее для тех, кто заботился о спасении жизни своих клиентов (равно как для тех, кто выступал за отмену смертной казни в целом), это была большая победа. Стало очевидно, что высший суд штата Нью-Йорк наряду с некоторыми судами низших инстанций готов к тому, чтобы подвергнуть сомнению положения закона о смертной казни.

Несмотря на то что решение суда было воспринято как шаг в нужном направлении и воодушевило сторонников отмены смертной казни, оно было известно в основном в узких кругах юристов, не получив широкого освещения в средствах массовой информации. Тем не менее на протяжении первых четырех лет, когда действовал закон о смертной казни, аболиционистское движение росло и набирало силу. К моменту принятия решения по делу Хайнс против Томей среди жителей Нью-Йорка большинство было сторонниками пожизненного заключения (57%), в то время как за смертную казнь высказывались 37% опрошенных. Налицо была сильная общественная поддержка усилий по отмене смертной казни. В этой ситуации и судьи знали, что не будут подвергнуты общественной критике в случае вынесения решения против высшей меры наказания.

Все усилия по лоббированию и популяризации окупались в тот момент, когда еще один крупный правовой казус дошел до Апелляционного суда. В решении по делу Лаваль 2004 года суду предстояло вынести суждение о положении «тупика для присяжных», содержащегося в законе о высшей мере. Согласно этому положению, перед тем как вынести приговор — смертную казнь или пожизненное заключение без возможности выхода по УДО, — присяжных должны были проинструктировать, что решение должно быть принято единогласно. В том же случае, если единогласного решения достичь не удалось, судья приговорит подсудимого к пожизненному заключению с возможностью досрочного освобождения. Суд постановил, что подобный инструктаж вынуждает члена присяжных голосовать за смертную казнь во избежание возможности досрочного освобождения подсудимого. Эффект принуждения нарушал конституционное процессуальное право. Более того, Апелляционный суд постановил, что невозможно просто аннулировать конкретное положение закона, как в деле Томей, потому что инструктаж о «тупике» является необходимой частью речи судьи присяжным. Таким образом, весь закон о смертной казни рухнет до тех пор, пока законодатели не внесут в него нужные поправки.

ИТОГ

Инициатива вновь перешла в сферу политики. Среди юристов-аболиционистов начались дискуссии о том, как изменить текст инструктажа присяжных, если закон о смертной казни останется в силе. В то же время началась кампания по убеждению законодателей отказаться от сохранения закона в какой-либо форме. Переломный момент произошел, когда законодательное собрание штата с большинством от демократической партии проголосовало против внесения поправок в закон. Затем председатели трех комитетов, отвечавших за различные аспекты закона, назначили ряд совместных слушаний в Нью-Йорке и Олбани, столице штата, с целью помочь законодателям найти лучшее решение. НПСК организовало присутствие на этих слушаниях свидетелей и экспертов. Были

приглашены ученые, прокуроры и другие сторонники отмены смертной казни из числа сотрудников правоохранительных органов, в том числе окружной прокурор Нью-Йорка Роберт Моргентау. Также выступить против смертной казни были приглашены несколько оправданных «смертников» и члены семей жертв убийств (в том числе родственники офицера полиции, убитого 11 сентября 2001 года). Наконец, были приглашены юристы с обширным опытом работы по делам с высшей мерой наказания и религиозные деятели, указавшие на аморальность смертной казни.

Слушания длились пять дней в период между декабрем 2004 и февралем 2005 года. Были заслушаны показания 146 свидетелей, а 46 граждан и групп предоставили показания в письменном виде. Из 170 свидетельств 148 были против смертной казни. Свидетели обращали внимание на все возможные аспекты проблемы: от расовой дискриминации до предотвращения преступлений, расходов, морали и риска приговорить невиновных. В конце концов удалось убедить всех трех председателей комитетов (двое из которых изначально голосовали за введение положения о смертной казни) в том, что со смертной казнью нужно заканчивать. Члены каждого комитета также проголосовали против внесения поправок в закон. В докладе законодатели отметили, что «общественное отношение к смертной казни сильно изменилось за последние десять лет». На протяжении следующих двух лет сторонники смертной казни в законодательном собрании не могли продвинуть проект закона дальше стадии обсуждения в комитете, с каждым годом теряя позиции. В 2007 году Апелляционный суд отменил смертные приговоры оставшимся «смертникам». Смертной казни в штате Нью-Йорк настал конец.

Если из опыта Нью-Йорка можно вынести всего один урок, то он заключается в том, что для успешной борьбы с несправедливыми законами необходима скоординированная стратегия, объединяющая политическую и юридическую работу. Ни та, ни другая по отдельности не смогла бы достичь нужного результата.

ГЛАВА [2]

ИСК ПЕНСИЛЬВАНСКОГО ОТДЕЛЕНИЯ АМЕРИКАНСКОГО СОЮЗА ГРАЖДАНСКИХ СВОБОД ПО ОСПАРИВАНИЮ ЗАКОНА ОБ УДОСТОВЕРЕНИЯХ ЛИЧНОСТИ ДЛЯ ИЗБИРАТЕЛЕЙ: ПРИМЕР СТРАТЕГИЧЕСКОГО СУДЕБНОГО ПРОЦЕССА¹

Витольд Дж. Волчек

14 марта 2012 года губернатор штата Пенсильвания Том Корбетт подписал новый принятый законодательным органом штата закон, который предусматривал более строгие требования к удостоверениям личности, необходимым для участия граждан в голосовании на выборах. Причины, которые сторонники закона выдвигали для обоснования ужесточения требований к идентификации граждан, были, по их мнению, связаны с необходимостью бороться с широко распространенными случаями мошенничества на выборах. Они утверждали, что многие люди голосовали более одного раза, являясь на избирательные участки под чужими именами — эти случаи известны как неперсонифицированное мошенничество на выборах, — и что требование от каждого голосующего предоставить удостоверение личности с фотографией устранил этот вид нарушений. Закон был принят при поддержке политиков только одной партии — республиканской. Все члены другой основной партии — демократической — голосовали против.

Критики закона, включая мою неправительственную организацию, Американский союз гражданских свобод, утверждали, что такой вид

¹ Все основные документы, касающиеся данного дела, доступны на сайте Американского союза гражданских свобод (отделение в Пенсильвании). URL: <https://www.aclupa.org/our-work/legal/legaldocket/applewhite-et-al-v-commonwealth-pennsylvania-et-al/>

мошенничества на выборах, как неперсонифицированное голосование, был редким или даже не существующим и что закон решал надуманную проблему. Но закон не был бы настолько опасен, если бы был просто ненужным. Серьезной проблемой в глазах критиков закона было то, что закон, скорее всего, мог повсеместно нарушить гражданские права 9–12% потенциальных участников голосования, что составляет от полумиллиона до миллиона от общего количества зарегистрированных на территории штата избирателей (девять миллионов человек). Избирателями, чьи права могли быть нарушены, стали бы люди, которые отвечали всем необходимым требованиям для избирателей: они являлись гражданами, достигли 18-летнего возраста и прожили в штате более 30 дней, но у них просто нет удостоверений личности одной из немногих форм, разрешенных в соответствии с законом.

Более того, нарушение прав избирателей серьезно сказалось бы на наиболее бедных слоях населения и людях, проживающих на городских территориях, где вождение автомобиля не является обязательным, так как хорошо развит общественный транспорт. К таким избирателям в основном относятся афроамериканцы и выходцы из стран Латинской Америки. Они чаще всего поддерживают кандидатов демократической партии, что объясняет тот факт, что закон пользовался поддержкой у подавляющего большинства представителей республиканской партии и не поддерживался демократами.

Закон вступил в силу в начале ноября, менее чем за восемь месяцев до ожидаемой жесткой президентской гонки, сталкивающей действующего президента Барака Обаму с кандидатом от республиканцев Миттом Ромни.

Пенсильвания рассматривалась как «колеблющийся штат», что означало, что победителю, вероятно, потребуются получить большинство голосов избирателей штата, чтобы выиграть выборы. Предсказывали, что борьба за голоса будет ожесточенной. Если бы закон оставался в силе и фактически затронул бы права 10% избирателей, он мог бы оказать влияние на исход выборов.

Озабоченность Американского союза гражданских свобод была связана не с тем, кто выиграет выборы, а с тем, чтобы соответствующие требованиям избиратели имели возможность проголосовать

и чтобы их голоса учитывались. Право голосовать — это не просто одно из базовых прав человека, это основа демократии. Если люди не могут свободно голосовать за своих лидеров, то последние не будут подотчетны населению и могут не считаться с их правами и даже ввести тиранию. Блокирование этого закона до ноябрьских выборов и признание его неконституционным стало основным приоритетом организации.

Отменить закон не так легко. Требование предъявлять удостоверение личности пользовалось большой общественной поддержкой и поддержкой СМИ как вполне разумное решение проблемы мошенничества на выборах. Верховный суд США четырем годами ранее отказал в признании неконституционным аналогичного закона о требовании удостоверения личности с фотографией в Индиане (см. дело Кроуфорд против Избирательной комиссии округа Марион (*Crawford v. Marion County Election Bd.*)). Оставалось менее восьми месяцев на отмену в Пенсильвании нового закона.

История о том, как нам удалось до ноябрьских выборов заблокировать этот закон и в конечном счете признать его неконституционным, представляет собой пример стратегического судебного процесса. Наша цель была не просто отменить закон, но и убедить людей, что он не является необходимым и опасен для демократии, для того, чтобы политики после его отмены просто не смогли принять аналогичный закон, который было бы труднее отменить. Кроме подготовки выигрышного иска, дело продемонстрировало комплексную защиту, которая совмещала в себе судебный процесс, лоббирование, правовое просвещение, связи с местными сообществами и другие формы защиты прав в многоэтапной кампании, призванной достичь устойчивых социальных изменений.

Различные виды защиты прав дополняли друг друга и в конечном счете привели к успешному и справедливому результату в этом деле.

ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПРОБЛЕМЫ

Первый шаг в стратегическом ведении дела — это определение проблемы и оценка способов ее решения. В этом деле проблема была

ясна: Закон № 18 был актом, который мог затронуть права многих избирателей и тем самым нарушить их право на участие в выборах. Проблему можно было решить двумя способами. Законодательный орган штата мог издать новый акт об отмене Закона № 18. Это, однако, было в высшей степени маловероятно, поскольку закон был только что издан и его общественная поддержка как средства против мошенничества на выборах была достаточно сильна. Оставался только один путь остановить действие закона: подать иск в суд и выиграть дело.

Однако просто выиграть судебный процесс было недостаточно. Дискуссия вокруг закона и его принятия породили опасные стереотипы в общественном сознании: мошенничество на выборах из-за неперсонифицированного голосования широко распространено и у всех есть удостоверение личности, а если и нет, то их легко получить.

Новостные издания по всему штату повторяли один и тот же аргумент, что требование о предъявлении удостоверения личности с фотографией — вполне разумное и не угрожающее ничьим правам решение для устранения свирепствующего на выборах мошенничества.

С нашей точки зрения, все три элемента этой аргументации были ложны. Мошенничество на выборах путем неперсонифицированного голосования практически не существует, не у каждого есть удостоверение личности того вида, который требуется в соответствии с Законом № 18, и получение необходимого по закону удостоверения личности, если его нет, представляло собой непростой процесс, а для некоторых людей и вовсе было невозможно, так что фактически права граждан могли быть нарушены.

На основе даже самых консервативных, исходящих от самого государства оценок, общее число избирателей, не имеющих удостоверения личности требуемой формы, было неприемлемо огромно: как минимум 89 000 человек. Так что заблуждение общества в том, что закон необходим и не затронет права избирателей, также было важной частью проблемы, к которой мы собирались обратиться в суде, чтобы выиграть иск и повлиять на общественное мнение для предотвращения принятия аналогичного закона, который было бы сложнее оспорить.

ПОДГОТОВКА СУДЕБНОГО ДЕЛА И КАМПАНИЯ ПО КОМПЛЕКСНОЙ ЗАЩИТЕ

После определения необходимости иска следующие шаги включали оценку наших компетенций, расчет наших потребностей, включая кадровые ресурсы, знания и опыт, финансовые возможности и обеспечение необходимых потребностей.

Нам нужно было собрать команду для судебного разбирательства. Мы маленькая неправительственная организация из четырех юристов и с крайне скромным бюджетом на все судебные процессы: лишь 40 000 долларов в год.

Мы понимали, что ввязываемся в «битву Геркулеса» с этим законом, поэтому не были уверены, что у нас хотя бы приблизительно хватит необходимых ресурсов, кадровых и финансовых. Мы заручились поддержкой известной юридической фирмы «Арнольд & Портер» (*Arnold & Porter*) из Вашингтона, округ Колумбия, которая согласилась помочь нам с делом *про боно*, что означало, что они не будут взимать плату с нас или клиентов, которые определенно не могли себе позволить оплату таких услуг. Фирма согласилась не просто дать нам юристов, но и оплатить издержки по подготовке дела, судебные расходы, гонорары экспертам и расходы на обжалование судебного решения.

Далее мы узнали, что две другие неправительственные организации планируют оспаривать закон: Центр права общественных интересов в Филадельфии (*PILCOP*) и национальная группа «Проект развития» (*Advancement Project*). Часто мы предпочитаем работать сами или с какой-то юридической фирмой, поскольку это позволяет в большей степени контролировать стратегию и тактику, но в этом деле мы пригласили другие неправительственные организации сотрудничать с нами по единственному иску. Обе организации имели отличную репутацию и больше опыта в избирательном праве, чем мы. Мы также полагали, что, избегая множества исков и сосредоточившись на одном мега-вызове, мы увеличим наши шансы на успех, а победа была необходима.

Найдя юристов, мы стали искать иных союзников в нашей борьбе за отмену закона. Очевидным нашим сторонником была демократическая партия, которая рассматривала закон как попытку приспособить систему к выигрышу у республиканцев. Однако Американский союз гражданских свобод — непартийная организация. За всю нашу 96-летнюю историю мы никогда не принимали ничью сторону в выборах. Мы защищаем конституционные права каждого, вне зависимости от членства в партии, и наша репутация как непартийной организации — одна из наших сильных сторон. Так что мы не были уверены, что можем или должны сотрудничать с какой-то из политических партий.

Мы определили, однако, других сторонников, выяснив, какие именно группы людей наиболее вероятно станут жертвами нового закона. Мы связались с организациями, которые тесно работают с избирателями афроамериканцами и выходцами из стран Латинской Америки, включая старейшую национальную организацию по гражданским правам, Национальную ассоциацию содействия прогрессу цветного населения¹. Выяснив, что среди членов этих организаций много прихожан, мы начали работать с церковными общинами. Мы заручились поддержкой Американской ассоциации пенсионеров (AARP), самой большой в стране и наиболее политически влиятельной неправительственной организации, чья деятельность связана с помощью пожилым людям. Другие организации, с которыми мы связывались, включали работающих с бездомными и тех, чья деятельность связана с улучшением практик государственного управления и передовыми технологиями на выборах.

Главной проблемой совершенно неожиданно стал поиск подходящих истцов. В соответствии с новым законом большинство людей имели необходимые удостоверения личности. По оценкам, около 90 или немного больше процентов избирателей имели те удостоверения, которые требовались. Основными документами, удостоверяющими личность, являлись водительские права или па-

¹ *National Association for the Advancement of Colored People (NAACP)*.

спорт. Кроме них, допустимыми видами удостоверений личности считались те, на которых были фотография и срок действия. В результате применения последнего требования из допустимых удостоверений исключались удостоверения ветеранов войн, студентов университета и лиц, проживающих в домах престарелых, так как ни на одном из этих удостоверений не было срока действия. Задача, таким образом, состояла в том, чтобы найти и установить контакт с этими 10% избирателей без удостоверений личности одобренной законом формы. Люди из этой группы обычно менее образованны, более бедны, живут в больших городах и по большей части относятся к так называемому цветному населению и пожилым, многие из которых проживают в домах престарелых.

Основная часть этих людей не следила за текущими событиями и даже не знала, что правила голосования поменялись. Опасность была в том, что они могли не узнать о необходимости получить удостоверение личности с фотографией до того момента, пока не придут на избирательные участки в ноябре, а тогда было бы уже слишком поздно обращаться за удостоверением необходимой формы и подавать избирательный бюллетень, который был бы засчитан при подведении итогов голосования. Чтобы достучаться до этих людей, требовалась серьезная просветительская кампания по объяснению того, какие типы удостоверений личности допустимы на выборах, как их получить, если их нет, как преодолеть все препятствия к получению необходимого удостоверения, и, наконец, необходимо было побудить людей, у которых не было удостоверения нужного типа, обратиться в Американский союз гражданских свобод.

Даже имея в своем распоряжении ресурсы большой юридической фирмы, мы не могли себе позволить рекламу на телевидении, радио и в газетах, что привело нас к использованию других средств общественного просвещения и пропаганды.

Мы использовали многоаспектную кампанию, чтобы проинформировать как можно больше избирателей, найти тех, у кого нет необходимых удостоверений личности, и заинтересовать их связаться с нами. Напечатали материалы о том, как работает закон, как с нами связаться тем, кто понял, что у него нет требуемого удо-

стоверения личности и что с получением необходимых документов возникнут сложности. Опубликовали эту информацию на нашем вебсайте, поделились ею со своими сторонниками и попросили их также распространить ее. Напечатали материалы для рассылки в церкви и дома престарелых. Написали статьи для опубликования в газетах в качестве комментариев, не связанных с мнением редакции. Проводили программы по обучению тренеров, на которых учили волонтеров нашей и поддерживающих нас организаций тому, как работает закон, каковы проблемы и трудности с получением удостоверений личности — все это для того, чтобы люди без удостоверений связывались с нами. Волонтеры выступали на сотнях встреч. Мы также организовали бесплатную горячую линию для того, чтобы люди звонили непосредственно нам с вопросами или рассказами о проблемах в получении необходимых удостоверений. Наняли дополнительных временных сотрудников, которые были специально обучены отвечать на такие звонки и вводить полученную информацию в информационную базу. После этого юристы просматривали базу, чтобы выбрать возможных истцов. У нас были сотни вариантов.

В стратегическом судебном процессе найти привлекательных истцов просто жизненно важно. Не то чтобы права некоторых людей более важны, нет. Но когда ты пытаешься показать, что закон несправедлив и лишает людей чего-то такого важного, как право голосовать, истцы с убедительными историями, вызывающими у общества сочувствие, очень важны для изменения общественного мнения, и это определенно большое подспорье в суде.

Нашим главным истцом была 93-летняя афроамериканка из Филадельфии, Вивиетт Эпплуайт. Она потеряла удостоверение личности с фотографией несколько лет назад, и местная организация помогала ей получить удостоверение взамен утерянного. Поскольку у нее не было свидетельства о рождении, а фамилия после заключения брака отличалась от той, что у нее была при рождении, даже работающие с ней юристы не могли добиться получения нового свидетельства о рождении, которое, в свою очередь, в Пенсильвании необходимо для того, чтобы иметь возможность получить удостове-

верение личности с фотографией, не являющееся водительскими правами. Это был единственный вид удостоверения личности, который она могла получить, чтобы иметь право голосовать. Но не только невозможность получить удостоверение личности делало миссис Эпплуайт интересной для целей дела. Она очень гордилась тем фактом, что голосовала на каждом выборах, начиная с голосования за Франклина Делано Рузвельта в 1940 году. Однажды она даже участвовала в марше с Мартином Лютером Кингом — иконой защиты гражданских прав — в поддержку избирательных прав в начале 1960-х годов. Вивьетт идеально иллюстрировала опасность нарушения прав новым законом.

Вы можете посмотреть наше малобюджетное видеointервью с ней, которое собрало тысячи просмотров на нашем сайте и на *YouTube*¹.

Кроме миссис Эпплуайт, мы включили в список истцов людей, которые представляли разные группы избирателей, чьи права нарушались. У афроамериканцев, если они родились на юге США в период действия законов Джима Кроу о расовой сегрегации, не водили машину и, соответственно, не имели водительских прав, также были проблемы с получением иных удостоверений личности, поскольку у них не было свидетельства о рождении. Южные штаты в те времена не сильно заботились документально оформлять рождение черных людей. Ветераны войн, которые служили и сражались за свою страну, не могли использовать выданные им государством удостоверения (так как в них отсутствовала дата действия документа), что вызывало сочувствие со стороны общества. Люди с инвалидностью, которые не могли водить машину, были еще одним центром внимания для нас. К этой же группе относилось и множество пожилых людей, имеющих инвалидность из-за болезни или старческой немощи.

Люди, живущие на сельских территориях, где нет системы общественного транспорта, не могли получить удостоверения личности, если их не могли подвезти родственники или друзья,

¹ URL: <https://www.aclupa.org/our-work/legal/legaldocket/applewhite-et-al-v-commonwealth-pennsylvania-et-al/voter-id-client-videos/>

поскольку ближайшее место, где можно было получить удостоверение, могло находиться в 40 милях и работало один или два дня в неделю в рабочее время.

Мы старались, чтобы среди наших истцов были представители всех этих групп, люди с запоминающимися историями, те, кто любому следящему за нашим делом мог показаться симпатичным и вызывающим сочувствие. О нашей первой группе истцов можно прочитать на сайте ¹.

ИСКОВОЕ ЗАЯВЛЕНИЕ

1 мая 2012 года, всего лишь через шесть недель после подписания закона губернатором штата, мы подали наше исковое заявление, которое называлось «Эпплуайт против Пенсильвании» (*Applewhite v. Commonwealth of Pennsylvania*). Иск был подан в суд штата, не федеральный суд, поскольку Верховный суд США вынес неудачное решение несколько лет назад, оставив в силе аналогичный закон по удостоверениям личности в Индиане — Кроуфорд против округа Мэрион, Индиана (*Crawford v. Marion Co. Indiana*). С представлением дела в Индиане было много проблем, но даже если мы думали, что мы можем представить более сильное дело, мы не знали, как нижестоящие суды будут толковать и применять дело Кроуфорд. С другой стороны, конституция Пенсильвании содержала более сильные гарантии для избирателей, нежели Конституция США. Они не были напрямую применимы к ситуации с требованием удостоверения личности с фотографией, но мы считали, что в суде штата у нас больше шансов выиграть дело. Нам нужно было показать, что бремя, которое возложено на избирателей для участия в голосовании, значительно перевесило доводы государства по введению ограничений в отношении удостоверений личности. Это то, что часто называют проверкой баланса. Значит, с одной стороны, мы должны представить как можно больше доказательств нарушения

¹ URL: <https://www.aclupa.org/our-work/legal/legaldocket/applewhite-et-al-v-commonwealth-pennsylvania-et-al/voter-id-clients/>

права на голосование, а с другой — обесценить доводы государства, что удостоверения личности необходимы для предотвращения мошенничества на выборах.

Мы не только задействовали вызывающих сочувствие истцов с убедительными историями, а делали и то, что было связано не только с задачей выиграть дело в суде, но и с целью сделать нашу работу понятной для граждан за пределами суда, чтобы те согласились с нашими аргументами, что закон не был необходим и нарушал права многих избирателей.

Юридические документы должны отвечать определенным процессуальным требованиям, и это связано с формально-юридическими моментами, но все остальное там, где возможно, было написано простым языком без специальной юридической лексики. Копии всех документов в деле были размещены на нашем сайте и на других ресурсах. Видеоинтервью с несколькими нашими истцами были размещены на сайте и на *Youtube*. Мы публиковали онлайн и на открытках размером 10 на 15 см наиболее часто задаваемые вопросы о том, как работает закон, и помещали нашу контактную информацию для обращения за помощью. Все материалы мы распространяли заранее среди наших сторонников, им предлагалось публиковать наши материалы или готовить собственные.

Мы арендовали помещение в здании законодательного собрания Пенсильвании для проведения пресс-конференции, чтобы объявить об иске в день его подачи. На пресс-конференции юристы рассказывали об иске, а клиенты говорили о невозможности получить удостоверение личности и о том, как важно для них иметь возможность голосовать. Мы пригласили сторонников выступить с речами поддержки. Около 30 репортеров, местных и работающих по всей стране (включая агентства Ассошиэйтед Пресс, Си-эн-эн, Фокс, *MSNBC*, *NPR* и сети национальных новостных станций) освещали эту новость.

Мы организовали интервью на кабельном телевидении некоторых из наших истцов в этот вечер и позже. Наши основные цели в этот период были достигнуты: мы предали огласке подачу иска таким образом, чтобы донести нашу основную идею и истории наших истцов и поместили их в центр информационного освещения, а так-

же работали над тем, чтобы гарантировать, что репортеры понимают суть дела и правильным образом представляют то, что мы делаем.

Нашей ближайшей целью было до выборов 4 ноября блокировать применение требований закона о предъявлении на избирательных участках удостоверения личности с фото. Нам оставалось только шесть месяцев на то, чтобы получить от другой стороны документы, упомянутые нами в иске, и узнать больше об их аргументах и доказательствах в поддержку закона, провести слушание и получить решение суда.

Однако судебное решение должно быть принято в срок, достаточный для того, чтобы позволить проигравшей стороне подать срочную апелляцию в высшую судебную инстанцию штата и получить ее решение до президентских выборов. Это было бы значительным достижением.

Обязательное раскрытие одной из сторон иска содержания соответствующих документов и доказательств, упомянутых другой стороной, — это чрезвычайно мощный инструмент в американской правовой системе. Принуждение другой стороны к представлению соответствующих документов, даже если они не в ее пользу, к даче показаний по письменным и устным (в ходе допроса под присягой) вопросам с предусмотренной ответственностью в случае дачи ложных показаний — все это позволяет установить истину и в конечном итоге обеспечить справедливый результат. У нас были истории наших истцов о том, как закон может нарушить права потенциальных избирателей. Также мы поручили эксперту провести опрос 2200 человек, чтобы приблизительно определить, сколько избирателей не имеют удостоверений личности необходимой формы и, как следствие, могут быть лишены гражданских прав на выборах в ноябре. Чего у нас не было, так это информации, которая бы опровергала утверждение государства, что закон об удостоверениях личности необходим, чтобы бороться с мошенничеством на выборах, и на этом мы в большей степени сосредоточились во время процесса.

Результаты были впечатляющими, но неожиданными. Государство сначала предоставило нам множество историй о предполага-

емом мошенничестве на выборах, но оказалось, что большинство из них было связано с такими проблемами, которые не могут быть решены путем требования об удостоверении личности. Например, ряд людей были обвинены в попытке подкупа избирателей. Или работники избирательных участков срывали работу аппаратов для подсчета голосов или иным образом пытались изменить результаты. Хотя перечисленные проблемы серьезны и могут повлиять на исход выборов, они не связаны с удостоверениями личности с фотографией. Другие предъявленные нам сведения касались голосования от имени уже умерших людей, что на первый взгляд выглядело как сильное доказательство в пользу наличия мошенничества на выборах. Требование удостоверения личности могло касаться такого мошенничества. Но когда в ходе следующего раунда допросов мы проверяли эти сведения, государство вынуждено было признать, что эти случаи касались ситуаций заочного голосования, которое происходит до дня выборов, а смерть людей произошла в период между заочным голосованием и днем выборов. Это не было мошенничеством. Оставшиеся примеры оказались бюрократическими ошибками. Мы также отправили судебные повестки каждому прокурору в штате, запрашивая у них документы, относящиеся к расследованиям и обвинениям по делам о мошенничестве на выборах. К концу судебного процесса власти не могли назвать ни одного примера мошенничества, которое могло бы быть предотвращено введением требования об удостоверениях личности.

Вместо того чтобы заставить нас провести три дня за анализом отсутствия каких-либо доказательств и аргументов в пользу закона, юристы штата по стратегическим причинам решили, что для них будет лучше просто подписать документ, именуемый подтверждением, в котором они признавали, что не могут привести никаких доказательств предполагаемого мошенничества на выборах, которым оправдывали обоснованность закона.

Незадолго до начала процесса подоспело доказательство, которое, похоже, подкрепляло наш аргумент, что закон был принят с тем, чтобы помочь республиканцам выиграть выборы в Пенсильвании, а вовсе не для того, чтобы бороться с мошенничеством.

Майк Терзай, лидер республиканцев, составлявших большинство в Палате представителей Пенсильвании, был тайно снят на мобильный телефон, когда выступал перед группой сторонников партии на частном мероприятии по сбору средств. На этом видео видно, как он говорит, что закон об удостоверениях личности «позволит [кандидату в президенты от республиканской партии] губернатору Митту Ромни выиграть выборы в штате Пенсильвания»¹. Видео стало «вирусным», его постоянно транслировали новостные каналы по всей стране как раз перед тем, как наш судебный процесс начался. Мы вступили в процесс с осторожным оптимизмом по поводу своих шансов на успех.

СУДЕБНЫЙ ПРОЦЕСС

Тысячи рабочих часов юристов и сопровождающего персонала были потрачены на подготовку к слушанию 25 июля. Наше внимание было сосредоточено не только на представлении своей позиции в зале суда, но и на обеспечении того, чтобы население благодаря СМИ поняло наши аргументы, оценило доказательства, представленные обеими сторонами, и признало, что наша позиция верна и с точки зрения законности, и с точки зрения публичной политики. Участие в выборах — это очень важное право, которого гражданин не может и не должен быть лишен законом, не являющимся необходимым для решения каких-либо существующих проблем с мошенничеством. Мы с нашими специалистами по связям со СМИ и поддерживающими нас организациями работали над тем, чтобы уточнить, как лучше донести нашу идею до широкой общественности.

За день или два до начала слушания мы провели брифинг с корреспондентами, заинтересованными в освещении судебного дела. Мы проводим такие брифинги для журналистов по всем важным делам. Мы осознавали, что наши оппоненты могут тайно присутствовать на брифинге, но не собирались раскрывать какой-либо

¹ URL: <https://www.youtube.com/watch?v=EuOT1bRYdK8&list=PLXB53muxuDIo55A4Bb5G14oeKZlgj3xn>

секретной информации. Нам необходимо было, чтобы журналисты поняли основные проблемные вопросы в деле и осветили слушание справедливо и точно. Около 60 репортеров со всей страны были приглашены на брифинг, который проводили ведущие юристы из четырех организаций, подавших иск. Мы отвечали на множество вопросов, из которых следовало, что многие журналисты не понимают тех или иных аспектов дела. Мы никогда не жалели времени на то, чтобы помочь журналистам понять проблематику судебного дела — этого или многих других.

Слушание дела проводилось единолично уважаемым судьей Робертом Симпсоном в суде штата Пенсильвания, в Гаррисберге, столице штата. Оно длилось три недели. Перед судом предстали наши заявители с их яркими историями, также мы предоставили показания экспертов по поводу исследования, результаты которого демонстрировали, что закон, вероятно, лишит избирательных прав сотни тысяч избирателей, которые не имеют и не могут получить предусмотренных законом видов удостоверений личности с фотографией, и что в стране практически отсутствует такой вид мошенничества на выборах, который связан с персонифицированным голосованием. Мы представили и признание властей штата, в котором те указывали, что не могут привести примеров такого мошенничества, которое можно остановить требованием закона об удостоверениях личности, и видео с выступлением Майка Терзая, наводящее на мысль, что закон был принят для создания преимущества для одной из партий. Позиция властей штата состояла не в том, чтобы защищаться от наших аргументов, а в попытке переключить фокус внимания на то, что они решили множество проблем с законом, которые мы назвали, и что в течение нескольких недель все препятствия для голосования будут рассмотрены. Мы доказывали, что суду не следует принимать пространные уверения в том, что в будущем все будет решено, особенно в свете неопровержимых доказательств того, что права бесчисленного множества избирателей будут нарушены.

Как и для всего остального, что мы делали в связи с этим делом, мы прилагали множество усилий за пределами зала су-

дебного заседания, чтобы сделать информацию о слушании прозрачной и доступной каждому. После каждого дня слушаний юристы встречались с журналистами для рассказа об основных интересных моментах судебного разбирательства, при этом крайне осторожно предоставляли информацию, чтобы не расстроить судью и не сказать что-то такое, что может быть истолковано непрофессионально или несправедливо. Наши заявители и эксперты были доступны для прессы после дачи ими показаний в суде. Суды Пенсильвании не позволяют вести видео- и аудиосъемку в зале судебного разбирательства, так что эти интервью проходили после слушаний в коридорах или за пределами здания суда. Конечно, мы готовили своих людей, чтобы они не сказали что-то ненадлежащее или наносящее вред процессу. Если те, чьи права непосредственно затронуты законом, готовы рассказывать средствам массовой информации о своей ситуации, это может стать наиболее эффективным средством защиты в вашем арсенале. И действительно, таких людей, как миссис Эпплуайт, обожали и журналисты, и широкая общественность. Мы публиковали все судебные документы, включая стенограммы ежедневных протоколов, на нашем вебсайте. Это стало главным источником получения информации о деле для журналистов и всех интересующихся. Каждый день в суде присутствовал или наш сотрудник — не юрист, или специально обученный волонтер, чтобы писать в наш блог о наиболее интересных моментах слушания. Юристы быстро просматривали информацию перед публикацией. Блог пользовался большой популярностью. Все эти действия помогли сделать процесс прозрачным и доступным для огромного числа людей. Слушание привлекло внимание общественности и СМИ по всей стране.

ПРОИГРЫШ В ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ, СРОЧНАЯ АПЕЛЛЯЦИЯ И СДЕЛАЙ ЭТО СНОВА

Несмотря на нашу позицию (которую мы и большинство освещавших дело журналистов считали крайне убедительной), что сотни

тысяч избирателей лишатся из-за закона права голоса, 15 августа судья вынес решение на 68 страницах об отказе в удовлетворении нашего иска, тем самым оставив закон об удостоверениях личности действующим к моменту выборов в ноябре. После быстрого ознакомления с содержанием судебного акта юристы провели конференцию для заинтересованных журналистов, чтобы обсудить решение и наши последующие шаги.

Это была, возможно, самая трудная пресс-конференция, которую я когда-либо проводил. Мы были абсолютно уверены, что в судебном решении неправильно оценены представленные нами доказательства и неверно применено законодательство. Мы были просто опустошены и подавлены. Однако решение первой инстанции не является окончательным. Вот почему существуют апелляции в различные суды.

Мы подали немедленную апелляцию в Верховный суд Пенсильвании, который назначил ускоренное рассмотрение дела, давая нам около четырех недель на подготовку. Трудность, с которой мы столкнулись, была в том, что политический состав Верховного суда Пенсильвании выглядел не особенно благоприятным. В штате Пенсильвания судьи, включая судей Верховного суда штата, избираются населением. В то время полномочия одного из судей были приостановлены, так что оставалось шесть судей, трое из которых были демократами и трое — республиканцами. Хотя политическая принадлежность судей обычно не имеет и не должна иметь отношения к результату рассмотрения дела, в нашем вопросе, тесно связанном с партийной проблематикой, мы видели совершенно четкое разделение судей по всей стране, принимавших решения исходя из своей политической и партийной принадлежности. Без седьмого судьи соотношение три к трем могло привести к тому, что решение первой инстанции будет оставлено в силе, а значит, нам нужно было заставить поколебаться в своем мнении хотя бы одного судью-республиканца.

18 сентября Верховный суд Пенсильвании всеми шестью голосами — хотя и по различным причинам — отменил решение нижестоящего суда.

Наши опасения, что суд первой инстанции принял несправедливое решение, теперь нашли отражение в решении Высшего суда штата, где было указано, что судья первой инстанции поступил ненадлежащим образом, вынес решение не в нашу пользу, основывая его на «вероятностном суждении», что власти штата решат проблему получения удостоверений избирателями.

Верховный суд штата направил дело на новое рассмотрение, указав суду первой инстанции на необходимость исследовать вопрос, действительно ли с момента прошлого слушания произошли изменения в процедуре выдачи удостоверений личности и принятые властями штата меры по обеспечению выдачи гражданам удостоверений личности фактически привели к возможности получать их тем избирателям, которые в них нуждались. Важно отметить, что Верховный суд штата указал суду первой инстанции, что если после слушания суд не был уверен, что «права ни одного избирателя не будут нарушены обсуждаемыми требованиями об удостоверениях личности для целей предстоящих выборов», ему следовало «наложить предварительный судебный запрет».

Мы не советуем ни одному юристу готовиться к слушанию всего одну неделю, особенно когда речь идет о деле, которое может перевернуть исход выборов. К счастью, один из профсоюзов как раз собирал истории избирателей, которые пытались, но не смогли получить удостоверения личности за последний месяц. Учитывая, что быстро приближалось 4 октября — последний срок регистрации для участия в выборах, — незарегистрированные избиратели штурмовали центры по выдаче водительских прав по всему штату, поскольку это были единственные места, где можно было получить подходящее для голосования удостоверение личности. В двухдневное слушание, которое началось 25 сентября, мы смогли представить почти 50 случаев, когда избиратели провели множество часов в очереди или постоянных поездках в центры выдачи водительских прав, но по той или иной причине так и не смогли получить удостоверения. 2 октября суд первой инстанции вынес судебное предписание приостановить применение закона об удостоверениях личности в отношении ноябрьских выборов.

Мы не знаем, как именно и повлияло бы вообще на исход выборов требование закона об удостоверениях личности. Но две вещи мы знаем точно. За несколько дней до судебного предписания от 2 октября кандидат в президенты от республиканской партии объявил, что он продолжает держать сотрудников и финансировать работу в Пенсильвании, рассматривая Пенсильванию в качестве последнего северо-восточного штата, где у него есть шанс на победу. Уже через несколько дней — сразу на следующий день после судебного предписания — Ромни вывел сотрудников и финансирование из штата. Возможно, хвостовство лидера республиканцев Терзая, что закон об удостоверениях личности поможет Ромни победить в Пенсильвании, было правдой, и теперь, поскольку действие закона было приостановлено, путь для них был закрыт.

Другое, что мы теперь знаем благодаря анализу результатов голосования в ноябре 2012 года, когда президент Обама действительно перехватил победу в Пенсильвании, это то, что у около 160 000 человек, которые приняли участие в голосовании в 2012 году, не было удостоверений личности того вида, которого требовал оспариваемый закон.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Поскольку предыдущий процесс касался обеспечения предварительных мер по судебному предписанию, рассмотрение дела для вынесения окончательного решения продолжилось вскоре после выборов. Судья, который первоначально рассматривал дело, взял самоотвод, и был назначен новый судья. Пожилой судья Бернارد МакГинли, который работал в суде более 30 лет, сменил судью Симпсона.

Трехнедельное слушание прошло летом 2013 года, к этому времени мы представили суду и американской общественности множество новых избирателей, которые не смогли получить удостоверение личности с фотографией. На тот момент, при том, что власти приняли множество мер по устранению выявленных нами препятствий, люди, которые не могли получить удостоверения

личности, в основном были пожилые, и большинство из них не могли из-за возраста или инвалидности добраться до центров выдачи удостоверений необходимой формы. В январе 2014 года судья МакГинли вынес окончательное решение, что закон противоречит конституции Пенсильвании. В значительной степени он согласился с нашей аргументацией. Участие в выборах является фундаментальным правом. Власти штата не продемонстрировали необходимость принятия закона и определенно не показали достаточную необходимость для того, чтобы оправдать потерю ценного права на участие в выборах сотнями тысяч избирателей, которые не могли получить удостоверения личности. Власти штата обжаловали решение, однако в апреле жалоба была отклонена. На этой стадии, в разгар напряженной выборной гонки на пост губернатора штата, губернатор объявил, что он не будет обжаловать решение. Дело было окончено. Мы не дали закону вступить в действие в 2012 году или когда-либо и теперь выиграли дело о признании его неконституционным.

Помимо победы в суде, таким же важным было влияние судебного процесса — и вся деятельность по защите прав за пределами зала судебного заседания, которая сопровождала процесс, по формированию общественного мнения в Пенсильвании. Когда закон был принят и мы подали иск об его отмене в 2012 году, большинство газет в своих редакционных материалах одобряли требование закона об удостоверениях личности. Они писали, что это разумное решение серьезной проблемы, потому что у большинства людей есть удостоверения личности, а те, у кого их нет, легко могут их получить и нам следует бороться с серьезной проблемой мошенничества при голосовании. Теперь, пару лет спустя, те же новостные издания говорили, что закон не является необходимым, потому что вид мошенничества, на борьбу с которым направлен закон, практически не встречается, и поскольку не каждый может получить удостоверение личности, законодатели не должны пытаться принять новый закон об удостоверениях личности. Оказать содействие в изменении общественного мнения было так же важно и отработано, как и выиграть дело в суде.

Четыре организации, подавшие исковое заявление, вложили более 9 миллионов долларов в стоимость рабочего времени адвокатов и в судебные расходы. Никто не получил обратно ни пенни. Это очень много времени, усилий и ресурсов, и итоговая сумма не включает стоимость множества рабочих часов неюридического персонала, который занимался деятельностью по защите прав граждан за пределами судебного заседания. Дело могло бы быть подано в суд и проведено куда более экономично и просто. Но используя стратегический подход, задействуя сторонников, работая над формированием общественного мнения и представляя дело тщательно и скрупулезно, мы выиграли. И с 2008 года, когда Верховный суд США оставил в силе закон Индианы об удостоверениях личности, мы единственные в двух попытках обжаловать такой закон были успешны. Мы абсолютно уверены, что вложенные усилия и время того стоили.

ГЛАВА [3]

СТРАТЕГИЧЕСКИЙ СУДЕБНЫЙ ПРОЦЕСС. СВОБОДА СЛОВА И СОБРАНИЙ НА ПРИМЕРЕ ДВИЖЕНИЯ «ОККУПАЙ» В СОЕДИНЕННЫХ ШТАТАХ АМЕРИКИ

Дженнифер М. Кинсли

Свобода слова в Соединенных Штатах часто служит инструментом защиты других конституционных прав и свобод человека. Граждане, объединенные схожими политическими и общественными интересами, создают группы для распространения информации о своем видении, миссии и намерении достичь изменений в обществе. Например, свобода слова и свобода собраний для выражения мнения были неотъемлемой частью движения за гражданские права в 1960-х годах, когда афроамериканцы и женщины проводили демонстрации, активно лоббировали и всячески выступали за установление равенства. Одни из самых значимых в истории США судебных процессов по отстаиванию права на свободу слова проходили именно в то время, в результате чего было защищено право всех граждан на проведение демонстраций, распространение листовок и на выступление против дискриминации со стороны государства. В этом смысле свобода слова — ключевой элемент любых усилий по изменению существующих политических и социальных устоев, так как гарантирует выражение идей, их распространение и обсуждение.

Одним из недавних примеров участия американских судов в защите и укреплении права на свободу слова стало движение «Оккупай Уолл-стрит» начала 2010-х годов. Сформировавшись как реакция на рецессию и экономическую неопределенность, на стремительно увеличивающееся неравенство доходов и как ответ на растущую

преступность и коррупцию среди банков и корпоративных инвесторов, движение «Оккупай» зародилось в Нью-Йорке и быстро распространилось на другие крупные городские центры США. В этой главе будет показано, как скоординированные, порой оборачивавшиеся насилием усилия полиции по подавлению движения «Оккупай», наряду с арестами и уничтожением собственности, явились важным поводом и уроком для стратегической правовой защиты в контексте свободы слова и собраний.

ИСТОКИ ДВИЖЕНИЯ «ОККУПАЙ» И ЕГО ЗНАЧЕНИЕ ДЛЯ СВОБОДЫ СЛОВА И СОБРАНИЙ

Изначально цель движения «Оккупай» была вернуть общественную землю в ежедневное круглосуточное народное пользование. Протестующие установили крупные, полностью обслуживающие себя палаточные лагеря в парках крупных городов по всей Америке. Самая первая Оккупай-группа в Нью-Йорке разбила лагерь в парке Зуккотти, там были установлены более ста жилых палаток, медицинская зона, несколько палаток для раздачи еды и питья, библиотека, почтовая палатка и другие временные структуры, напоминавшие полностью функционирующий город. Почти незамедлительно жители и коммерческие предприятия по соседству стали жаловаться на низкий уровень санитарии, плохой запах и мусор.

Полиция попыталась сразу же закрыть лагерь путем конфискации личных вещей и вторжения в парк в полной экипировке для подавления восстаний и со слезоточивым газом. В ответ на такую реакцию полиции, а также с целью поддержать протестующих в Нью-Йорке в считанные дни движение «Оккупай» распространилось по всей Америке. Жители крупных городов пытались установить палаточные лагеря в общественных парках, зачастую на центральных площадях и других знаковых местах города. Таким образом, движение «Оккупай» было нацелено на создание большого комплекса законов о праве доступа к общественному пространству для проведения собраний и провозглашения политических лозунгов.

«ОККУПАЙ ЦИНЦИННАТИ»

Дней через пять после того, как «Оккупай Уолл-стрит» разбил лагерь в парке Зуккотти в Нью-Йорке, со мной связался один из участников протеста, с которым я работала в родном городе Цинциннати, штат Огайо. Там сформировалась группа для проведения марша в поддержку движения «Оккупай», и хотя на тот момент строить лагерь в планы не входило, была вероятность, что некоторое количество участников разместится в одном из парков в центре города. Я помогла группе получить разрешение на проведение однодневного марша и митинга на Фонтанной площади, крупнейшем общественном пространстве Цинциннати. Проблем с получением необходимого разрешения, на удивление, не было. Городские власти незамедлительно выдали разрешение на проведение короткого марша и собрания, лишь предписав группе застраховать порчу общественного имущества. Оглядываясь назад, не думаю, что городские власти дали бы разрешение на марш, если бы знали, что за ним последует.

Сразу по окончании марша группа демонстрантов направилась в Пиатт-парк — простенький бетонный парк в центре города, занимающий два квартала. Парк расположен в довольно тихом районе и окружен офисными зданиями и дорогими ресторанами. Когда демонстранты поставили палатки и стали проводить митинги, соседи тут же пожаловались в полицию, которая в свою очередь пригрозила арестами. Я прибыла на место к вечеру второго дня и увидела 20 полицейских в полной экипировке, пытавшихся закрыть лагерь. В то время многие города в США столкнулись с дилеммой правомерности использования общественных мест для осуществления права на свободу слова, но именно Цинциннати стал первым, где уличное противостояние разрешилось в суде.

СТРАТЕГИЧЕСКИЙ ПРАВОВОЙ ПРОЦЕСС В ФЕДЕРАЛЬНЫХ СУДАХ И СУДАХ УРОВНЯ ШТАТА

Для защиты и укрепления права демонстрантов собираться в Пиатт-парке и осуществлять там право на свободу слова мы использовали

многоступенчатую правовую стратегию. Сначала мы идентифицировали около ста демонстрантов, которые были готовы быть арестованными за пребывание в парке после его закрытия в 10 часов вечера. По нашему замыслу, эти люди должны были предстать перед судом штата, где мы бы ходатайствовали о снятии обвинений на основании защиты права на свободу слова. В течение следующей недели арестовали примерно 90 протестующих. В результате было возбуждено более 300 уголовных дел. Дела были поделены между 13 судьями, после чего консолидированы и рассмотрены одним судьей, согласившимся заслушать все дела в рамках одного процесса.

Мы оперативно внесли ходатайства о снятии уголовных обвинений, утверждая, что выгнать протестующих из парка, который, по сути, идентичен тротуару, самому людному форуму из всех имеющихся для выражения мнения, означало ограничить их право на свободу слова. Для движения «Оккупай» было важно донести свои идеи до как можно более широкого круга людей, в том числе до тех, кто работает ночью или просто шатается по городу в позднее вечернее время. Без возможности находиться в парке поздним вечером и ночью группа теряла эту аудиторию и способность влиять на нее.

В ответ представители государства утверждали, что городские власти вправе закрывать общественные места и отводить для выражения мнения лишь дневные часы и определенные зоны парка. Подобные ограничения по времени, месту и способу выражения мнения должны выдержать тройной тест на конституционность в американских судах. Ограничения должны: 1) быть беспристрастны к содержанию протеста и не направлены против конкретных лозунгов; 2) быть четко определены и служить осуществлению абсолютно конкретной государственной задачи; 3) предусматривать альтернативные возможности для участников донести свою позицию.

Городские власти Цинциннати заявили, что их решение закрыть Пиатт-парк удовлетворяет всем трем условиям. Во-первых, власти утверждали, что арест участников движения «Оккупай» не имеет отношения к их идеям и лозунгам. Во-вторых, власти заяви-

ли о своей особой заинтересованности в сохранении эстетического облика парка, нарушаемого палатками. В-третьих, было сказано, что данное властями разрешение на марш недель ранее являлось достаточной альтернативой для донесения движением своих политических идей до общественности.

Вышеизложенные аргументы были оглашены при даче показаний — фактически судебном заседании, согласно американскому праву. Директор городского управления парками свидетельствовал о причинах, по которым городские власти хотели разогнать протест «Оккупай». Полицейские показали, что во время протеста преступность в районе парка выросла не столько потому, что сами протестующие совершали преступления, сколько потому, что они становились легкой добычей для краж и домогательств. Слушания длились почти целую неделю, после чего судья удалился для изучения всех показаний и вынесения решения поддержать или отклонить предъявленные обвинения.

В то же самое время мы подали иск в федеральный суд против городских властей Цинциннати, утверждая, что арест демонстрантов послал внушающий страх сигнал гражданам, которые хотели участвовать в движении «Оккупай», но побоялись уголовного преследования. Крайне важно, чтобы иск подали не арестованные участники протеста, а другие лица. «Доктрина неучастия», сформулированная по итогам известного разбирательства «Йонгер против Харрис» (*Younger v. Harris*), запрещает одним и тем же лицам подавать идентичные иски против государства одновременно в федеральный суд и в суд на уровне штата. Согласно доктрине, в случае рассмотрения одного и того же конституционного принципа, федеральный суд сначала передает дело в суд на уровне штата. Именно поэтому мы намеренно рекомендовали некоторым демонстрантам избежать ареста, чтобы иметь возможность подать иск в федеральный суд.

Когда мы подали иск в федеральный суд, городские прокуроры предложили нам заключить общее мировое соглашение, по которому были бы закрыты все ожидающие рассмотрения дела, включая дело в федеральном суде. Кроме того, соглашение предусматрива-

ло создание плана по поддержке чистоты и порядка в парке. Мы были против любого соглашения, предусматривавшего закрытие палаточного лагеря. Однако с приближением зимы мы понимали, что движение рано или поздно утратит былую энергию. Люди не могут вечно спать на улице. Поэтому мы пошли на мировую с городскими властями. Все уголовные обвинения были полностью сняты без их отображения в личных делах демонстрантов. Иск в федеральный суд был отозван в обмен на создание в одной части парка 24-часовой зоны для митингов и собраний. Городские власти даже установили возвышенность вокруг памятника прежнему градоначальнику, тем самым создав естественную сцену для провозглашения речей. Моей любимой частью мирового соглашения стала установка специальных знаков, обозначающих зону парка, открытую круглые сутки. В целом, мировое соглашение с городом олицетворяло собой большую победу в борьбе за право на свободу слова и право собираться и критиковать правительство.

ВЫВОДЫ И ИЗВЛЕЧЕННЫЕ УРОКИ

Дело движения «Оккупай Цинциннати» позволяет сделать несколько важных наблюдений. Оно показывает, как тщательное планирование помогает добиться благоприятных судебных решений в борьбе за свободу слова.

Даже непопулярные, неясные или разобщающие речи должны защищаться правом на свободу слова.

Общественное мнение было решительно против движения «Оккупай», не сформулировавшего четкой сплоченной позиции. В движении участвовали те, кто призывал к запрету секретной незаконной деятельности банков и фондовых трейдеров. Иные призывали обратить внимание на проблемы выпускников колледжей с поиском работы и выплатой больших долгов за образование. Были сторонники новых, набиравших популярность политических партий, агитировавшие за того или иного кандидата.

Наконец, были и те, в частности бездомные и иные маргиналы, кто участвовал в движении, чтобы выразить накопившееся недовольство и разочарование, а также в поисках чувства принадлежности к группе.

В этой связи защита интересов движения «Оккупай» в суде могла оказаться весьма нелегкой задачей, потому что не было четкой единой идеи, право на выражение которой нужно было отстаивать. В наших судебных разбирательствах сторона государства постоянно делала на этом акцент: «Почему мы должны охранять свободу слова участников “Оккупай”, если они не говорят ничего важного?» Однако, сфокусировавшись на конкретных высказываниях отдельных участников движения (плакат «Власть народу!» или речи активистов о насущных проблемах в сфере образования), нам удалось убедить суды, что движение существует для выражения точки зрения.

Кроме того, один из сильных аргументов против нас касался разделения понятий «слово» и «поведение». Неэкспрессивное поведение, такое как пребывание и сон в палатке, не защищается конституционным правом на свободу слова. Поэтому было необходимо продемонстрировать политический характер движения и социальный характер выступлений каждого участника, чтобы сфокусироваться не на акте разбивания лагеря, а на идее, которую участники движения пытаются донести. Пока такая идея есть, ее содержание не имеет значения.

Юридическая консультация до ареста и высокая степень общественной организации — ключевые условия избежания неожиданных правовых трудностей.

Благодаря тому, что мы заранее, до прибытия полиции, отобрали демонстрантов, готовых быть арестованными, и проверили сведения о них, мы смогли обеспечить плавное протекание арестов. С помощью электронных баз данных мы удостоверились в том, что у готовых к аресту демонстрантов не было условных или испытательных сроков, неоплаченных штрафов, ордеров на арест и про-

чего, что могло бы дать повод судьям назначить большой залог или еще более жесткое наказание. Если мы находили в биографии участника что-то похожее, мы советовали ему или ей не попадать под арест.

Кроме того, мобилизовав общественность, мы заранее подготовились к оформлению залогов и поручительств. Мы сделали так, чтобы одни участники «Оккупай» уже находились в отделениях полиции до прибытия туда их товарищей, что позволило бы быстро оформить документы и внести залог. У всех арестованных демонстрантов на руках черным фломастером заранее были записаны телефоны их «товарищей по залогам», поэтому по прибытии в тюрьму они знали, кому звонить. Я и коллега-адвокат работали и находились в полной готовности в офисе за углом на случай возникновения проблем. Подготовившись заранее, мы смогли обеспечить всем арестованным участникам, кроме одного, выход из тюрьмы под залог в тот же день, после чего они смогли вернуться в парк и вновь присоединиться к движению «Оккупай». Таким образом, тщательная подготовка и юридическая консультация до ареста являются важнейшим условием успеха в правовой тяжбе.

Ограниченные ресурсы государства как инструмент в стратегической правовой борьбе.

Полезной тактикой в стратегической правовой борьбе с властями служит эксплуатация государственных ресурсов, ограниченных по природе. Действительно, полиция и прокуроры зачастую обладают обширными полномочиями, людскими, а также денежными ресурсами. Однако при этом у правительства много забот, лишь одна из которых — это борьба против свободы слова и собраний. Сражаясь с властями на нескольких фронтах, нам удалось предотвратить концентрацию их усилий и ресурсов. У города Цинциннати было всего три прокурора на более чем 300 уголовных дел, и это вдобавок к получившему широкую огласку гражданско-правовому процессу на федеральном уровне. В результате они просто не смогли довести все дела до суда.

Как уложить чиновника на лопатки

Из правовой стратегии движения «Оккупай» нужно извлечь три урока, которые можно применить и в иных ситуациях. Во-первых, можно использовать в своих целях тонкости и потенциальные слабости правовых теорий или прецедентов. Нестандартный подход к тому, как сформулировать свою правовую позицию, позволит обратить уязвимые места в преимущество. Во-вторых, адвокатам необходимо не только тщательно готовиться к процессу в суде, но и иметь проработанный план действий в реальных обстоятельствах, в которых могут оказаться их подзащитные. Наконец, в любой правовой стратегии (как и в правовой деятельности в целом) важно использовать уязвимые места и ограничения оппонентов. Каждый из вышеизложенных трех принципов показывает, насколько важно мыслить широко, в более общем контексте, а не только в рамках конкретного дела.

ГЛАВА [4]

МОДЕЛИРОВАНИЕ СУДЕБНЫХ ПРОЦЕССОВ ОТ ПРОБЛЕМЫ К ДОСТИЖЕНИЮ УСПЕХА. ВОПРОС О ТУАЛЕТНЫХ КОМНАТАХ ДЛЯ ТРАНСГЕНДЕРНЫХ ЛЮДЕЙ В СОЕДИНЕННЫХ ШТАТАХ

Дженнифер Леви и Шеннон Минтер

В этой главе рассмотрим важный прием стратегического ведения дел: использование ряда судебных дел и решений как материала для внесения кардинальных изменений в законодательство. Рассмотрим пять исковых заявлений, с которыми обратились организация «Адвокаты и защитники ЛГБТК-сообщества» (далее — организация *GLAD*) и Национальный центр прав лесбиянок (*NCLR*) для защиты прав трансгендерных людей, чтобы продемонстрировать, что каждый иск может привести не только к победе конкретного истца и конкретного движения, но и стать ступенью для достижения будущих успехов. Прогресс не всегда происходит прямолинейно, но может достигаться с помощью решения главной проблемы через акцентирование внимания на отдельных ее сторонах.

ПРОБЛЕМА

Вопрос о раздельных туалетных комнатах и раздевалках в Соединенных Штатах считается важным. В отличие от некоторых других стран, где смешанные или гендерно-нейтральные туалетные комнаты и раздевалки являются нормой, в США общественные туалеты обычно четко разделены на отдельные помещения для мужчин и женщин. Соответственно, в повседневной жизни в общественных

местах это может представлять серьезную проблему для трансгендерных и гендерно-неконформных людей. Особенно это актуально для школьников, поскольку в образовательных учреждениях туалетные комнаты находятся под наблюдением в течение всего учебного дня, доступ к ним часто регламентирован по времени, а количество их в государственных школах ограничено. Кроме того, доступ к туалетным комнатам в школах также поднимает вопросы травли и/или применения насилия сверстниками и учителями в отношении молодых трансгендерных людей.

Усугубляет проблему тот факт, что вопрос о доступе к туалетным комнатам стал актуальным в политической и социальной сфере США. Например, в ряде штатов рассматривались законопроект, в соответствии с которыми посещение гендерно-сегрегированных туалетных комнат было бы возможно исключительно в соответствии с тем полом, который был определен человеку при рождении в соответствии с гениталиями. В одном штате, Северной Каролине, такой закон фактически был принят. Оппоненты равенства трансгендерных людей устраивали протесты и бойкотировали фирмы с антидискриминационной политикой, позволяющие трансгендерным людям использовать туалеты в соответствии со своей гендерной идентичностью, и подавали иски к школьным округам, оспаривая меры по поддержке трансгендерных людей. В данной главе подробно анализируется стратегия ведения дела для решения этой проблемы, несмотря на описанный общественный климат.

ПЯТЬ СУДЕБНЫХ ДЕЛ

В 2000 году в деле «Доу против Юнитс» (*Doe v. Yunits*) Массачусетский суд постановил, что школы должны разрешить трансгендерным девушкам носить одежду, которая позволена любым другим ученицам.

В 2009 году в деле «Фриман против компании “Деннис”» (*Freeman v. Denny’s*) суд штата Мэн признал, что управляющая компания ресторанов в штате Мэн обязана проводить политику, позволяющую

трансгендерным клиентам иметь доступ к туалетным комнатам в соответствии с их гендерной идентичностью.

В 2010 году в деле «О’Доннабхэйн против руководителя государственной налоговой службы» (*O’Donnabhain v. Commissioner of Internal Revenue*) Налоговый суд США постановил, что расходы на медицинские процедуры по коррекции пола считаются выпадающими под налоговый вычет в соответствии с Федеральным налоговым кодексом. Кодекс допускает вычеты только за необходимые и обычные медицинские расходы, но не за косметические или произвольные процедуры.

В 2011 году в деле «Доу против школьного округа Аркадия» (*Doe v. Arcadia School District*) Калифорнийский школьный округ согласился подписать знаменитое мировое соглашение, по которому трансгендерные учащиеся получали возможность использовать туалетные комнаты и раздевалки в соответствии со своей гендерной идентичностью.

В деле «Доу против Кленчи» (*Doe v. Clenchy*, 2014) Верховный суд штата Мэн постановил, что запрет трансгендерной девушке посещать женский туалет в школе нарушает антидискриминационный закон.

Итог: серьезное политическое и правовое развитие в 2016 году.

Президент Обама издал официальное руководство, устанавливающее федеральные меры, которые предусматривают, что школы обязаны разрешать трансгендерным ученикам пользоваться туалетными комнатами и раздевалками в соответствии с гендерной идентичностью, которую они продекларировали. Руководство устанавливает, что отказ обращения с трансгендерными учениками в соответствии с их гендерной идентичностью является дискриминацией по признаку пола в нарушение федерального закона.

Как видно, только последнее из пяти судебных дел решает проблему доступа к туалетным комнатам в государственных школах (дело Кленчи). Другое дело касается доступа к туалетам частного ресторана (дело Фриман). Одно судебное дело повествует о гендерном выражении школьниц (дело Юнитс), а последнее дело, казалось бы, на совершенно отличную от других тему — налоговый

вычет на медицинские расходы (дело О’Доннабхэйн). Тем не менее все пять исков заложили основу для окончательного решения администрации Обамы о признании ненадлежащего доступа к туалетным комнатам дискриминацией по половому признаку.

МОДЕЛИРОВАНИЕ СУДЕБНЫХ ПРОЦЕССОВ И ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ПРЕЦЕДЕНТА

Основа изменений, произошедших в 2016 году, была заложена предыдущими вышеуказанными победами.

В течение многих лет смелые трансгендерные люди заявляли о себе, часто с большим риском для себя. Организации по всей стране выступали в защиту трансгендерных людей в деловых кругах, в обществе в целом и на всех уровнях власти. Национальные и региональные правозащитные организации проделали важную подготовительную работу как в судах, так и в общественной политике, что привело к победам, которые вместе взятые продвигают стратегию вперед.

Первое дело, «Доу против Юнитс», появилось в организации *GLAD*, когда трансгендерная девушка и ее бабушка с дедушкой, которые были ее опекунами, обратились в *GLAD* за юридической консультацией и помощью. Дело касалось учащейся средней школы Трины Харрингтон. Трина была трансгендерной девушкой: хотя при рождении ей был приписан мужской пол, она была девушкой и хотела носить в школу женскую одежду. Однако директор школы не принял во внимание женскую идентичность Трины и настаивал, чтобы та ходила в школу в мужской одежде. Каждое утро директор проверял, в какой одежде Трина пришла в школу. Если он обнаруживал, что одежда Трины слишком «женственная», он отправлял ее домой. В конце концов Трина перестала ходить в школу из-за проявления дискриминации по отношению к ней со стороны директора.

Правовая стратегия заключалась в том, чтобы убедить судью, что отношение директора к Трине было дискриминацией по признаку пола и состояния здоровья в нарушение закона. Адвокаты

представили заключение медицинского эксперта, объясняющее, что Трина — трансгендерная девушка, что у нее женская гендерная идентичность и что признание и уважение ее как женщины необходимо для ее психического и физического здоровья. Медицинский эксперт также пояснил, что гендерная идентичность является глубоко укоренившейся, неотъемлемой частью личности и не может быть изменена и что действия директора причинили Трине огромный вред.

В итоге суд постановил, что школы не имеют права вмешиваться в воспитание учащихся, навязывая им стереотипы о том, как должны выглядеть мальчики и девочки, и дискриминируя учащегося по признаку его или ее состояния здоровья — гендерной дисфории.

Постановление суда было важно для прав трансгендерных людей, поскольку означало, что школы должны уважать гендерную идентичность трансгендерных учащихся, т. е. обязаны относиться к трансгендерным девушкам и юношам так же, как и к другим девушкам и юношам. Хотя это судебное дело не касалось проблемы доступа к туалетным комнатам, решение по нему создало важный прецедент, подтверждающий реальность идентичности трансгендерного человека, и принцип, согласно которому проявление неуважения к гендерной идентичности лица представляет собой дискриминацию по признаку пола и состояния здоровья. На протяжении многих лет это судебное дело было единственным в стране, в котором были установлены меры защиты трансгендерных учащихся в школах.

Девять лет спустя был подан судебный иск, касающийся доступа к туалетам. В данном случае организация *GLAD* обратилась в суд от имени Брианны Фриман, трансгендерной женщины, которой менеджер ресторана в штате Мэн запретил воспользоваться женским туалетом. Хотя дело касалось клиента частного ресторана, а не государственной системы школ, юристы полагали, что это дело несет в себе потенциал для создания положительной практики по вопросам доступа к туалетным комнатам, что поможет объяснить обществу и судам суть проблемы, а также заложит основу для су-

дебных решений, поддерживающих права трансгендерных людей в других местах, таких как школы и рабочие места.

В процессе этого дела юристы организации *GLAD* пытались показать абсурдность политики, которая обязывает Брианну использовать мужские туалетные комнаты, и то, что проявление дискриминации по отношению к ней в ресторане было основано на ложных гендерных стереотипах. Например, адвокаты представили фотографии различных женщин, как трансгендерных, так и цисгендерных¹, и попросили менеджера ресторана определить, на каких фотографиях изображены трансгендерные женщины. Практически все попытки менеджера это сделать были ошибочными. В частности, многие женщины, которые, по его мнению, были трансгендерными, фактически таковыми не были. Это было веским доказательством того, что политика ресторана по выявлению трансгендерных женщин и запрету им пользоваться женскими туалетными комнатами была основана только на ложных гендерных стереотипах о том, как женщины должны выглядеть. Адвокаты также представили показания Брианны и медицинских экспертов, поясняющих, что принуждение трансгендерной женщины пользоваться мужскими туалетами причинит ей страдания, будет отрицанием ее женской гендерной идентичности и будет не соответствовать современному научному пониманию и подходу к медицинскому сопровождению трансгендерных людей. При изложении суду своей правовой позиции адвокаты также сослались на постановление по делу «Дой против Юнитс», призывая суд следовать содержащимся в нем выводам и признать, что дискриминация в отношении трансгендерных женщин — это дискриминация по признаку пола.

Решение по делу Фримен привело к существенному прорыву в процессе установления справедливого доступа к местам общественного пользования для трансгендерных людей. Это было первое дело, решение которого гласило, что запрет трансгендерным людям пользоваться туалетной комнатой на основе гендерной

¹ Цисгендерность (от лат. *cis* — односторонний и англ. *gender* — пол, гендер) — термин, обозначающий людей, чья гендерная идентичность совпадает с биологическим полом.

идентичности незаконен. И это помогло укрепить правовое обоснование того, что источник дискриминации в отношении трансгендерных людей — гендерные стереотипы, противоречащие закону. Кроме того, изменение рестораном своей политики послужило примером для других компаний. Последний пункт важно понимать юристам в ходе ведения стратегических судебных процессов. Иногда первые судебные дела, имеющие серьезные последствия, могут оказать воздействие на других ответчиков или компании с аналогичной политикой. Юрист должен быть готов работать с ними и использовать обычное желание частного бизнеса избежать юридических проблем. Таким образом, юрист может использовать результаты одного дела в качестве шаблона для других.

Следующее дело не касалось непосредственно вопроса о доступе к туалетным комнатам, но имело существенные последствия для трансгендерного сообщества. В 2010 году организация *GLAD* одержала победу в историческом деле Рианноны О’Доннабхэйн, трансгендерной женщины, которая обратилась в суд с иском на Государственную налоговую службу после того, как ей было отказано в праве на налоговый вычет в связи с расходами на медицинские процедуры, связанные с коррекцией пола.

Суд постановил, что отказ был незаконным. Адвокаты представили заключение медицинского эксперта, поясняющее, что медицинские процедуры по коррекции пола являются необходимыми по медицинским показаниям, а не просто дополнительной или косметической процедурой. Эта победа в суде стала ключевым шагом для устранения препятствий в получении покрывающей медицинские процедуры по коррекции пола медицинской страховки от частных и государственных страховых компаний, хотя страховщики и утверждали, что такие процедуры являются косметическими или произвольными, а также послужила основанием для включения расходов на операции по коррекции пола в национальную программу медицинского обслуживания. Решение суда также повлияло на текст принятого федеральным правительством в 2016 году комментария к положениям закона о доступном медицинском обслуживании, гарантирующим защиту от дискриминации и запрет

отказывать трансгендерным пациентам в медицинской помощи в случаях, когда подобная помощь оказывается другим гражданам.

Дело О’Доннабхэйн напрямую не связано с доступом к туалетным комнатам, но оно помогло заложить основу для важных юридических побед по судебным делам о доступе к туалетным комнатам. Во-первых, постановление по делу О’Доннабхэйн во многом основано на медицинских аспектах понимания идентичности трансгендерных людей и подтверждает, что судам следует полагаться на заключения медицинских экспертов и медицинскую науку при решении правовых вопросов, касающихся трансгендерных людей. Это важно, поскольку медицина требует, чтобы трансгендерным людям было разрешено пользоваться туалетными комнатами в соответствии с их гендерной идентичностью. Во-вторых, в постановлении по данному делу была признана реальность идентичности трансгендерных людей, в частности было принято, что трансгендерная женщина — это женщина, а трансгендерный мужчина — это мужчина. Это важно, поскольку помогает установить, что отношение к трансгендерной женщине должно быть таким же, как и к другой женщине во всех случаях, включая доступ в женские туалеты. В-третьих, в постановлении суд сделал вывод, что дискриминация в отношении трансгендерного человека неприемлема и незаконна, что важно для установления общей недопустимости любого и каждого вида дискриминации в отношении трансгендерных людей. Наконец, постановление позволило привлечь внимание общественности к трансгендерным лицам и особо отметить, что медицинские учреждения поддерживают трансгендерных людей и признают их проблемы, что также помогает создать больше понимания и поддержки со стороны широкой общественности.

В 2011 году Национальный центр прав лесбиянок представлял в Калифорнии интересы трансгендерного мальчика, который хотел, чтобы его признали и уважали в школе как человека мужского пола. Хотя школьник идентифицировал себя как мужчину и в судебном порядке поменял имя, школьный округ по-прежнему требовал, чтобы он пользовался туалетом в медицинском пункте

и там же переодевал спортивную форму. Это привело к тому, что школьник пропустил значительное количество учебного времени. Иногда сверстники дразнили его, что ему требуется так много времени на переодевание в медпункте. В конце концов он перестал ходить в туалет вообще. Переодевание спортивной формы в медпункте также стало источником стресса и тревоги, поскольку ему приходилось придумывать оправдания, чтобы объяснить сверстникам, почему он переодевается в медпункте, а не в раздевалке, как все остальные.

В седьмом классе все учащиеся отправились в поход с ночевкой. Родители трансгендерного мальчика заранее перед поездкой обратились в администрацию школьного округа, чтобы избежать проблем, которые могут возникнуть. Они просили разрешить их ребенку разместиться в коттедже вместе с друзьями-мальчиками. В округе отказали и поместили учащегося отдельно от сверстников в коттедж вместе с его отцом в качестве сопровождающего. Когда родители рассказали сыну об этих ограничениях, учащийся был крайне расстроен тем, что школьный округ по-прежнему не уважает его мужскую идентичность. Не желая пропускать важную образовательную программу, учащийся отправился на экскурсию, но чувствовал себя изолированным.

Адвокаты Национального центра прав лесбиянок подали жалобу от имени учащегося в департамент по гражданским правам министерства образования США и отдел гражданских прав министерства юстиции США. В жалобе утверждалось, что отношение школьного округа к учащемуся было дискриминацией по признаку пола. 24 июля 2013 года министерство образования и министерство юстиции объявили о состоявшемся мировом соглашении по жалобе. Мировое соглашение обязывало школьный округ относиться к учащемуся как к лицу мужского пола во всех отношениях, а также прекратить использование по отношению к нему индивидуального подхода, отделяющего его от мальчиков-сверстников. Кроме того, округ пересмотрел свою политику и установил, что трансгендерные и гендерно-неконформные учащиеся имеют право на равный доступ ко всем программам, видам деятельности

и туалетным комнатам и раздевалкам. В рамках данного решения федеральное правительство сделало важный шаг для защиты молодых людей от преследований и дискриминации, уточнив, что федеральный закон требует от школ относиться к трансгендерным учащимся в соответствии с их гендерной идентичностью.

Наконец, в 2014 году организация *GLAD* обратилась с аналогичным иском, непосредственно касающимся дискриминации в отношении трансгендерных лиц в связи с доступом к туалетным комнатам, по делу «Доу против Кленчи». В данном деле суду напрямую пришлось решать вопрос о доступе трансгендерных учащихся к туалетам в государственных школах. Юридическая победа в пользу Николь Мэйнс привела к знаменательному прорыву: впервые в истории верховных судов штатов Верховный суд штата Мэн в своем постановлении указал на недопустимость запрета трансгендерным ученикам пользоваться туалетными комнатами, которые соответствуют их идентичности. Юристы выиграли дело, ссылаясь на правовое обоснование, использованное в предыдущих судебных делах, предоставив историю Николь, ее фотографии и доказательства того, что запрет трансгендерной девушке пользоваться женским туалетом причинил ей нравственные страдания и мешал ее лечению. Цель заключалась в том, чтобы помочь суду понять, что трансгендерная девушка — это девушка и к ней должны относиться как к таковой во всех случаях, в том числе при использовании женского туалета.

Авторы принимали участие в описанных выше пяти делах в качестве стороны по делу. Однако уроки, вынесенные из этих дел, также позволили нашим организациям сформировать стратегию для тех дел, по которым мы готовили юридические заключения третьей стороны (заключения, представляемые «другом суда», или *amicus briefs*). Например, в деле 15-летнего трансгендерного учащегося Гэвина Гримма в результате анализа материалов мы представили социологические данные, показывающие, что возможность пользоваться той же уборной, что и другие учащиеся школы, имеет решающее значение для здорового развития трансгендерного подростка. В апреле 2016 года Четвертый окружной

апелляционный суд Соединенных Штатов вынес решение в пользу Гэвина, впервые постановив, что раздел IX Федерального закона, который запрещает дискриминацию по признаку пола в образовании, охватывает и дискриминацию по признаку гендерной идентичности учащегося.

Аналогично в мае 2016 года администрация Обамы направила во все государственные школы федеральное руководство, пояснив, что они должны уважать гендерную идентичность трансгендерных учащихся во всех случаях, в том числе предоставив им доступ к туалетным комнатам и раздевалкам на основе их гендерной идентичности.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ И ИЗВЛЕЧЕННЫЕ УРОКИ

Нынешний прогресс в области прав трансгендерных людей в США не является ни гарантированным, ни устойчивым. По крайней мере в 13 штатах рассматриваются законопроекты, направленные против трансгендерных людей, а в конце марта законодательный орган Северной Каролины созвал специальное заседание, чтобы принять закон, запрещающий доступ трансгендерным учащимся и государственным служащим к туалетным комнатам на основе их гендерной идентичности.

Принятие этого закона в Северной Каролине вызвало колоссальную и беспрецедентную социальную, политическую и общественную ответную реакцию в поддержку прав трансгендерных людей. Эта реакция шла не только от трансгендерного и более широкого ЛГБТ-сообщества, но и от коммерческих организаций, выборных должностных лиц по всей стране и федеральных властей, которые заняли четкую позицию: закон Северной Каролины нарушает федеральные законы о гражданских правах.

Генеральный прокурор США Лоретта Линч в ходе пресс-конференции обратилась непосредственно к трансгендерному сообществу и заявила, что министерство юстиции выступило с исковым заявлением о защите гражданских прав, которые нарушаются законом Северной Каролины: «Мы видим вас; мы стоим с вами,

Как уложить чиновника на лопатки

и мы сделаем все от нас зависящее, чтобы защитить вас в будущем. Пожалуйста, знайте, что история на вашей стороне».

Как адвокаты по правам человека, мы знаем, что история действительно на нашей стороне. Но мы не достигаем правовых, социальных и политических побед случайно. Они результат длительного стратегического мышления и принятия решений: каждый иск основывается на других исках. Каждая победа прокладывает путь следующей, будь то в зале суда, в процессе стимулирования законодателей и чиновников к действиям, или в историях таких отважных первопроходцев, как Трина, Брианна, Рианнон, Николь и Гэвин, показавшие людям по всей стране реальность жизни трансгендерных людей.

ГЛАВА [5]

В БОРЬБЕ ЗА ПРАВО ОБНЯТЬ МУЖА, ОТЦА, СЫНА

Антон Бурков

Еще живы те, кто на себе испытал, прочувствовал это совершенно средневековое, дикое, садистское гулаговское правило «десять лет без права переписки». А ведь многие современные благополучные юноши и девушки считали и продолжают считать, что подобное варварство существовало даже не в прошлом веке, а в прошлом тысячелетии. И очень удивятся, если узнают, что система исполнения наказаний современной России от гулаговской совсем не далеко ушла. Уголовно-исполнительный кодекс России содержит правило, в соответствии с которым мать не вправе обнять сына в течение десяти или пятнадцати лет. В строгих условиях заключенный вправе видеться с близкими родственниками лишь два раза в год в течение не более четырех часов через стекло или решетку в присутствии тюремщика. Ни о каком непринужденном близком общении речи идти не может. Мать не обнимет сына, жена не поцелует мужа, дочь или сын не сядет на колени к отцу. И понятно, что детей у такой семьи по определению быть не может. Мы еще не научились размножаться воздушно-капельным путем. Получается, что вместе с заключенным наказание в виде лишения частной и семейной жизни несут и все члены его семьи, в том числе еще не рожденные. Такого больше нет нигде в Европе, что подтвердил Европейский суд по правам человека, проанализировав законы всех государств — членом Совета Европы. Подтвердил он это при рассмотрении дела Андрея Хорошенко, приговоренного в 1994 году к смертной казни, позже, в связи с вступлением России в Совет Европы, замененной на пожизненный срок. Но об этом мы поговорим чуть позже. Так вот, в среднем по Европе заключенные имеют право на встречи с родственниками один раз

в два месяца, а то и каждый месяц. Сравните отсутствие длительных свиданий в течение 15 лет и свидания каждые два месяца. И сам собой вырывается риторический вопрос: как может государство, спасшее мир от фашизма, быть столь жестоким?

Но вернемся к Андрею Хорошенко. В 2009 году он обратился с письмом в международную общественную организацию «Сутяжник», в котором сообщил, что, как заключенный на пожизненный срок, в течение 15 лет не имеет права на длительные свидания. В связи с этим Андрей в 2005 году обратился в Европейский суд по правам человека, который в 2009 году сообщил властям России о поступившей от Хорошенко жалобе и начал процедуру рассмотрения дела¹. Андрей просил представлять его интересы.

Юристам «Сутяжника» уже приходилось заниматься проблемой отсутствия длительных свиданий. В начале 2000-х годов Анна Деменева вела дело супругов Захаркиных. Валерий Захаркин был осужден к пожизненному лишению свободы. Это означало, что планам Захаркина и его жены зачать ребенка не суждено было сбыться. Пожизненники отбывают минимум первые десять лет срока в строгих условиях, что лишает их права на длительные (семейные) свидания. Такой срок, как это и произошло с Андреем Хорошенко, с большой долей вероятности может растянуться и до 15 лет без возможности обнять близких людей, а тем более зачать ребенка. Жестоко, несправедливо. Но что делать, таковы пока у нас нравы и законы. В начале 2000-х годов Захаркины решили бороться за право на длительные свидания.

К сожалению, дело Захаркиных дошло только до судей Конституционного Суда России, в 2005 году отказавшихся рассматривать дело по существу, потому что, по мнению конституционных судей, заключенный, совершая преступление, должен предполагать, какие лишения его ждут. Семья Захаркиных распалась. Когда эта книга сдавалась в издательство, осенью 2016 года, Валерий Захаркин был убит в исправительной колонии № 18 «Полярная сова».

¹ Коммуникация-сообщение властям России материалов дела и вопросов по делу, на которые государство обязано ответить.

Андрей Хорошенко по принципу получения первого ответа стал работать с Центром международной защиты прав человека. А «Сутяжник» продолжал заниматься другими судебными делами, пока с проблемой отсутствия длительных свиданий осенью 2014 года в организацию не обратилась Вероника Королева.

В 2009 году Вероника вышла замуж за Николая Королева, заключенного-пожизненника, содержавшегося в исправительной колонии № 18 «Полярная сова». Колония расположена севернее полярного круга в поселке Харп Ямало-Ненецкого автономного округа. Супруги желали завести ребенка и столкнулись с той же ситуацией, что Захаркины в 2003 году, Хорошенко — в 90-е и еще около 2000 пожизненников и членов их семей. Ситуацией, озвучивание которой в нынешних условиях, в XXI веке, воспринимается не как приговор, не как наказание, а как возмездие заключенному и пощечина всему цивилизованному миру: «минимум 10 лет без права на длительные свидания!» Для Королевы отсутствие свиданий стало причиной другой неразрешимой пока проблемы.

Само по себе наличие свиданий дважды в год через пятнадцать лет никак не гарантирует зачатие. Даже регулярная половая жизнь свободных супружеских пар не гарантирует, что женщина забеременеет. Поэтому в мире популярны такие средства, как искусственное зачатие и ЭКО (экстракорпоральное оплодотворение). Длительные свидания, если бы они и были разрешены, проводились бы по графику колонии, но не по биологическому графику менструального цикла женщины и без учета здоровья заключенного. Поэтому Королевы, как и Захаркины, решили провести искусственное зачатие и обратились к руководству колонии с просьбой оказать им в этом содействие.

Королевы готовы были провести искусственное зачатие за свой счет. От государства требовалось лишь этапировать Николая в Москву или Екатеринбург, что делает возможной своевременную доставку биологического материала (спермы) пожизненника в специализированную клинику, лицензированную для проведения искусственного зачатия. Но Королевым было отказано в помощи по проведению процедуры искусственного зачатия.

По ключевым словам «запрет на длительные свидания» и «пожизненное лишение свободы» Вероника Королева нашла в Интернете материалы дела Захаркиных, размещенные на сайте «Сутяжника», в результате чего уральская правозащитная организация вновь занялась проблемой отсутствия длительных свиданий. На этот раз судебное дело касалось и права на проведение искусственного зачатия.

Королевым повезло больше, чем Захаркиным. Во-первых, их брак, как и желание завести ребенка, с годами становился все крепче. Во-вторых, примерно в то же самое время в 2007 году в Европейском суде по правам человека появилось вызвавшее немало споров среди европейских судей дело «Диксоны против Соединенного Королевства» (*Dickson v. UK*) о праве на проведение искусственного зачатия по просьбе заключенного-пожизненника и его жены. Изначально палата судей четырьмя голосами против трех решила дело не в пользу Диксонов. Но спустя пару лет Диксоны с помощью замечательного юриста из Ливерпуля Элкана Абрахамсона (*Elkan Abrahamson*) убедили 17 судей Большой палаты ЕСПЧ, что право зачать ребенка — это неотъемлемая часть их семейной жизни, право, которое не теряется после лишения свободы, даже после осуждения на всю жизнь.

В 2014 году, вооружившись переводом на русский язык постановления по делу Диксонов, опубликованным в журнале «Права человека: постановления Европейского суда по правам человека», адвокат из «Сутяжника» Наталья Ермилова подготовила жалобу от имени супругов Королевых в районный суд. Суть жалобы сводилась к одному очень простому аргументу: российский Уголовно-исполнительный кодекс, запрещающий длительные свидания, и все иные подзаконные нормативные акты, не содержащие обязанности оказывать содействие заключенному и его супруге в проведении искусственного зачатия, не должны применяться. Королевы имеют право провести искусственное зачатие на основании статьи 8 Европейской конвенции по правам человека и постановления ЕСПЧ по делу «Диксоны против Соединенного Королевства». В этом на стороне Королевых даже Конституция России, отдающая приоритет

международным договорам, если между последним и российским правом существует противоречие.

Однако судья Бабушкинского районного суда Москвы Невзорова отказала Королевым в иске. В многословном решении главными словами стали «приговор Королеву — это кара». На языке Конвенции «кара» — это «возмездие», означающее «жестокое наказание», не имеющее цели исправления, а только преследующее целью причинение страданий за совершенное преступление. Такое возмездие как жестокое и бесчеловечное обращение запрещено международным правом, в том числе и статьей 3 Конвенции. Что получается? Для нашего правосудия цель — не исправление человека, а причинение ему страданий? Судья также отметила, что заключенный после осуждения лишается не только свободы, но и всех прав, в том числе семейных. Совершая преступления, он якобы должен ожидать таких лишений.

Этот вывод сложно поставить в вину только судье Невзоровой, поскольку она лишь переписала этот абзац из определений Конституционного Суда России по делам Хорошенко и Захаркиных 2005 года. К слову, данный вывод в деле Хорошенко был признан ЕСПЧ не соответствующим гуманности и семейным правам. В заключении в ответ на единственный аргумент Королевых о праве на зачатие на основании принципов, записанных в постановлении по делу «Диксоны против Соединенного Королевства», судья Невзорова записала лишь одну строчку: постановление по делу «Диксоны против Соединенного Королевства» не может являться основанием для удовлетворения требований заявителей, поскольку оно принято по другому делу, основанному на иных обстоятельствах. В том или ином виде три вышестоящие судебные инстанции, в том числе Верховный Суд России, вынесли то же решение.

Начиная судебный процесс по делу Королевых, «сутяжники» помнили опыт Захаркиных. Мы объяснили Веронике, что надежды на российские суды почти нет, что прохождение всех инстанций имеет только тактическое значение для того, чтобы передать вопрос в Конституционный Суд России, решение которого также предсказуемо. И уже все накопленные в российских судах матери-

алы необходимо будет направить в ЕСПЧ, параллельно привлекая внимание к данной проблеме СМИ и социальные сети.

Еще одной целью судебных разбирательств в судах России является поиск других семей, столкнувшихся с аналогичной проблемой и готовых бороться за ее разрешение. Опыт работы над делом Захаркиных показал, что, если заявители одни, они могут прекратить борьбу на какой-то стадии по разным причинам, в том числе в связи с разводом. Для стратегической цели изменения законодательства важно, чтобы в суды обращалась не одна, а несколько семей. С помощью Вероники Королевой «Сутяжник» организовал подачу исков еще от имени трех семей.

План по ведению дела Королевых не был высечен в камне, в нем постоянно что-то менялось. Очередное дополнение мы внесли, когда вновь услышали про Андрея Хорошенко, продолжившего борьбу уже в Большой палате ЕСПЧ. К тому времени с 2009 года дело прошло коммуникацию и палата из семи судей ЕСПЧ решила передать свою юрисдикцию Большой палате в связи с тем, что в деле рассматривался серьезный вопрос права заключенного и членов его семьи.

30 июня 2015 года, к моменту, когда дело Королевых дошло до судьи Верховного Суда, ЕСПЧ огласил постановление по делу Андрея Хорошенко. Единогласно 17 судей признали нарушение права Андрея на семейную жизнь в связи с отсутствием длительных свиданий на протяжении 15 лет отбытия наказания. Двое судей признали отсутствие свиданий, как таковое, жестоким и бесчеловечным обращением.

Примечательно, что судьи Большой палаты ЕСПЧ специально указали в постановлении, что «в своих устных объяснениях на слушании в Европейском суде власти Российской Федерации отмечали, что не ожидалось достижение цели реинтеграции в общество в отношении осужденных к пожизненному лишению свободы, включая заявителя, и что изоляция таких лиц, как заявитель, была единственной целью соответствующих условий отбывания наказания».

Мы ждали этого решения и поэтому незамедлительно обратились к начальнику исправительной колонии № 18 «Полярная сова»

по поводу предоставления Королевым длительного свидания на основании постановления по делу «Хорошенко против России». Мы понимали, что у нас мало шансов на успех в споре с человеком, для которого приоритет нормы международного права над Уголовно-исполнительным кодексом — всего лишь пустой звук. Но все же при дальнейшем оспаривании отказа начальника исправительной колонии у нас было больше аргументов для убеждения судей в обязательности постановления ЕСПЧ по делу Андрея Хорошенко против России, чем постановления по делу Диксонов против Соединенного Королевства. И Королевы вновь пошли в суд. Мы же стали решать другую стратегическую задачу — поиск новых пострадавших и потенциальных истцов.

В сентябре 2015 года журнал «Бюллетень Европейского суда по правам человека» опубликовал перевод постановления по делу «Хорошенко против России». Мы его распечатали и в октябре отправили начальнику колонии № 18 Воронину А. В. с приложением краткого заявления Вероники Королевой с просьбой предоставить внеочередное длительное свидание на основании этого постановления. Начальник ответил, что предоставлять длительное свидание сейчас «нецелесообразно», поскольку по российскому закону такое право у них появится через много-много лет, когда супругам будет около 40. Полученный в ноябре 2015 года отказ Королевы оспорили в том же Бабушкинском районном суде. На этот раз судья была другая.

Перед судьей Романцовой был поставлен простой вопрос: какой закон для начальника и для судьи имеет приоритет — УИК или Конвенция, постановление Конституционного Суда РФ по рассмотренным в 2005 году жалобам Хорошенко и Захаркиных или постановление Большой палаты ЕСПЧ по делу Андрея Хорошенко? О фактах никто не спорил. Не было спора и о приоритетной силе международных договоров. Об этом неоднократно давали разъяснения Верховный и Конституционный Суд РФ.

Представитель колонии в суд не явился, не предоставив и отзыва. Судья выслушала аргументы о главном принципе международного права прав человека, Конвенции, состоявшем в при-

менении европейских гарантий прав человека в российских судах, в районном суде. Смысл международного права в его применении не в международном суде, а в суде местном, российском, районном, том, который находится в районе вашего дома.

Каково же было удивление как Вероники, присутствовавшей в судебном заседании, так и представлявшего интересы Королевых юриста «Сутяжника» Антона Буркова, когда судья огласила резолютивную часть решения суда: «Иск Королевых... удовлетворить». Судья смогла пойти против исправительной колонии, против ФСИН, против УИК. Да, такой вывод «удовлетворить» соответствовал аргументам Королевых.

Когда же судья продолжила оглашать свое решение, стало ясно, что иск Королевых будет удовлетворен частично: судья отказалась «обязывать» начальника исправительной колонии предоставлять длительное свидание. Да, судья признала незаконным отказ предоставить длительное свидание, точнее, неконвенционным, нарушающим принцип, продвинутый в Большой палате ЕСПЧ Андреем Хорошенко. Но следующий шаг сделан не был: судья лишь обязала начальника колонии «пересмотреть» свое решение. Риторический вопрос юриста «Сутяжника» о том, сколько придется Королевой оспаривать такие пересмотры начальника, остался без ответа. Победа без результата?

О прецедентном решении по делу Королевых сюжет снимали два федеральных телевизионных канала, но ни на одном из них он так и не появился — «зарубили». Негласная причина: дело выиграла жена националиста Николая Королева, а это пропаганда его идей. Редакторам не было дела до мечты и желания свободной женщины Вероники Королевой зачать ребенка от любимого человека, родить и воспитывать его. А ведь Вероника даже купила люльку для будущего ребенка. Но об этом знали только те, кто никак не мог повлиять на принятие решения, — другие семьи заключенных.

К моменту постановления Большой палаты ЕСПЧ по делу «Хорошенко против России» Вероника познакомилась по переписке с самим Андреем, с семьями некоторых заключенных, содержащих-

ся в исправительной колонии № 18 «Полярная сова». Две семьи по примеру Вероники тоже решились на подачу аналогичных исков.

Первой обратилась в суд Олеся Мацынина вместе с пятилетней дочкой Снежаной. Их муж и папа содержится пожизненно за двойное убийство все в той же заполярной колонии, где не исправляют, а, по выражению уже известного нам представителя России в ЕСПЧ, «изолируют от общества». Учитывая опыт общения с журналистами по делу Королевой, «сутяжники» понимали, что дело Мацыниных имеет больше шансов на освещение в СМИ. Муж — бытовой убийца, но самое главное: дочь Снежана смогла бы увидеть папу не через решетку и обнять его задолго до своего совершеннолетия. Снежана стала ведущим истцом по делу, а мама Олеся — ее представителем по закону и вторым истцом. Третьим истцом должен был быть Антон Мацынин, но судья не принял иск от Антона на том основании, что его жена не могла подписать иск Антона, даже действуя по доверенности, потому что у Олеси нет высшего юридического образования. Но это уже отдельная история о доступе заключенных к правосудию.

Хорошенко особого интереса у газетчиков не вызывал, а националист Королев если и вызывал, то только отторжение. И даже статьи и сюжеты тех журналистов, кто проникся сочувствием к Веронике в ее стремлении стать матерью, разбивались о цензуру редакторов. Пятилетняя Снежана, сама того не осознавая, помогала не только себе, своим маме и отцу, но и Веронике и ее мужу, другим заключенным-пожизненникам и их семьям и в какой-то степени Андрею Хорошенко. Потому что мало что сравнится с эмоциональным воздействием ребенка на зачерствевшие души взрослых.

С Олесей «сутяжники» работали дистанционно, так как она жила далеко от Екатеринбурга и Москвы — в Белозерске Вологодской области. Бюджет организации не позволял регулярные поездки из Екатеринбурга в Вологодскую область. Аргументы по делу «сутяжники» отточили еще в деле Королевых, оформили иск и выступление в суде. Олеся, пусть без требуемого судьей по новому Кодексу административного судопроизводства РФ высшего юридического образования, выступила в суде самостоятельно и выиграла дело. Судья Михеев

удовлетворил иск. В отличие от судьи Бабушкинского райсуда, Михеев иск удовлетворил полностью с предоставлением одного длительного свидания в год. После вступления решения суда в силу Снежане с Олесей можно будет получить исполнительный лист и ехать за полярный круг на длительную встречу с папой и мужем. С момента осуждения Антона Мацынина в 2013 году Олеся не ездила со Снежаной в исправительную колонию в связи с тем, что для пятилетней Снежаны было бы большим стрессом такое далекое путешествие, а главное — встреча с папой без возможности его обнять.

Параллельно с рассмотрением в районном суде дела Королевых о праве на длительные свидания, «сутяжники» продолжали вести и первое дело Королевых о праве на искусственное зачатие. Следующим шагом было обращение в Конституционный Суд России по отмене норм Уголовно-исполнительного кодекса, которые не допускали длительных свиданий, а следовательно, вынуждали заявителей идти на искусственное зачатие. Жалоба Королевых в Конституционном Суде ждала рассмотрения с октября 2015 года. 10 февраля 2016 года, на следующий день после частичного удовлетворения их иска о незаконности непредоставления длительных свиданий на основании постановления дела «Хорошенко против России», судьи Конституционного Суда отказали Королевым в рассмотрении жалобы по существу, ссылаясь на текущий судебный процесс в Бабушкинском районном суде, а следовательно, непрохождение всех инстанций судов общей юрисдикции для решения проблемы Королевых.

Интересно, что Конституционный Суд не учел того, что по первому делу Королевы уже исчерпали все возможные средства защиты национального законодательства и именно поэтому и обратились в ЕСПЧ. Но «сутяжники» иного от конституционных судей не ожидали. Наоборот, обращение в Конституционный Суд преследовало цель лишь продемонстрировать судьям ЕСПЧ поведение российских конституционных судей. Обращение в Конституционный Суд состоялось лишь после того, как была направлена жалоба в ЕСПЧ. Далее исключительно планировалось направить для внимания ЕСПЧ определение Конституционного Суда.

Странно было бы ожидать, что Конституционный Суд России после постановления по делу «Хорошенко против России» сам себя высечет, пересмотрит свое определение по этому делу и придет к выводу о неконституционности УИК в части запрета на длительные свидания. Также, осознавая неэффективность Конституционного Суда и руководствуясь желанием показать его бездействие при имеющихся полномочиях действовать, «сутяжники» подготовили жалобу в Конституционный Суд от имени Андрея Хорошенко. Задача состояла в том, чтобы продолжать точить «каплей камень», продолжать привлекать внимание СМИ к данной проблеме. Просто ждать результата рассмотрения жалобы Королевых в ЕСПЧ было бы преступлением по отношению к будущему ребенку.

Андрей Хорошенко, осужденный к смертной казни по показаниям других осужденных, полученным под пытками, — удивительный, несломившийся человек. Андрей остался в живых только потому, что Россия вступила в Совет Европы, а условием членства было прекращение исполнения смертных казней. Комитет ООН по правам человека обращался с просьбой к российским властям пересмотреть приговор Андрея Хорошенко еще в 2011 году. С тех пор прокуратура не инициирует пересмотр дела, вероятно, потому, что сама является заинтересованной стороной: именно прокуратура поддерживала обвинения Хорошенко на основании показаний, полученных с применением пыток.

Выплата компенсации по делу Андрея Хорошенко не освобождает Россию от исполнения постановления ЕСПЧ в части изменения закона, запрещающего длительные свидания. Даже спустя 23 года отсидки и появления у Андрея права на длительные свидания в соответствии с Уголовно-исполнительным кодексом, не исключается полномочие администрации исправительной колонии за определенные нарушения перевести Андрея на строгий режим содержания, что автоматически влечет за собой лишение его права на длительные свидания на следующие 10 лет без права апелляции. Единственным условием предоставления свиданий является истечение 10-летнего срока. Госдума еще не вносила изменения в соответствующие статьи УИК, а у Конституционного Суда России есть полномочия признания

законов неконституционными. Жалобу от имени Хорошенко мы подготовили быстро, но после обсуждения ее с Андреем и Вероникой Королевой было принято решение пока не давать ей хода. Мы ожидали отказ Королевым в правосудии от конституционных судей. Поэтому было решено подавать жалобу Андрея после получения отказа от Конституционного Суда по делу Королевых.

Возникли трудности и при оформлении доверенности от Андрея. Вдруг администрация колонии заявила, что заверяет только доверенности для обращения в суды общей юрисдикции, но не в Конституционный Суд. Мы понимали, что наши телефонные переговоры с Андреем прослушивают, и переписку читают, и Конституционный Суд оберегают от обращения Андрея.

Тем временем в марте 2016 года третья семья — престарелые родители осужденного Леонида Рудика — подала административный иск о предоставлении длительных свиданий. Рудики опасались, что просто не доживут до первого свидания с сыном. Судья Армяшина Симоновского районного суда Москвы отказала в удовлетворении иска. Даже в окончательном тексте судебного решения судья выбрала какие-то строчки общих размышлений судей ЕСПЧ в постановлении по делу Хорошенко о том, что права заключенных ограничиваются, и сделала вывод, что на этом основании в предоставлении свиданий нужно отказать, а начальник колонии поступает правильно и в соответствии с Конвенцией.

К июлю 2016 года, когда две апелляции исправительной колонии № 18 — по делу Королевых и Мацыниных — уже были направлены в апелляционные суды, а Рудикам было отказано в иске, ранее рассмотренные точки начали сходиться в созвездие. Андрею Хорошенко удалось убедить начальника исправительной колонии «Белый лебедь» подписать доверенность и отправить жалобу в Конституционный Суд. Пока конверт Андрея направлялся из колонии в Соликамске Пермского края в Санкт-Петербург, апелляционная жалоба исправительной колонии «Полярная сова» по делу Мацыниных поступила на рассмотрение Вологодского областного суда. В отличие от судьи Матвеева Белозерского районного суда, тройка вышестоящих апелляционных судей Вологодского областного суда отказалась

брать на себя ответственность по предоставлению свидания на основании постановления по делу «Хорошенко против России». Груз ответственности они решили переложить на судей Конституционного Суда, приостановив производство по делу Мацынинных и направив запрос в Конституционный Суд о конституционности УИК в части запрета предоставления длительных свиданий. 4 июля тройка Московского городского суда по апелляции заполярной исправительной колонии отменила половинчатое, но все же в пользу Королевых решение судьи Бабушкинского районного суда Москвы Романцовой и приняла новое решение: в иске Королевым отказать. Следующий шаг Королевых: новое обращение в Конституционный Суд.

Таким образом, к июлю 2016 года взамен отказного определения Конституционного Суда России по жалобе Королевых 2015 года на Конституционный Суд посыпались другие аналогичные дела — Мацыниной, Хорошенко, Королевой. Такова была стратегическая цель судебного дела о праве на длительное свидание и искусственное зачатие. Вода должна капать на камень равномерно и постоянно. Конституционным судьям нужно регулярно давать возможность исправлять свои ошибки или совершать все новые и писать в определениях юридические глупости, которые войдут в историю.

Учитывая нежелание Конституционного Суда России заниматься пересмотром своей позиции 2005 года о конституционности лишения Андрея Хорошенко и супругов Захаркиных длительных свиданий на 15 лет, конституционным судьям нужно будет постараться, чтобы придумать основания для отказа от рассмотрения жалобы Хорошенко и запроса судей по делу Мацыниной, а также новой жалобы Королевых. Чем активнее будут попытки Конституционного Суда не заниматься рассмотрением жалобы Хорошенко, Мацынинных, Рудиков и Королевых и запроса Вологодского областного суда по существу, тем интереснее будут материалы для рассмотрения дела Королевых в Европейском суде по правам человека. Тем интереснее для рассмотрения Комитетом министров Совета Европы будут материалы по исполнению Россией постановления Большой палаты ЕСПЧ по делу Андрея Хорошенко против России. Конституционные судьи поставлены перед необходимостью вершить справедливое правосудие

или совершать ошибки, которых судьи ЕСПЧ не пропустят. Уже после сдачи книги корректору Конституционный Суд известил Веронику Королеву, что ее жалоба будет рассмотрена вместе с запросом Вологодского областного суда по делу Мацыниных «без проведения слушания». Судьба обращений Хорошенко и Рудиков пока не известна.

Когда точки начали складываться в созвездие, вспыхнула еще одна звездочка, зажженная в 2005 году Андреем Хорошенко. Министр юстиции России предложил законопроект, по которому вносятся изменения в УИК о предоставлении заключенным, содержащимся в строгих условиях, одного длительного свидания в год. Очевидно, законопроект стал реакцией на дело «Хорошенко против России». Отлично, но почему так мало? Почему одно свидание в год, а не два, как для других заключенных и как было в УИК РСФСР, если в Европе они разрешаются раз в два месяца? В соответствии с анализом законодательной практики и пенитенциарной практикой других государств—членов Совета Европы, в среднем по Европе свидания предоставляются один раз в два месяца безотносительно того, на какой срок лишения свободы осуждены заключенные.

Каким будет созвездие борьбы заключенных-пожизненников и членов их семей, мы узнаем нескоро. Еще много предстоит сделать, некоторые звездочки погаснут, но еще не одна дополнительная звездочка появится в созвездии реформы пенитенциарной системы России. Потребуется не одно переиздание этой главы, чтобы мы увидели окончательный результат — членов семей Королевых, Рудиков, Мацыниных а также членов других семей заключенных, обнимающих сына, мужа и отца, родившегося ребенка Королевых... Сил вам, Вероника и Николай Королевы, Снежана, Олеся и Антон Мацынины, Андрей Хорошенко, Леонид и его родители Валерий Леонидович и Галина Николаевна Рудики. В одиночку и отдельными исками такие горы не сдвигаются.

* * *

За несколько дней до сдачи книги в печать Конституционный Суд опубликовал постановление по делу Королевых и Мацыни-

ных — удовлетворил запрос Вологодского областного суда и супругов Николая и Вероники Королевых, признав неконституционными нормы УИК, исключавшие возможность предоставления длительных свиданий лицам, осужденным к пожизненному лишению свободы, в течение минимум первых десяти лет отбывания наказания. Решение вынесено «во взаимосвязи со ст. 8 Конвенции по правам человека (о защите личной и семейной жизни) в ее интерпретации ЕСПЧ» — так говорится в постановлении Конституционного Суда. Основанием послужило постановление ЕСПЧ от 2015 года по делу «Хорошенко против России». Конституционный Суд завершил постановление словами: «Федеральному законодателю надлежит, — исходя из требований Конституции Российской Федерации и с учетом правовых позиций, выраженных Конституционным Судом Российской Федерации в настоящем Постановлении, а также соответствующих правовых позиций Европейского суда по правам человека, — установить условия и порядок реализации лицами, осужденными к пожизненному лишению свободы, права на длительные свидания. Впредь до внесения в правовое регулирование надлежащих изменений, вытекающих из настоящего Постановления, осужденным к пожизненному лишению свободы должна предоставляться возможность иметь одно длительное свидание в год с лицами, указанными в части второй статьи 89 УИК Российской Федерации».

На январь и февраль 2017 года назначены первые длительные свидания Вероники и Николая Королевых, Олеси и Антона Мацыниных.

Продолжение следует...

ГЛАВА [6]

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ СОЦИОЛОГИЧЕСКИХ ИССЛЕДОВАНИЙ В СТРАТЕГИЧЕСКИХ СУДЕБНЫХ ПРОЦЕССАХ

Антон Кудряков

АКТУАЛЬНОСТЬ

Согласно российскому законодательству суды независимы и рассматривают исключительно вопросы права, поэтому, казалось бы, общественное мнение не имеет никакого правового значения. Кроме того, результаты социологических исследований имеют статистическую природу и не содержат данных о конкретных обстоятельствах, которые являются предметом рассмотрения в суде. По этой причине читателю может показаться, что применение метода социологических исследований не имеет никаких перспектив в судебном процессе.

Однако при более глубоком рассмотрении мы увидим, что любое позитивное право в конечном счете опирается в естественно-правовые категории: гражданский мир и согласие¹, равноправие, добро и справедливость² (социальная справедливость³), благополучие и процветание государства [и общества]⁴, нравственность⁵, баланс прав, свобод и законных интересов.

Материальное право не может исчерпывающим образом регулировать все общественные отношения, поэтому в правоприме-

¹ Конституция Российской Федерации. Преамбула.

² Конституция Российской Федерации. Преамбула.

³ Ст. 43 Уголовного кодекса Российской Федерации.

⁴ Конституция Российской Федерации. Преамбула.

⁵ Ст. 55 (ч. 3) Конституции Российской Федерации.

нительной практике невольно применяются правовые традиции и обычаи¹.

Для того чтобы вынести судебное решение, суд (особенно это касается высших судов) должен оценить, насколько вынесенное им решение будет соответствовать не только формальным нормативным требованиям, но и отвечать принципам социальной справедливости, обеспечивать защиту нравственности и соблюдение баланса прав, свобод и законных интересов различных социальных групп и государства. К сожалению, очень часто суды оценивают, что является нравственным и соблюдается ли баланс интересов, по своему внутреннему убеждению, основанному на личном житейском опыте и индивидуальном мировоззрении, поэтому подвержены субъективизму и ошибкам. Необходимо, чтобы само общество оценивало указанные естественно-правовые категории, а результаты выражения общественного мнения, облаченные в строгую научную форму, принимались и учитывались судами.

Некоторые положения Конституции Российской Федерации и конституций (уставов) субъектов Российской Федерации предполагают, что граждане России имеют право участвовать в управлении делами государства, в том числе непосредственно, а органы государственной власти и органы местного самоуправления в соответствии со статусом России как демократического правового государства должны действовать в интересах населения с учетом исторических и иных местных традиций². Но как действовать в интересах населения, не выявив этот интерес? Наиболее объективным и достоверным методом выявления общественного мнения является проведение социологических исследований (опросов).

Необходимость учета законодательными и исполнительными органами и судами общественного мнения, выраженного в объективной и научно достоверной форме, базируется, таким образом,

¹ Ст. 5 Гражданского кодекса Российской Федерации.

² Например, ст. 131 (ч. 1 и 2) Конституции Российской Федерации в конституционно-правовом истолковании, данном Конституционным Судом РФ в Постановлении от 18.05.2011 № 9-П; ст. 3, 16, 86 Устава Свердловской области.

на конституционно установленном статусе России как демократического правового государства, в котором единственный источник власти — это народ, который имеет право участвовать в управлении делами государства, и чьи интересы должны учитываться органами государственной власти и местного самоуправления при принятии общественно значимых решений.

Учет общественного мнения при принятии публично-правовых решений также прямо предусмотрен в ряде федеральных и региональных законов по некоторым социально значимым вопросам: проведение экологической экспертизы¹; размещение объектов, хозяйственная и иная деятельность которых может причинить вред окружающей среде²; воссоздание утраченного объекта культурного наследия³; осуществление общественного контроля⁴; изменение границ муниципального образования⁵; присвоение наименований географическим объектам и их переименование⁶.

Социологические исследования позволяют объективно увидеть расклад общественных настроений и интересов различных социальных групп, могут помочь в выявлении и понимании их глубинной мотивации, нравственно-моральных и культурных установок, страхов и т. д. Судебные решения, принимаемые с учетом общественного мнения, будут отвечать требованиям сбалансированности и приводить к снижению социальной напряженности.

¹ Федеральный закон Российской Федерации от 23.11.1995 № 174-ФЗ «Об экологической экспертизе».

² Федеральный закон Российской Федерации от 10.01.2002 № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды».

³ Федеральный закон от 25.06.2002 № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации».

⁴ Федеральный закон от 21.07.2014 № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации».

⁵ Федеральный закон от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации».

⁶ Закон Свердловской области от 14.07.2014 № 71-ОЗ «Об отдельных вопросах присвоения наименований географическим объектам и переименования географических объектов в Свердловской области».

Учет общественного мнения не предполагает, однако, обязательной и безусловной реализации воли народа. В обществе может не сформироваться консенсус по тому или иному вопросу или интересы, выражаемые отдельными социальными группами, могут не иметь конструктивного содержания или быть нереализуемыми или опасными в конкретных социально-экономических условиях. Тем не менее учет общественного мнения подразумевает его всесторонний анализ и оценку на предмет разумности, непротиворечивости, исполнимости и социальной безопасности. Если общественное мнение по определенному вопросу отвечает указанным требованиям, оно не должно игнорироваться законодательными и правоприменительными органами.

Хотя в России и не сложилась серьезная правовая традиция использования юристами, законодательными и судебными органами результатов научных исследований в области социальных наук, необходимо развивать это направление для повышения качества и степени обоснованности принимаемых законодательных и судебных решений.

В настоящей главе на примере трех реальных кейсов будет продемонстрировано, как социологические исследования показывают реальный расклад общественных настроений, который опровергает субъективные суждения политиков и судей. Забегая вперед, отметим, что в этих кейсах не удалось добиться учета судами результатов проведенных социологических исследований. В первую очередь это связано с отсутствием правовой культуры применения социальных технологий в судебных процессах.

СФЕРА ПРИМЕНИМОСТИ

Исходя из вышесказанного, проведение социологических исследований может быть полезно при ведении стратегических судебных дел об оспаривании нормативных правовых актов:

- в Конституционном Суде Российской Федерации;
- конституционных (уставных) судах субъектов Российской Федерации;

- Верховном Суде Российской Федерации.

Автор считает также, что социологические исследования крайне необходимо применять и в уголовном процессе наряду с судом присяжных по таким категориям дел, как возбуждение ненависти либо вражды¹ и оскорбление религиозных чувств верующих². В таких делах состав преступления сконструирован из сугубо субъективных и чувственно-эмоциональных элементов, которые могут не найти объективную оценку у отдельных лиц — экспертов и судей, так как они склонны к субъективизму и ошибкам. В этих случаях должны проводиться широкие социологические опросы для того, чтобы выяснить, действительно ли то или иное высказывание возбудило ненависть или вражду, явилось оскорбительным для социальной группы верующих.

ПРИМЕРЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ

ОТМЕНА ВЫБОРОВ ГЛАВ МУНИЦИПАЛЬНЫХ ОБРАЗОВАНИЙ

ФАБУЛА ДЕЛА

В феврале 2015 года в России был принят федеральный закон³, который в целях дифференциации ввел новый способ избрания глав муниципальных образований: избрание главы думой муниципального образования из числа кандидатов, прошедших конкурсный отбор. Однако по всей России началась массовая отмена прямых выборов глав муниципальных образований и замена на новую конкурсную систему назначения глав.

Так, в феврале 2015 года, еще до вступления в силу федерального закона, в городе Березовском Свердловской области местная дума решила обратиться к Законодательному собранию Свердловской области с просьбой отменить прямые выборы мэра и заменить их на процедуру назначения мэра думой из числа кандидатов, про-

¹ Ст. 282 Уголовного кодекса Российской Федерации.

² Ст. 148 Уголовного кодекса Российской Федерации.

³ Федеральный закон Российской Федерации от 03.02.2015 № 8-ФЗ.

шедших конкурсный отбор. Это решение было принято в спешном порядке, без общественного обсуждения и практически без огласки в средствах массовой информации.

Ряд депутатов Березовской городской думы и должностных лиц администрации объясняли свое решение, поддерживающее отмену прямых выборов мэра, напряженной и нестабильной ситуацией в стране, расколом в обществе, возникновением проблем с выплатами зарплат, повышением уровня безработицы, ростом цен и т. д. Они утверждали, что замена прямых выборов главы Березовского городского округа на процедуру избрания городской думой из числа кандидатов, представленных конкурсной комиссией по результатам конкурса, «сохранит стабильность в обществе» и «уменьшит расходы бюджета на выборную кампанию»¹.

Для придания легитимности своему решению некоторые депутаты посетили трудовые коллективы города Березовский, рабочих и шахтеров, провели личный прием граждан и заручились их поддержкой, что для них главное, «чтобы в городе было тепло, светло, спокойно и чисто».

В марте 2016 года Законодательное собрание Свердловской области приняло закон², отменивший прямые выборы главы Березовского городского округа. Березовский городской округ стал первым муниципальным образованием в Свердловской области и, пожалуй, в России, в котором был ликвидирован институт прямых всенародных выборов мэра.

Этот закон вызвал возмущение у местных активистов и правозащитников, у части жителей. Ими совместно было принято решение об обжаловании областного закона в Уставном суде Свердловской области как несоответствующего демократическим принципам народовластия, закрепленным в Уставе Свердловской области.

¹ Назад в СССР // Газ. «Золотая горка». 2015. 19 февраля. № 7; Это не придумки администрации, а закон президента страны // Газ. «Березовский рабочий». 2015. 25 февраля. № 7.

² Закон Свердловской области от 10.03.2015 № 16-ОЗ.

СОЦИОЛОГИЧЕСКОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ

Для того чтобы объективно выявить отношение общества к отмене мэрских выборов и подтвердить или опровергнуть нулевую гипотезу о том, что общество в целом не согласно с отменой выборов мэра и желает самостоятельно участвовать в выборах, автором данной главы и заявителями в Уставный суд было принято решение о проведении полноценного социологического исследования.

Была запущена краудфандинговая кампания по сбору средств для заказа социологического исследования в профессиональной исследовательской организации. Спонсорами проекта оказались совершенно разные люди: бизнесмены, журналисты, неравнодушные жители Березовского городского округа, сами заявители в Уставный суд.

Проведение исследования было поручено ООО «Фонд “Социум”» (г. Екатеринбург), одной из авторитетных исследовательских организаций Свердловской области. Исследование было реализовано методом поквартирного обхода и личного интервью по месту жительства респондентов. Объем выборки составил 400 человек. Использовалась квотная вероятностная маршрутная выборка, квотируемыми признаками выступали размер населенного пункта, пол и возраст респондентов, что позволяло обеспечить репрезентативность выборки с погрешностью не более $\pm 4,9\%$. В исследовании приняли участие жители из восьми населенных пунктов, входящих в состав Березовского городского округа, в том числе из сельской местности.

Для проведения социологического опроса была предварительно разработана анкета, состоящая из 12 вопросов. Главный вопрос, который задавался респондентам, звучал в максимально непредвзятой форме: «**Каково ваше отношение к отмене прямых выборов главы Березовского городского округа?**» с симметричными вариантами ответа:

1. Я категорически против отмены прямых выборов главы Березовского городского округа (я за то, чтобы глава избирался народом на всеобщих прямых выборах).

2. Я, скорее, против отмены выборов.

3. Я, скорее, согласен с отменой выборов.

4. Я полностью согласен с отменой прямых выборов (я за то, чтобы глава избирался депутатами Березовской городской думы из числа кандидатов, прошедших конкурсный отбор).

Респондентам задавались также другие сопутствующие вопросы: 1) Знаете ли вы, что в марте 2015 года были отменены прямые выборы главы Березовского городского округа? 2) Как давно вы узнали об отмене выборов главы? (Если знаете об отмене.) 3) Из какого источника узнали об отмене прямых выборов? 4) Почему вы поддерживаете отмену выборов мэра или согласны с отменой? (предполагался ответ в свободной форме), а также вопросы из социально-демографического блока (пол, возраст, уровень образования, род занятий) для обеспечения заданных квот выборки.

Результаты исследования были опубликованы на сайте международной общественной организации «Сутяжник»¹. Оказалось, что спустя полгода после отмены прямых выборов главы Березовского городского округа более половины жителей (56,5%) ничего не знали об отмене. Этим подтверждалось, что органы местного самоуправления практически никак не информировали жителей об отмене выборов и тем более не организовали широкую общественную дискуссию.

Как показал опрос, подавляющее большинство жителей Березовского городского округа (78,0%) в той или иной степени было против отмены прямых выборов главы Березовского городского округа (рис. 1). Лишь 17,5% жителей были согласны с отменой выборов. Еще 4,5% затруднились с ответом.

Либерально настроены оказались молодые люди в возрасте 18–34 лет (85% из них были против отмены выборов), пожилые же люди в возрасте 55 лет и старше реже выступали против отмены выборов (64,1%).

В рамках исследования было проанализировано отношение к отмене выборов у жителей с разным родом занятий. Оказалось, что несколько чаще против отмены выборов главы Березовского

¹ URL: <http://sutyajnik.ru/documents/4880.pdf>

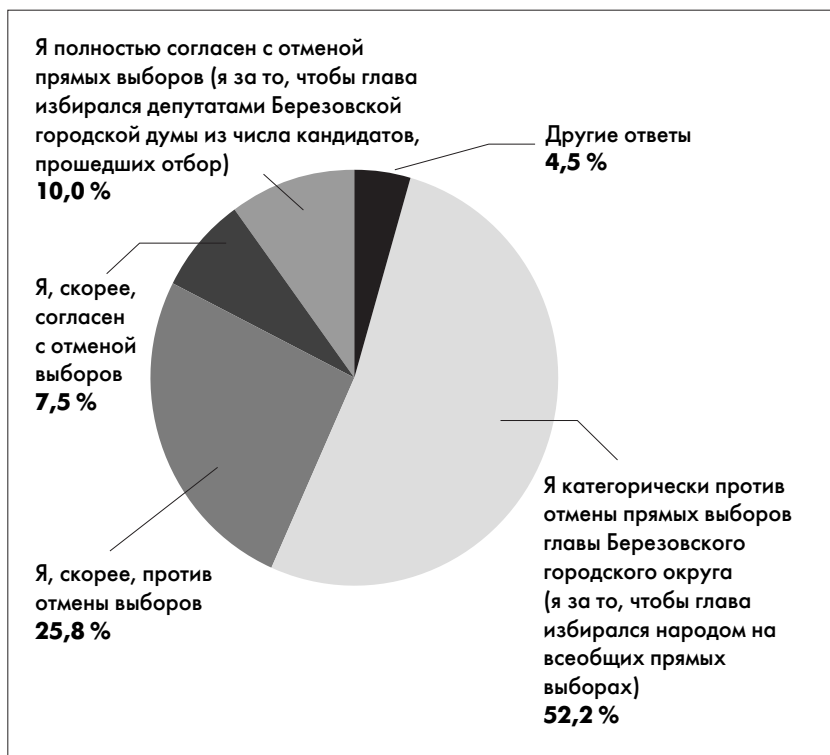


Рис. 1.

Отношение жителей к отмене прямых выборов главы Березовского городского округа

городского округа выступали, несмотря на парадоксальность этого, государственные и муниципальные служащие (87,0%), а также бизнесмены (85,7%). Меньше всего жителей, не согласных с отменой выборов, было среди пенсионеров (67,4%) и безработных (70,8%).

Исследование позволило выявить основные мотивы несогласия жителей с отменой выборов мэра. Условно было выделено четыре категории ответов:

1. Выборы — это право народа, нельзя его лишать права голоса. Население привыкло к прямым выборам, считает их неотъемлемой

частью демократии. Кроме того, именно население определенного города должно решать, кто будет его руководителем (данный аргумент высказали 63,0% от всех противников отмены выборов);

2. Народные выборы — справедливые и объективные, так как выбор опирается на достижения тех или иных претендентов на пост, народ лучше знает человека, который будет служить народу (17,3% противников отмены выборов);

3. Население не доверяет выбору депутатов. Депутаты могут назначить «своего» человека, который будет служить не интересам населения, а корыстным интересам представителей власти и бизнеса. С другой стороны, депутаты могут назначить просто недостаточно компетентного для управления городом человека или вообще не местного жителя, который не сможет справиться с поставленной задачей. И наконец, обратная сторона медали: кто-то может подкупить депутатов, чтобы пробиться к власти, к месту главы города (не доверяют выбору депутатов 13,1% от числа противников отмены выборов);

4. Народные выборы позволят более эффективно работать мэру города. Если мэр будет народным избранником, то будет прислушиваться к мнению жителей, отстаивать интересы горожан, нести ответственность перед своими избирателями и отчитываться по результатам своей работы (9,3% противников отмены выборов).

Была изучена также мотивация жителей, согласных с отменой прямых выборов мэра. Из них 54,3% (или 9,5% всех жителей) считали, что депутаты лучше знают, что представляют собой кандидаты на пост главы, знают, как они работали на прежних должностях, какие у них заслуги и достижения, а население в свою очередь не знает никого и голосует, не думая. Таким образом, назначение главы не позволит прийти к власти «человеку с улицы», некомпетентному управленцу и, наоборот, позволит эффективно работать главе в сотрудничестве с депутатами гордумы — будет единая команда. 15,7% согласных с отменой выборов мотивировали свой ответ необходимостью экономии бюджетных средств; 14,3% не верили в объективность выборов, считая, что, несмотря на голосование,

результаты могут быть искажены или подделаны, так что в итоге выбор народа все равно не осуществляется.

СУДЕБНЫЙ ПРОЦЕСС

В июне 2015 года десять жителей Березовского городского округа обратились в Уставный суд Свердловской области. Ключевые их доводы заключались в том, что право народа выбирать подотчетного ему главу муниципального образования базируется на конституционных принципах народовластия¹ и конституционно-правовом статусе России как демократического правового государства². В 1996 году Конституционный Суд РФ выражал аналогичную правовую позицию в Постановлении от 18.01.1996 № 2-П, в котором обосновал неконституционность отмены выборов глав субъектов Российской Федерации.

Заявители также указывали на то, что закон Свердловской области от 10.03.2015 № 16-ОЗ об отмене прямых выборов главы Березовского городского округа был принят без учета мнения жителей, выраженного на референдуме, публичных слушаниях или в иной форме прямого волеизъявления граждан.

Конституционный Суд РФ в ряде своих решений подтверждал необходимость учета непосредственно мнения населения. Так, в Постановлении от 18.05.2011 № 9-П Конституционный Суд РФ применительно к изменению порядка формирования представительного органа муниципального района указывал, что вопрос об изменении порядка формирования представительного органа муниципального района касается структуры органов местного самоуправления, которая согласно ст. 131 (ч. 1) Конституции Российской Федерации определяется населением самостоятельно, по своему значению является одним из основополагающих для организации местного самоуправления в пределах конкретного муниципального образования и не может решаться без выявле-

¹ Ст. 3, 130, 131 Конституции РФ.

² Ст. 1 Конституции РФ.

ния в той или иной форме мнения населения. Указанная правовая позиция в полной мере применима и к вопросу об изменении порядка избрания главы муниципального образования. В этом же постановлении Конституционный Суд РФ подчеркивал, что решение вопросов, касающихся жизненно важных интересов местного сообщества, представительным органом муниципального образования не исключает необходимость — с учетом вытекающего из конституционных принципов народовластия (преамбула; ст. 1, ч. 1; ст. 3 Конституции Российской Федерации) требования согласованного функционирования институтов представительной и непосредственной демократии — законодательно гарантировать населению как первичному субъекту местного самоуправления возможность выразить свою позицию в отношении предполагаемых изменений и довести ее до сведения представительного органа муниципального образования.

В судебном заседании к материалам дела был приобщен отчет о результатах социологического исследования, подготовленный по заказу первого заявителя ООО «Фонд “Социум”». Заявители и их представители (автор главы и адвокат Качанов Р. Е.) обосновывали с помощью этого отчета, что закон об отмене прямых выборов мэра противоречит интересу народа, объективно выявленному в ходе проведения исследования.

Уставный суд не поставил объективность и достоверность отчета о результатах социологического исследования под сомнение. Об этом свидетельствовало то обстоятельство, что автор данной главы заявлял ходатайство об истребовании из ООО «Фонд “Социум”» исходных анкет и отрывных листов, заполненных по результатам интервьюирования жителей, в которых указывались персональные данные респондентов: имя, отчество, адрес проживания, номер телефона, личная подпись. Автор также ходатайствовал о вызове в судебное заседание в качестве эксперта ведущего специалиста ООО «Фонд “Социум”», курировавшего проведение исследования. Однако Уставный суд отказал в удовлетворении ходатайств на том основании, что у него нет сомнений в объективности и достоверности представленного отчета.

ИТОГ

Несмотря на правовые позиции Конституционного Суда РФ в том, что институт представительной демократии не исключает необходимость выявления в той или иной форме мнения населения, Уставный суд проигнорировал указанную правовую позицию и мнение жителей Березовского городского округа, выступивших против отмены выборов мэра, зафиксированное процессуально в отчете о результатах социологического исследования.

Вместо этого Уставный суд в своем постановлении от 17 декабря 2015 года отказал в признании оспариваемого закона не соответствующим Уставу Свердловской области на том основании, что оспариваемым законом выборы главы Березовского городского округа были отменены на основании просьбы депутатов Березовской городской думы, выраженной в решении думы об обращении с соответствующей просьбой к Законодательному собранию Свердловской области. Таким образом, Уставный суд посчитал, что мнения представительного органа муниципального образования по вопросу отмены мэрских выборов достаточно, а непосредственное мнение населения как единственного источника власти не имеет никакого правового значения. Эта позиция в целом отражает низкий уровень демократических прав и свобод и гарантий их судебной защиты, сокращение института народовластия в России, что последовательно подтверждается практикой Конституционного Суда РФ в последние годы.

Отказ суда в удовлетворении требований о дисквалификации закона не означает, однако, что проведение социологических исследований в конституционном (уставном) судопроизводстве бесполезно и бесперспективно, и в этом направлении нужно поставить точку. Автор удовлетворен хотя бы тем обстоятельством, что суд приобщил к материалам дела отчет о результатах социологического исследования как имеющий непосредственное отношение к предмету рассматриваемого дела и признал его объективным и достоверным.

Проведение социологического исследования помогло доказать очень важный факт: несмотря на некоторую усталость от выборов

и недоверие к честности и достоверности их результатов, гражданскую и политическую пассивность большинства людей, общество тем не менее выразило четкую позицию в том, что оно желает самостоятельно выбирать главу своего муниципального образования, который будет нести перед ним ответственность.

РАСКРЫТИЕ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ СВИДЕТЕЛЯ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВОНАРУШЕНИЯ И ВЛИЯНИЕ НА УРОВЕНЬ ОБЩЕСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

ФАБУЛА ДЕЛА

В 2012 году автор стал свидетелем серьезного нарушения правил дорожного движения, которое чуть было не спровоцировало ДТП и не сделало его пострадавшим. По данному факту он обратился в местный отдел ГИБДД.

Каково же было его удивление, когда через несколько дней ему позвонил неизвестный человек и в грубой форме стал требовать, чтобы автор забрал свое заявление, в противном случае угрожая неблагоприятными для него последствиями. Позже свидетель узнал, что сотрудники отдела ГИБДД ознакомили правонарушителя с материалами дела, в котором содержались личные данные свидетеля (фамилия, имя, отчество, адрес проживания, личный номер телефона, личный адрес электронной почты). Сотрудники полиции действовали в соответствии с частью 1 статьи 25.1 КоАП РФ, согласно которой лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении¹, вправе знакомиться со всеми материалами дела.

Свидетель обжаловал в суд действия сотрудников отдела ГИБДД, поскольку они нарушали его конституционное право на неприкосновенность частной жизни, личную тайну. Суд первой инстанции заявленные требования удовлетворил. Однако апелляционная инстанция отменила решение суда и отказала в удовлетворении

¹ Далее для краткости такое лицо будет именоваться «правонарушитель».

требований. Суды кассационной инстанции, включая Верховный Суд России, отказали в рассмотрении жалоб в судебном заседании, сославшись на то, что правонарушитель имеет право на ознакомление со всеми материалами дела, в том числе с личными данными свидетелей, так как это средство реализации конституционного права на судебную защиту.

Тогда свидетель обратился с жалобой в Конституционный Суд Российской Федерации, ссылаясь на нарушение статей 23 (ч. 1), 24 (ч. 1), 17 (ч. 3), 19 (ч. 1 и 2), 55 (ч. 3) Конституции РФ в их взаимосвязи, поскольку часть 1 ст. 25.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях допускает во всех случаях разглашение любой информации о частной жизни свидетеля независимо от содержания этой информации и степени ее необходимости для правонарушителя в целях своей защиты.

Но и Конституционный Суд РФ отказался рассматривать жалобу по существу, мотивировав отказ так: «Личные данные (имя, адрес места жительства, почтовый адрес, контактный телефон) лица, заявляющего о правонарушении <...> не относятся к сведениям о частной жизни таких лиц»¹. Следовательно, сделал вывод Конституционный Суд РФ, право на неприкосновенность частной жизни не нарушается.

Позже автор узнал на юридической конференции от одного из помощников судей Конституционного Суда РФ, что Конституционный Суд РФ, помимо критериев допустимости жалобы, указанных в законе о Конституционном Суде РФ², фактически применяет дополнительный критерий допустимости — конституционную значимость. Точное определение конституционной значимости проблемы, поднятой в жалобе в Конституционный Суд РФ, неизвестно. Это довольно расплывчатый и нечеткий критерий, который позволяет произвольно принимать к рассмотрению одни жалобы и отказывать в принятии к рассмотрению других.

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 16.07.2013 № 1217-О.

² Ст. 97 Федерального конституционного закона от 21.07.1994 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации».

Тем не менее конституционная значимость подразумевает, что индивидуальная жалоба, подаваемая в защиту субъективных нарушенных конституционных прав и свобод заявителя в порядке конкретного нормоконтроля, при ее рассмотрении Конституционным Судом РФ способна повлиять на осуществление субъективных конституционных прав и свобод большого числа лиц, находящихся в аналогичных условиях, или затронет интересы государства и общества.

Таким образом, появилась идея показать Конституционному Суду РФ, что незащищенность персональных данных свидетелей административных правонарушений является не единичным случаем, а носит серьезный, массовый и объективный характер и приводит к тому, что свидетели правонарушений, чьи персональные данные были раскрыты правонарушителям, что повлекло за собой угрозы или причинение вреда здоровью или имуществу, будут давать ложные показания в суде или отказываться от помощи государству в выявлении правонарушений и обеспечении общественной безопасности. В конечном счете проблема незащищенности персональных данных свидетелей правонарушений оказывает негативное влияние на конституционно признаваемые публичные интересы государства и общества, связанные с поддержанием общественной безопасности и отправлением правосудия, что обуславливает ее несомненную конституционную значимость.

Необходимо было выявить степень этого негативного влияния, что потребовало проведения специального социологического исследования.

СОЦИОЛОГИЧЕСКОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ

Была поставлена цель исследования — изучение проблемы незащищенности персональных данных заявителей, свидетелей, понятых по делам об административных правонарушениях и степени ее негативного влияния на личную и общественную безопасность, отправление правосудия.

Для достижения этой цели было необходимо решить следующие задачи:

1. Выяснить, насколько общество доверяет полиции и готово ей помогать в обеспечении общественного порядка;
2. Установить, какая доля жителей России обращается в правоохранительные органы, если они становятся свидетелями правонарушений, и при каких условиях они обратятся в правоохранительные органы;
3. Какая доля лиц, сообщивших о правонарушении или выступивших в качестве свидетеля или понятого, сталкивается с проблемой раскрытия своих персональных данных правонарушителям;
4. Какая доля заявителей, свидетелей или понятых, чьи персональные данные были разглашены правонарушителям, получают угрозы в свой адрес, а также вред здоровью, имуществу либо моральный вред;
5. Какая доля лиц навредит интересам правосудия (откажется давать показания, даст ложные показания, отзовет заявление о правонарушении) по причине возможности раскрытия их персональных данных правонарушителям и поступления угроз;
6. Какая доля лиц перестанет сообщать в полицию о правонарушениях из-за раскрытия их персональных данных правонарушителям.

Поскольку целевой аудиторией для исследования были граждане, которые не безразличны к проблеме общественного порядка и, как правило, имеют активную жизненную позицию, в условиях ограниченности финансовых средств было принято решение провести опрос в сети Интернет (онлайн-опрос), где подходящих респондентов легче всего найти. Использовалась специализированная интернет-площадка для проведения социологических исследований *SurveyMonkey*¹.

Была запрограммирована весьма внушительная анкета, содержащая 37 вопросов. Ссылка на онлайн-опрос размещалась в Интернете на различных ресурсах: сообществах в Живом жур-

¹ URL: <https://ru.surveymonkey.com/>

нале (*LiveJournal*), группах и личных страничках социальных сетей (*ВКонтакте*, *Facebook*), онлайн-площадке для сбора подписей в поддержку петиций *Change.org*, на видео-хостинге *Youtube*, сайте общественной организации «Сутяжник», интернет-форумах и т. д.

На момент подготовки отчета о результатах исследования для Конституционного Суда РФ (18 января 2015 года) было опрошено 323 респондента. Отчет был опубликован на сайте международной общественной организации «Сутяжник»¹.

Исследование показало интересные результаты. Оказалось, что две трети опрошенных ранее сами сообщали в полицию о правонарушениях либо привлекались полицией в процессуальном статусе свидетеля или понятого, что подтвердило гипотезу о том, что опрос прежде всего интересен людям с активной гражданской позицией.

ДОВЕРИЕ ПОЛИЦИИ

Большинство респондентов выразило недоверие правоохранительным органам (71,2%), «скорее доверяют» — 22,6% опрошенных, а полностью доверяет только 1,5% (рис. 2). Основная причина недоверия полиции, по мнению респондентов, — неоказание полицией помощи при противоправных посягательствах, нежелание работать («работают только из-под палки»), непрофессионализм, нарушение прав респондентов.

Была выявлена любопытная закономерность: чаще всего недоверие полиции выражали люди, которые уже контактировали с ней, а доверяли полиции те, кто никогда с ней не сталкивался.

ГОТОВНОСТЬ ПОМОГАТЬ ПОЛИЦИИ В ОБЕСПЕЧЕНИИ ОБЩЕСТВЕННОГО ПОРЯДКА

Несмотря на негативное отношение к полиции почти две трети респондентов (62,6%) выразило готовность помогать полиции в обеспечении общественного порядка. Только 18,0% респондентов заявили, что скорее не готовы помогать полиции, а категорически отказали в помощи правоохранительным органам 14,6% (рис. 3).

¹ URL: <http://sutyajnik.ru/documents/4792.pdf>

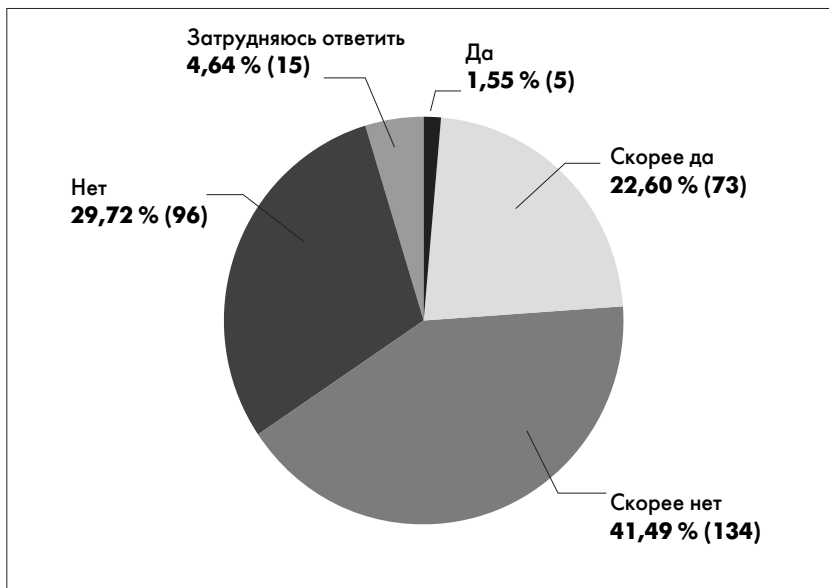


Рис. 2.

Распределение респондентов по степени доверия полиции (n = 323)

Из этих данных можно сделать вывод, что граждане готовы помогать полиции в решении общих задач, связанных с обеспечением общественного порядка, но государство должно создавать условия для вовлечения граждан в обеспечение правопорядка.

Большинство респондентов указали, что они хотят помогать полиции путем подачи сообщений о правонарушениях (85,1%).

ГОТОВНОСТЬ ГРАЖДАН СООБЩИТЬ О ПРАВОНАРУШЕНИИ, СВИДЕТЕЛЕМ КОТОРОГО ОНИ СТАЛИ, И НЕОБХОДИМЫЕ УСЛОВИЯ

Большинство опрошенных заявило о готовности сообщить о правонарушениях, если они станут свидетелями. В любом случае о правонарушении сообщат 23,3%, еще 65,2% сообщат о правонарушении только при определенных условиях.

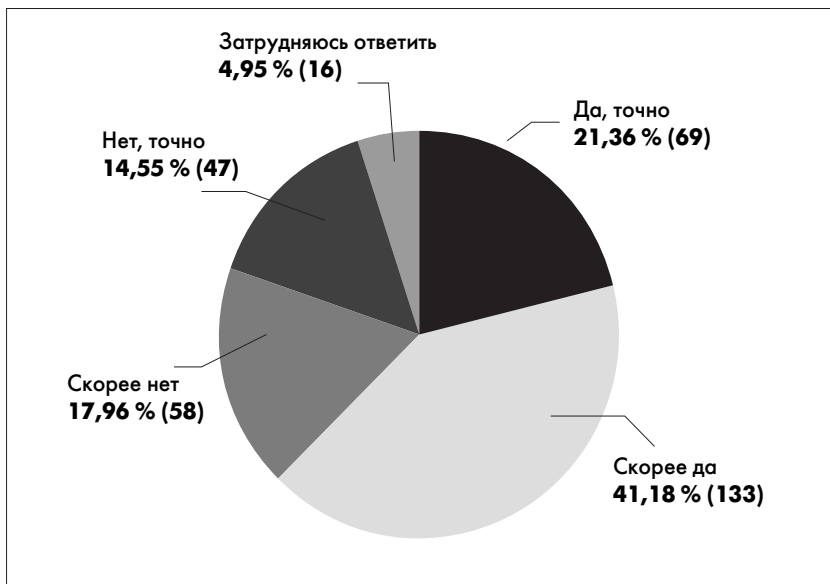


Рис. 3.

**Распределение респондентов по готовности помогать полиции
в обеспечении общественного порядка (n = 323)**

Наиболее мощным стимулом для обращения в полицию по факту выявленного правонарушения для большинства граждан является наличие общественной опасности от правонарушения (66,2%). Однако дополнительное условие для обращения в полицию — собственная безопасность свидетеля, 64,3% респондентов ответили, что обратятся в полицию, только если это не будет угрожать их безопасности (как со стороны самой полиции, так и со стороны правонарушителей).

Это коррелирует с причинами отказа сообщать в полицию о противоправных действиях. Основная причина нежелания сообщать в полицию о правонарушении — это страх за собственную безопасность (об этом сообщили 37,9% респондентов).

Таким образом, исследование помогло установить, что фактор личной безопасности оказывает непосредственное влияние

на готовность граждан оказывать помощь правоохранительным органам.

РАЗГЛАШЕНИЕ ПОЛИЦИЕЙ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ СВИДЕТЕЛЕЙ ПРАВОНАРУШЕНИЙ

Респондентам, которые сами обращались в полицию с заявлением о правонарушении либо привлекались полицией в качестве свидетеля или понятого, т. е. респондентам, чьи персональные данные попадали в материалы полицейской проверки или дела об административных правонарушениях, задавался вопрос «Разглашали ли сотрудники полиции ваши персональные данные (Ф.И.О., адрес, телефон, имейл и т. д.) как свидетеля правонарушения?»

Оказалось, что персональные данные каждого пятого респондента (20,7%), бывшего заявителем, свидетелем или понятым по делу, раскрывались полицией (рис. 4). О разглашении персональных данных заявили респонденты, которые узнавали об этом в результате получения угроз от правонарушителей, контакта правонарушителей с ними или присутствовали непосредственно при раскрытии их персональных данных полицией.

Большинство респондентов (60,6%) заявили, что не обладают информацией о раскрытии их персональных данных. Возможно, персональные данные части из этих опрошенных тоже раскрывались, но они просто не знают об этом.

ПОЛУЧЕНИЕ УГРОЗ ВСЛЕДСТВИЕ РАЗГЛАШЕНИЯ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ

Согласно опросу, 14,0% заявителей, свидетелей или понятых вследствие разглашения информации об их личности получали угрозы со стороны лиц, привлекаемых к административной ответственности.

Всего в результате опроса выявлено 20,7% респондентов, чьи персональные данные были раскрыты полицией. То есть в двух из трех случаев (67,6%) раскрытие персональных данных приводит к угрозам заявителям, свидетелям или понятым.

Угрозы респондентам выражались в обещании физической расправы, запугивании неприятными последствиями и т. д.

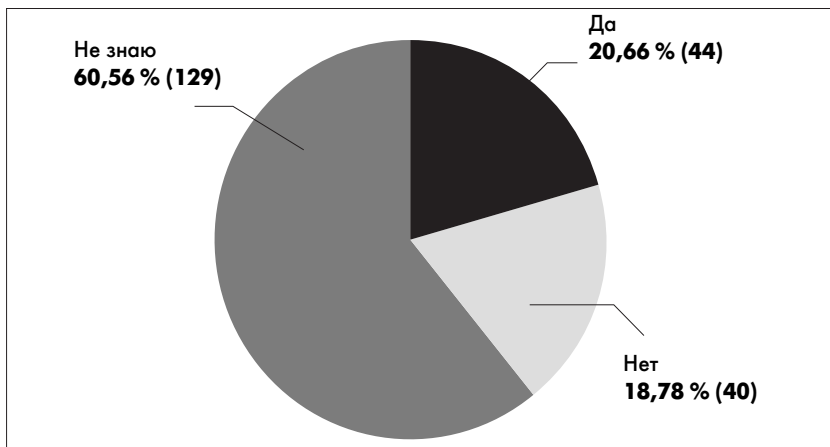


Рис. 4.

Разглашение полицией персональных данных (Ф.И.О., адрес, телефон, имейл и т.д.) свидетелей правонарушений, заявителей, понятых

ПРИЧИНЕНИЕ ВРЕДА ВСЛЕДСТВИЕ РАЗГЛАШЕНИЯ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ

Примерно 8,2% заявителей, свидетелей или понятых был причинен вред здоровью или имущественный вред (несколько человек отметили также моральный вред) вследствие разглашения информации об их личности.

Это эквивалентно тому, что в 39,7% случаев раскрытие персональных данных заявителей, свидетелей или понятых приводит к причинению им вреда здоровью, имущественного или морального вреда. Угрозы в виде причинения вреда, по данным исследования, реализуются в 58,6% случаев.

ДЕЙСТВИЯ ГРАЖДАН В СЛУЧАЕ РАСКРЫТИЯ ИХ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ ПРАВОНАРУШИТЕЛЮ И ПОСТУПЛЕНИЯ УГРОЗ

В случае раскрытия персональных данных и поступления угроз в их адрес большинство опрошенных респондентов обратятся в полицию (62,3%).

Подать в суд на полицию за раскрытие персональных данных готовы 26,1 % участников исследования.

14,1 % заявителей, свидетелей и понятых предпочтут противодействовать интересам правосудия в той или иной форме в случае поступления угроз (8,95 % опрошенных отзовут свое заявление в случае поступления угроз, а каждый двадцатый (5,1 %) откажется давать показания либо даст ложные показания, оправдывающие правонарушителя). С учетом того, что около 14,0 % получают угрозы в свой адрес, предпочтут противодействовать интересам правосудия 2 % заявителей, свидетелей и понятых.

Среди других вариантов ответов (8,95 %) называлось обращение в прокуратуру и неправовые методы реагирования.

Не станут придавать значения угрозам всего 8,9 % самых решительных граждан (табл. 1).

Таблица 1

Действия граждан в случае раскрытия их персональных данных правонарушителю и поступления угроз

Действия граждан в случае раскрытия их персональных данных правонарушителю и поступления угроз	Количество респондентов, %
Обращусь в полицию по факту угроз в мой адрес	62,3 %
Поддам на полицию в суд	26,1 %
Не стану придавать значения угрозам и раскрытию моих персональных данных и все равно буду обращаться в полицию	8,9 %
Отзову свое заявление	8,9 %
Откажусь давать показания либо дам ложные показания, оправдывающие правонарушителя	5,1 %
Другой вариант	8,9 %
Затрудняюсь ответить	28,8 %

ГОТОВНОСТЬ ПРОДОЛЖАТЬ СООБЩАТЬ В ПОЛИЦИЮ О ПРАВОНАРУШЕНИЯХ, НЕСМОТРИ НА РАСКРЫТИЕ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ ПРАВОНАРУШИТЕЛЯМ

Большинство опрошенных (46,3%) не испугалось возможного раскрытия их персональных данных и выразило готовность продолжать сообщать в полицию о правонарушениях, причем 24,5% будут это делать в любом случае, а 21,8% будут сообщать о правонарушениях с высокой вероятностью (рис. 5).

Тем не менее доля тех, кто откажется в будущем сообщать о правонарушениях, если станет жертвой раскрытия своих персональных данных полицией, также достаточно велика и составляет 33,9%. При этом 23% перестанут сообщать в полицию с высокой вероятностью, а 10,9% однозначно перестанут это делать.

С учетом того, что около 20,7% подвергаются раскрытию своих персональных данных, откажется сообщать о правонарушениях в будущем в среднем около 7% лиц, которые раньше заявляли в полицию о правонарушениях.

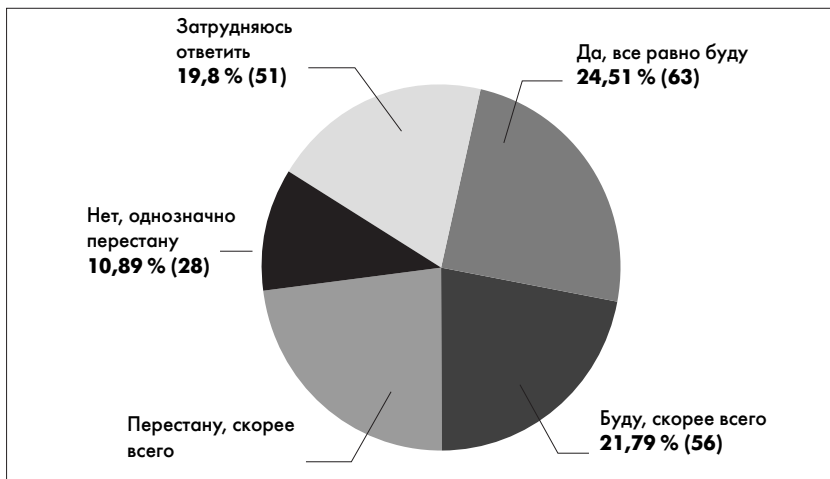


Рис. 5.

Готовность продолжать сообщать в полицию о правонарушениях, несмотря на раскрытие персональных данных правонарушителям

НЕОБХОДИМОСТЬ ЗАЩИТЫ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ СВИДЕТЕЛЕЙ ПРАВОНАРУШЕНИЙ (А ТАКЖЕ ЗАЯВИТЕЛЕЙ, ПОНЯТЫХ) ОТ РАСКРЫТИЯ ПРАВОНАРУШИТЕЛЯМ

Большинство респондентов (74,3 %) выразило уверенность, что во всех случаях необходимо защищать персональные данные свидетелей правонарушений (а также заявителей, понятых) от раскрытия правонарушителям.

Еще 20,2% считают, что персональные данные нужно защищать в большинстве случаев, за редким исключением.

Лишь 3,5% опрошенных считают, что персональные данные не нужно защищать, допуская при этом редкие исключения.

За безусловное раскрытие персональных данных заявителей, свидетелей и понятых выступило всего 0,8% людей. Свое мнение они аргументировали так: «Скрытые свидетели — путь к произволу».

УСЛОВИЯ ДОПУСТИМОСТИ РАСКРЫТИЯ НАРУШИТЕЛЯМ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ СВИДЕТЕЛЕЙ ПРАВОНАРУШЕНИЙ (А ТАКЖЕ ЗАЯВИТЕЛЕЙ, ПОНЯТЫХ)

Респондентам, которые допускают защиту персональных данных не во всех случаях либо считают необходимым их раскрытие за редким исключением, задавался уточняющий вопрос о допустимости раскрытия нарушителям персональных данных свидетелей правонарушений (а также заявителей, понятых) в случаях, указанных в таблице 2.

Со значительным перевесом голосов респонденты считали, что во всех указанных случаях раскрытие персональных данных заявителей, свидетелей и понятых недопустимо (см. табл. 2).

При этом, как и раньше, респонденты продемонстрировали, что мотив безопасности для них самый значимый при принятии решения. Против раскрытия персональных данных в случае, если это может привести к угрозе жизни, здоровью или имуществу свидетеля, высказалось наибольшее количество респондентов (89,8%).

Следующим по важности для респондентов, высказавшихся против раскрытия персональных данных свидетелей, оказался случай, когда нарушитель сам не просит предоставить ему пер-

Таблица 2

Мнение по вопросу «Допустимо ли раскрывать нарушителям персональные данные свидетелей правонарушений (а также заявителей, понятых) в случаях...»

Допустимо ли раскрывать нарушителям персональные данные свидетелей правонарушений (а также заявителей, понятых) в случаях...	Да, %	Нет, %	Затрудняюсь ответить, %
Если персональные данные не могут помочь в защите правонарушителя (например, нарушитель признал свою вину; не оспаривает показания свидетеля; имеются другие объективные доказательства вины, не связанные с личностью свидетеля — видеозапись; и т. п.)	13,56	62,71	23,73
Если у нарушителя имеется возможность в полной мере реализовать свое право на защиту без получения персональных данных свидетеля	10,17	72,88	16,95
Если нарушитель сам не просит предоставить ему персональные данные свидетеля либо не обосновывает необходимость в их получении	10,17	77,97	11,86
Если раскрытие персональных данных может привести к угрозе жизни, здоровью или имуществу свидетеля	3,39	89,83	6,78

сональные данные свидетеля, а также, если он не обосновывает необходимость в их получении. В этой ситуации раскрывать персональные данные заявителей, свидетелей и понятых не видит смысла 78,0% респондентов.

За недопустимость раскрывать персональные данные заявителей, свидетелей и понятых в случаях, когда у лица, привлекаемого к ответственности, имеется возможность в полной мере реализовать

свое право на защиту без получения их персональных данных, высказалось также подавляющее большинство респондентов—72,9%.

Менее очевидной для опрошенных оказалась ситуация, когда персональные данные не могут помочь в защите правонарушителя (например, нарушитель признал свою вину; не оспаривает показания свидетеля; имеются другие объективные доказательства вины, не связанные с личностью свидетеля — видеозапись нарушения, и т. п.). Возможно, это связано с неоднозначностью и некоторой субъективностью оценки того, могут помочь персональные данные для защиты привлекаемого к ответственности лица или нет, т. е. имеется в них необходимость для защиты или нет. Тем не менее почти две трети опрошенных (62,7%) также считают, что и в этом случае раскрывать персональные данные заявителей, свидетелей и понятых недопустимо.

Несмотря на разную оценку ситуаций, при которых могут быть раскрыты персональные данные свидетелей, подавляющее большинство респондентов выразило уверенную позицию о недопустимости раскрытия персональных данных ни в каком из указанных случаев.

ПРИОРИТЕТ ЗАЩИТЫ ПРАВ СВИДЕТЕЛЯ ИЛИ ПРАВОНАРУШИТЕЛЯ

Несмотря на очевидность ответа с правовой точки зрения, респондентам задавался вопрос: «Если персональные данные свидетеля необходимы нарушителю в целях своей защиты (т. е. возникает конфликт прав свидетеля и правонарушителя), чьи права необходимо защищать?»

Большинство респондентов (65,0%) выбрало компромиссную точку зрения, что должен соблюдаться справедливый баланс прав нарушителя на свою защиту и свидетеля на неприкосновенность частной жизни (рис. 6).

Остальные респонденты предпочли право свидетелей на защиту частной жизни (31,1%) праву лиц, привлекаемых к ответственности, на свою защиту, а 3,9% выступили за защиту прав нарушителей.

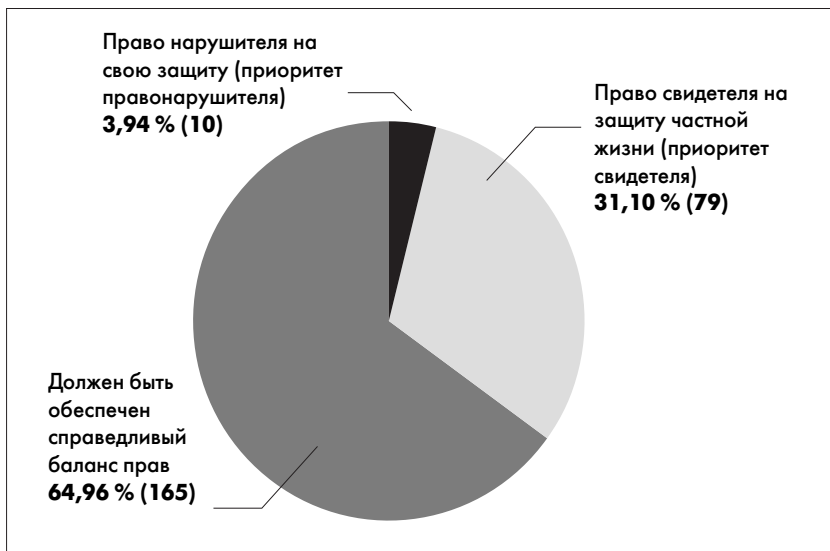


Рис. 6.

Мнение по вопросу, чьи права необходимо защищать — свидетеля или правонарушителя

ОБОСНОВАНИЕ КОНСТИТУЦИОННОЙ ЗНАЧИМОСТИ

Общепризнано, что эффективность работы правоохранительных органов по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности, привлечению к ответственности лиц, совершивших административные правонарушения, во многом зависит от активной помощи граждан¹. Именно граждане чаще всего становятся непосредственными свидетелями деяний против общественного порядка, и от того, заявят ли они о правонарушении в правоохранительные органы, зависит привлечение виновных лиц к установленной законом ответственности.

¹ См., напр.: Тер-Арутюнян А. С., Атанесян А. В. Культура содействия граждан силовым ведомствам и спецслужбам в системе обеспечения национальной безопасности // Социология и право. 2011. № 1 (7). С. 27; Жерновой М. В. Представления граждан о роли полиции в современном обществе // Право и безопасность. 2013. № 1–2 (44). С. 19–22.

Привлечение граждан для обеспечения общественного порядка предусмотрено в законодательстве многих развитых государств (Германия, США, Япония, Великобритания, Эстония и др.). Федеральный закон от 02.04.2014 № 44-ФЗ «Об участии граждан в охране общественного порядка» предоставляет такую возможность и в Российской Федерации.

Согласно имеющимся данным, в Российской Федерации около 13,8% правонарушений выявляется гражданами (не считая правонарушений, выявленных с применением работающих в автоматическом режиме специальных технических средств фиксации нарушений правил дорожного движения)¹.

Полученные в результате проведения социологического исследования статистические данные были крайне важны для оценки масштаба проблемы незащищенности персональных данных свидетелей административных правонарушений и степени ее влияния на личную и общественную безопасность, отправление правосудия.

В не менее чем 20,7% случаев персональные данные заявителей, свидетелей либо понятых по делам об административных правонарушениях раскрываются правоохранительными органами лицам, привлекаемым к административной ответственности, а в 14,0% случаев указанные лица получают угрозы в свой адрес от правонарушителей с целью оказания неправового давления и уклонения от ответственности.

Указанные данные хорошо согласуются с аналогичной статистикой по уголовным делам. Согласно государственной программе «Обеспечение безопасности потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства на 2009–2013 годы», утвержденной постановлением Правительства РФ от 02.10.2009 № 792, каждый пятый потерпевший или свидетель (т. е. около 20%) по особо тяжким преступлениям получает угрозы с целью изменения либо отказа от даваемых показаний. Значительное

¹ См.: Кудряков А. В., Бурков А. Л. Защита конституционных прав на неприкосновенность частной жизни, личную тайну свидетелей по делам об административных правонарушениях // Журнал конституционализма и прав человека. 2013. № 3. С. 99.

количество граждан, ставших жертвами или свидетелями преступлений, не обращаются в правоохранительные органы, опасаясь мести со стороны преступников либо не веря в эффективность государственной защиты. Не все потерпевшие и свидетели обращаются в правоохранительные органы и по факту поступления угроз в свой адрес, поэтому реальный уровень угроз может быть выше официально зарегистрированного.

По административным правонарушениям доля свидетелей, получающих угрозы, несколько меньше — 14%, что вполне ожидаемо ввиду меньшей степени тяжести наказания и мотивации правонарушителей угрожать. Тем не менее показатель уровня угроз по административным правонарушениям (14%) имеет сопоставимое количественное значение по сравнению с аналогичным показателем по уголовным преступлениям, что служит косвенным свидетельством его объективности.

Данные показатели не настолько велики, как могло бы показаться на первый взгляд, но тем не менее их значения не так уж и малы с точки зрения угроз личной безопасности заявителей и свидетелей. Фактически каждый пятый гражданин, который соглашается помочь полиции в решении ее задач по выявлению и привлечению виновных лиц к административной ответственности, сталкивается с раскрытием своих персональных данных лицам, привлекаемым к ответственности, и подвергает свою жизнь опасности.

К сожалению, МВД России отказалось предоставлять статистические данные о количестве граждан, подавших заявления об административных правонарушениях в органы внутренних дел на территории Российской Федерации, количестве граждан, выступивших свидетелями по административным правонарушениям, и количестве зарегистрированных заявлений об административных правонарушениях, поданных гражданами в органы внутренних дел. Отказ в предоставлении статистической информации был мотивирован тем, что ее сбор действующей государственной и ведомственной статистической отчетностью не предусмотрен.

Тем не менее доступны некоторые статистические данные за 2012 год¹. Согласно этим данным, на территории России по состоянию на 2012 год действует более 45 тысяч общественных формирований правоохранительной направленности, численность которых составляет более 454 тыс. человек. С их участием в 2012 году раскрыто 32 411 преступлений, выявлено 459 632 административных правонарушения, задержано 357 526 правонарушителей.

Таким образом, не менее 454 тысяч активных граждан сообщают в правоохранительные органы о правонарушениях, свидетелями которых они стали. Из них, согласно результатам социологического исследования и расчетам:

- 20,7%, т.е. около 94 тыс. человек, подвергаются реальному риску раскрытия их персональных данных правонарушителям;
- 63,5 тыс. заявителей, свидетелей, понятых вследствие раскрытия сведений об их личности получают в том или ином виде угрозы причинения вреда их жизни, здоровью, имуществу либо подвергаются психологическому давлению в виде обещаний наступления неблагоприятных последствий;
- 37 тыс. человек причиняется реальный имущественный вред или вред здоровью различной степени тяжести. Многие из них не обращаются в правоохранительные органы, не веря в эффективность государственной защиты, поэтому причиненный вред часто не регистрируется;
- 9 тыс. пытаются навредить интересам правосудия путем отказа давать показания; дачи ложных показаний, оправдывающих лиц, привлекаемых к ответственности; отзыва своего заявления или показаний с целью избежать угроз своей безопасности, психологического давления и причинения вреда;

¹ См.: Кудряков А. В., Бурков А. Л. Защита конституционных прав на неприкосновенность частной жизни... С. 99. Статистические данные впервые были обнародованы в пояснительной записке к проекту Федерального закона РФ № 238654-6 «Об участии граждан в охране общественного порядка». В настоящее время указанный федеральный закон вступил в силу.

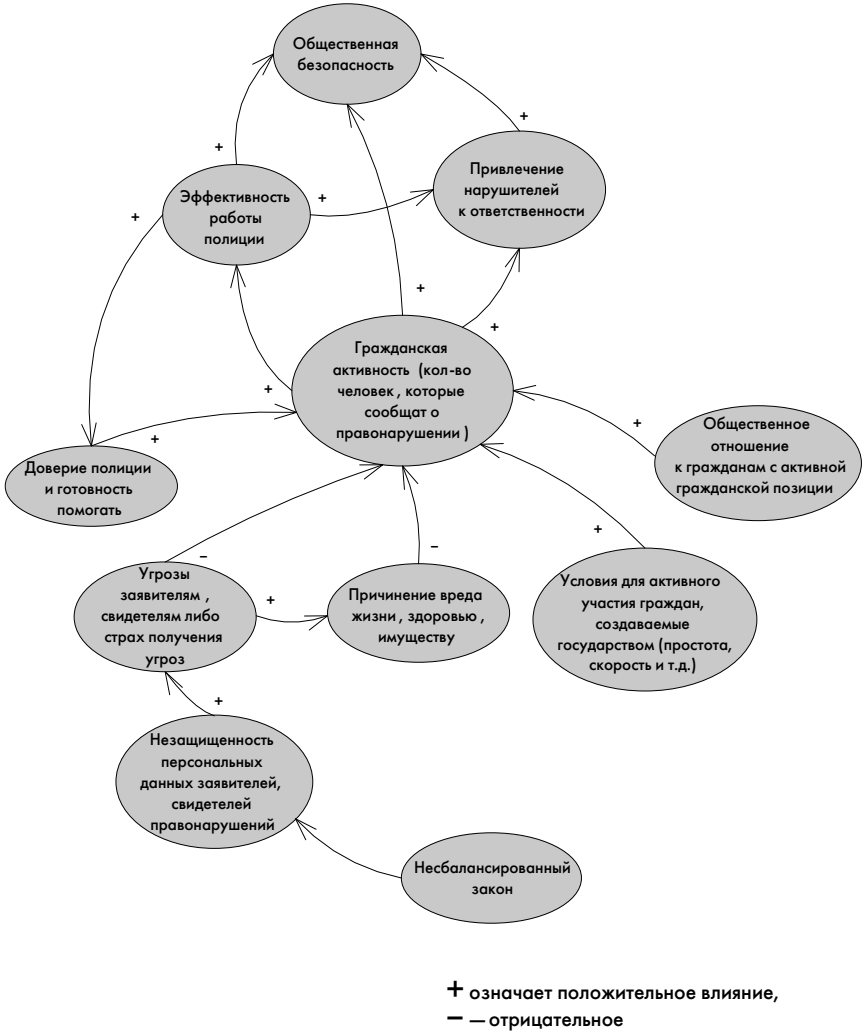


Рис. 7.

Модель причинно-следственных связей, влияющих на уровень общественной безопасности

- 32 тыс. граждан перестают и с высокой вероятностью больше никогда не будут обращаться в правоохранительные органы по фактам правонарушений из-за раскрытия их персональных данных и страха получения угроз.

Это равносильно тому, что в год около 9 тыс. лиц, привлекаемых к ответственности, избегут привлечения к административной ответственности либо назначенное наказание будет мягче необходимого по закону; около 32 тыс. правонарушителей не будет привлечено к ответственности из-за отказа граждан сообщать о совершенных правонарушениях.

Модель причинно-следственных связей, приводящих к негативному влиянию незащищенности персональных данных заявителей, свидетелей, понятых на уровень общественной безопасности, показана на *рис. 7*.

Из модели видно, что, ввиду указанных причинно-следственных связей, незащищенность персональных данных заявителей, свидетелей, понятых в конечном счете приводит к снижению уровня не только личной, но и общественной безопасности, серьезно подрывает принцип неотвратимости наказания и верховенства права, создает препятствия для отправления правосудия. Стоит отметить, что по количеству правонарушителей, привлеченных к ответственности благодаря помощи граждан, уровень общественной безопасности снизится на 9%.

Указанные обстоятельства и результаты исследования, несомненно, свидетельствуют о том, что проблема незащищенности персональных данных заявителей (а также свидетелей, понятых) при проведении административного расследования по делам об административных правонарушениях имеет серьезный, массовый и объективный характер, непосредственно затрагивает общественный и государственный интерес по поддержанию общественной безопасности. По этой причине затронутая проблема по своему характеру и значению относится к числу конституционных и заслуживает внимания Конституционного Суда РФ и не может быть проигнорирована.

ИТОГ

В марте 2015 года в Конституционный Суд Российской Федерации автором была направлена повторная, существенно переработанная жалоба на закон, разрешающий раскрытие персональных данных свидетелей правонарушений¹. Новая жалоба подавалась по второму случаю раскрытия персональных данных, оспоренно автором во всех судебных инстанциях вплоть до Верховного Суда России.

Автор ссылался на новые правовые доводы неконституционности оспариваемого закона, судебную практику Европейского суда по правам человека, изложенные, в частности, в опубликованной в соавторстве с доктором права А. Л. Бурковым статье в юридическом журнале². К жалобе в Конституционный Суд РФ были приложены также отчет о результатах социологического исследования и жалоба в Европейский суд по правам человека вместе с письмом из ЕСПЧ о регистрации жалобы в начале 2014 года.

Однако Конституционный Суд РФ³ вновь проигнорировал собственные правовые позиции и все доводы, основанные на практике Европейского суда по правам человека, не принял во внимание и результаты социологического исследования, объективно свидетельствующие о распространенности поднятой проблемы в правоприменительной практике и правоохранительной деятельности с участием обычных граждан, и отказал в принятии жалобы к рассмотрению.

Это, конечно, не означает, что исследование было проведено напрасно. Оно позволило прояснить масштаб поднятой проблемы, степень риска свидетелей правонарушений и его влияние

¹ Жалоба опубликована на сайте правозащитной организации «Сутяжник». URL: <http://sutyajnik.ru/documents/4790.pdf>.

² См.: Бурков А. Л., Кудряков А. В. Защита конституционного права на неприкосновенность частной жизни свидетелей административных правонарушений // Журнал конституционного правосудия. 2014. № 3 (39). С. 19–25.

³ Определение Конституционного Суда РФ от 23.04.2015 № 1075-О.

на сотрудничество общества с правоохранительными органами в деле обеспечения общественной безопасности. Результаты описанного социологического исследования будут представлены в Европейский суд по правам человека после коммуникации жалобы.

ТАЙНОЕ ИЗЪЯТИЕ (ТРАНСПЛАНТАЦИЯ) ОРГАНОВ УМЕРШИХ БЕЗ СОГЛАСИЯ ИХ РОДСТВЕННИКОВ

ФАБУЛА ДЕЛА

11 января 2014 года студентку Алину Саблину сбил автомобиль. После ДТП девушку доставили в состоянии комы в городскую клиническую больницу № 1 г. Москвы. Срочно прилетели родители.

Каждый день с 13 по 16 января 2014 года родители навещали Алину дважды в день в часы посещения. На шестой день, 17 января, как оказалось последний в ее жизни родители дважды пытались навестить Алину — в 12:00 и 18:00. Однако без объяснения причин родителей не подпустили к Алине.

Алина скончалась 17 января в 23:40, менее чем через шесть часов после того, как сотрудники Городской клинической больницы (ГКБ) № 1 отказали ее родителям в допуске к дочери. 18 января мать Алины узнала о смерти дочери от похоронного агента. Никто из ГКБ № 1 с ней не связался, хотя у врачей были номера мобильных телефонов обоих родителей, записанные в историю болезни.

Спустя месяц мать Алины, знакомясь с материалами уголовного дела, возбужденного в отношении водителя машины, сбившего Алину, случайно прочитала заключение судебно-медицинского эксперта, в котором было указано, что у Алины было изъято шесть органов, однако в акте об изъятии органов у донора-трупа, представленном ГКБ № 1, было указано только два органа. Так мать Алины узнала, что у ее дочери тайно были изъяты органы.

Алина никогда не давала согласия стать донором своих органов. Никто не спрашивал родителей Алины, была ли Алина согласна

стать донором своих органов или согласны ли они на изъятие органов Алины для трансплантации в связи с невозможностью узнать волеизъявление ее самой.

В ходе судебного разбирательства по делу о взыскании компенсации морального вреда стало понятно, что это не единичный случай, а системная проблема, происходящая из несовершенства российского законодательства.

Согласно статье 8 Закона Российской Федерации от 22.12.1992 № 4180–1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека», изъятие органов и (или) тканей у трупа не допускается, если учреждение здравоохранения на момент изъятия поставлено в известность о том, что при жизни данное лицо либо его близкие родственники или законный представитель заявили о своем несогласии на изъятие его органов и (или) тканей после смерти для трансплантации реципиенту.

Однако как пациент при жизни или его близкие родственники могут заявить о своем несогласии, если они в большинстве своем не знают о правовых последствиях невыражения своего несогласия, ничего не подозревают о планируемом врачами изъятии органов, а закон не обязывает врачей обращаться к родственникам для правового просвещения и выяснения их воли о возможности изъятия органов в случае смерти пациента?

Действующая норма закона о трансплантации органов позволяет тайно изымать органы у умерших пациентов без получения их прижизненного согласия или согласия их близких родственников. По умолчанию презюмируется, что возражений не имеется. Не устанавливает законодательство и форму выражения, порядок и способ фиксации своего несогласия на изъятие органов в случае смерти пациента в медицинском учреждении.

Родители Алины и их представитель доктор права А. Л. Бурков поставили цель изменить действующее законодательство о трансплантации органов как допускающее жестокое и бесчеловечное, унижающее человеческое достоинство обращение и пренебрежительное отношение к чувствам родственников. Европейский суд по правам человека уже дважды в аналогичных обстоятельствах

признавал нарушение тайным изъятием органов Конвенции о защите прав человека и основных свобод¹.

Однако задача изменения законодательства на национальном уровне осложнялась тем, что оспариваемая норма закона о трансплантации органов в 2003 году уже была предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ. Тогда Конституционный Суд счел норму конституционной, обосновав это тем, что «презумпция согласия базируется на признании негуманным задавать родственникам практически одновременно с сообщением о смерти близкого человека либо непосредственно перед операцией или иными мероприятиями лечебного характера вопрос об изъятии его органов (тканей)»². Конституционный Суд РФ также фактически оправдал возможность тайного изъятия органов без спрашивания согласия родственников тем, что в противном случае пациенты при жизни и их близкие родственники будут отказываться от изъятия органов, что навредит интересам трансплантологии.

Получается, что, по мнению судей Конституционного Суда РФ, гуманней потрошить умерших людей на органы втайне от их родственников, чем спрашивать у последних согласие на изъятие органов.

Мерилом того, что гуманно, а что нет, является сам человек, члены общества. Вопрос об изъятии органов без получения согласия для многих людей очень чувствителен с точки зрения биоэтики и религиозных убеждений. Поэтому данный вопрос не может оцениваться судом, в том числе и конституционным, самостоятельно без учета общественного мнения, выражающего устоявшиеся нормы морали, этические и религиозные традиции. Судьи должны разрешать исключительно вопросы права и не должны подменять общественную оценку гуманности своим личным субъективным мнением.

Таким образом, в данном деле мы имеем ярчайший пример того, насколько необходимо изучение и учет общественного мнения при

¹ Постановление ЕСПЧ от 24.06.2014 по делу «Петрова против Латвийской Республики», жалоба № 4605/05; Постановление ЕСПЧ от 13.01.2015 по делу «Элберте (Elberte) против Латвийской Республики», жалоба № 61243/08.

² Определение Конституционного Суда РФ от 04.12.2003 № 459-О.

рассмотрении судом серьезного спора, затрагивающего естественные глубинно-личностные представления людей о гуманности и человечности. Исходя из конституционных принципов, заложенных в статьях 17 (ч. 3), 19 (ч. 1 и 2), 55 (ч. 3) Конституции Российской Федерации, судебное решение должно обеспечивать баланс прав пациентов, находящихся в предсмертном состоянии, и их близких родственников на свободное от жестокого и унижающего человеческого достоинство обращение и прав других членов общества на оказание государством медицинской помощи и охрану здоровья, однако именно в такого рода делах, чувствительных с точки зрения этики и даже религии, баланс прав, свобод и законных интересов не может быть определен судом самостоятельно без учета мнения самих членов общества. Это обусловило необходимость проведения специального социологического исследования, направленного на выявление мнения людей о гуманности тайного изъятия органов умерших пациентов.

СОЦИОЛОГИЧЕСКОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ

Представитель семьи Саблиных доктор права А. Л. Бурков и автор данной главы перед обращением в Конституционный Суд РФ решили провести социологическое исследование для изучения проблемы презумпции не испрошенного согласия на изъятие органов умершего человека.

Были поставлены следующие задачи исследования:

- изучить степень информированности людей о возможности изъятия их органов в случае их смерти без получения прижизненного согласия или согласия близких родственников;
- готовность людей стать донорами органов в случае своей смерти и мотивы принятого решения;
- готовность людей дать согласие на изъятие органов близких родственников в случае их гибели для нужд трансплантологии и мотивы принятого решения;
- готовность людей получить орган от донора без получения его прижизненного согласия;

- мнение людей по вопросу, что более негуманно (жестоко): изъятие органов умершего человека без спроса у его родственников или информирование врачом родственников перед ожидаемой смертью или сразу после смерти о том, что органы их близкого могут быть изъяты в случае смерти;
- мнение людей о допустимости изъятия органов у умершего пациента без получения согласия его родственников, а также о том, в каких случаях такое изъятие органов допустимо;
- выявить наиболее предпочтительное время и способ информирования родственников о возможности изъятия органов их близкого человека.

В условиях ограниченности финансовых средств было принято решение провести социологический опрос в Интернете (онлайн-опрос). Использовалась интернет-площадка для проведения социологических исследований *SurveyMonkey*.

Была запрограммирована анкета, содержащая 29 вопросов. Ссылка на интернет-опрос размещалась в Интернете на различных ресурсах: сообществах в Живом журнале (*LiveJournal*), группах и личных страничках социальных сетей (ВКонтакте, *Facebook*), сайте информационного агентства «Сутяжник-Пресс», интернет-форумах и т. д.

Опрос был начат 28 декабря 2015 года и на момент написания данной главы в опросе приняло участие 670 человек. Предварительный отчет о результатах исследования для Конституционного Суда РФ был опубликован в конце февраля 2015 года на сайте международной общественной организации «Сутяжник»¹.

Исследование дало интересные результаты и позволило подтвердить первоначальные гипотезы.

ИНФОРМИРОВАННОСТЬ О ВОЗМОЖНОСТИ ИЗЪЯТИЯ ОРГАНОВ БЕЗ ПРИЖИЗНЕННОГО СОГЛАСИЯ

Оказалось, что подавляющему большинству людей (63,6 %) ничего не известно о том, что врачи могут изъять их органы без их

¹ URL: <http://sutyajnik.ru/documents/4935.pdf>

прижизненного согласия или согласия их родственников. 73,4% людей не знают, что, согласно законодательству России, врачи не обязаны сообщать о планируемом изъятии и спрашивать согласия родственников на изъятие органов умершего близкого.

Это означает, что примерно в каждом из двух случаев из трех трансплантация органов осуществляется без ведома близких родственников умершего пациента. Ввиду непрозрачности системы трансплантологии, отсутствия должного и эффективного контроля деятельности врачей, существует высокий риск злоупотребления со стороны врачей и создания преднамеренных ситуаций неоказания необходимой медицинской помощи с целью получения органов пациента.

ГОТОВНОСТЬ ЛЮДЕЙ ДАТЬ СОГЛАСИЕ НА ИЗЪЯТИЕ СВОИХ ОРГАНОВ

Большинство респондентов выразило готовность пожертвовать свои органы в случае смерти в больнице (42,2%). Не дали бы согласие на изъятие своих органов 29,5% ответивших. Людей, не имеющих собственной позиции по поставленному вопросу и затруднившихся с ответом, оказалось 28,4% (рис. 8, 9).

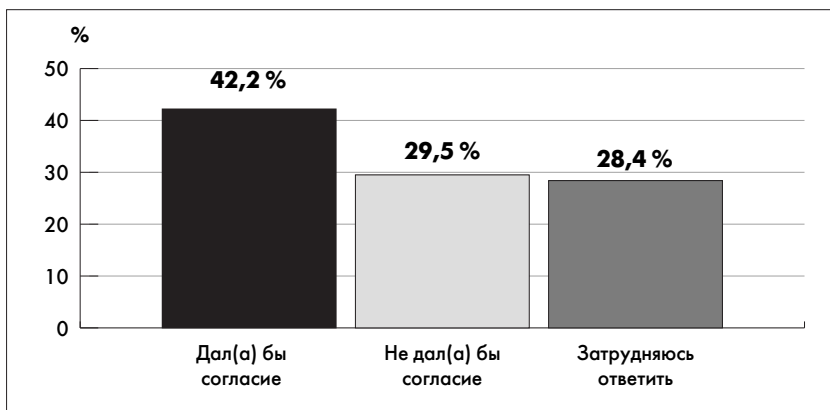


Рис. 8.

Готовность людей дать согласие на изъятие своих органов ($n = 645$)

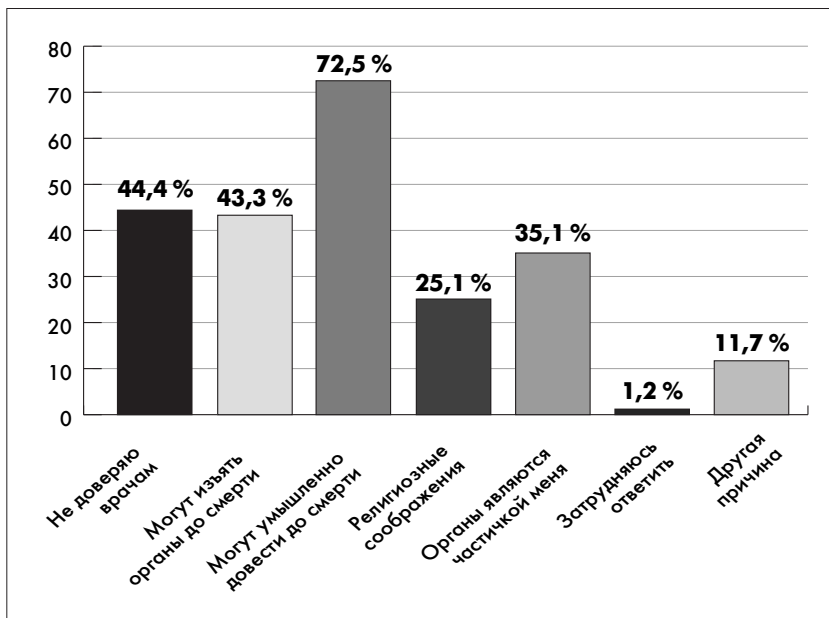


Рис. 9.

**Причины отказа дать согласие на изъятие своих органов ($n = 171$).
Респондент мог выбрать несколько вариантов ответа.**

Гипотеза, что, если люди будут заранее знать о возможности отказаться от донорства органов в случае своей смерти, это приведет к массовым отказам стать донором органов и ущербу для нуждающихся в органах людей и трансплантологии в целом, в результате проведенного исследования не нашла своего подтверждения.

Большинство респондентов (42,2%), т. е. два из пяти человек, выразило готовность пожертвовать свои органы в случае смерти. При этом ими движет доминирующий мотив — желание помочь другому человеку, спасти жизнь нуждающемуся в пересадке органов (об этом заявили 92,5% опрошенных).

Людей, не имеющих собственной позиции по поставленному вопросу и затруднившихся с ответом, оказалось 28,4%, т. е. примерно каждый третий. При реализации государственных программ

по просвещению в области донорства органов процент неопределившихся граждан может быть уменьшен в пользу числа граждан, готовых к добровольному донорству органов в случае своей смерти.

Около 29,5 % людей заявили, что не дали бы согласие на изъятие своих органов. Однако основная причина нежелания стать донором органов заключается в опасении, что врачи могут умышленно довести их до смерти, чтобы изъять органы (72,5 %). Не доверяют врачам 44,4% опрошенных, 43,3 % опасаются, что органы вследствие ошибки врачей будут изъяты раньше смерти мозга, т. е. преждевременно.

Таким образом, нежелание части общества (примерно 29,5 %) отдавать свои органы для трансплантации обусловлено не столько личными, в том числе религиозными, убеждениями (таковых не более 35,1 %), сколько преимущественно недоверием к системе здравоохранения в целом (около 72,5 %). Это свидетельствует о существовании серьезного потенциала для роста числа людей, которые согласятся стать донорами своих органов, за счет повышения прозрачности системы здравоохранения, повышения личной безопасности, подконтрольности учреждений здравоохранения и, как следствие, уровня доверия к ней со стороны граждан.

Расчет показывает, что, например, снижение уровня страха быть умерщвленным в больнице ради получения органов и недоверия к врачам с 72% до 20% приведет к увеличению числа людей, согласных стать донорами органов, на 15,3%¹.

Сложно переубедить стать донорами органов лишь тех, кто не хочет быть донором органов по религиозным и иным личным убеждениям. Однако расчет показывает, что таковых не более 10,4%².

Таким образом, при должном реформировании системы здравоохранения в целях повышения ее прозрачности и обеспечения личной безопасности пациентов, просвещения граждан в области

¹ $0,295$ (доля несогласных стать донором органов) \times $0,351$ (доля людей, не желающих отдавать органы по личным причинам) \times $(0,72 - 0,20) = 0,1534$.

² $0,295$ (доля несогласных стать донором органов) \times $0,351$ (доля людей, не желающих отдавать органы по личным причинам) $= 0,104$.

донорства органов, число граждан, согласных добровольно стать донорами органов в случае своей смерти, может быть доведено до 85%. В результате этого общественно значимые интересы, связанные с трансплантологией, могут быть обеспечены без ущерба для личных прав и законных интересов отдельных лиц — доноров органов.

ГУМАННОСТЬ ИНФОРМИРОВАНИЯ РОДСТВЕННИКОВ О ВОЗМОЖНОСТИ ИЗЪЯТИЯ ОРГАНОВ ИХ БЛИЗКОГО

Опрашиваемым людям задавался вопрос: «Что по вашим внутренним ощущениям более негуманно (жестoko) по отношению к родственникам донора?», и предлагалось три варианта ответа:

- изъятие органов умершего близкого человека без спроса его родственников;
- информирование врачом родственников перед ожидаемой смертью или сразу после смерти о том, что органы их близкого могут быть изъяты в случае смерти, если родные не возражают;
- затрудняюсь ответить.

Оказалось, что подавляющее большинство опрошенных считает негуманным (жестоким) изъятие органов умершего близкого человека без спроса его родственников (68,0%), т. е. тайное изъятие органов. Лишь 18,4% согласились, что негуманно информировать родственников перед ожидаемой смертью или сразу после смерти о том, что органы их близкого в случае смерти могут быть изъяты (рис. 10). Затруднились с ответом 13,6% опрошенных.

Таким образом, в результате проведения исследования было опровергнуто утверждение судей Конституционного Суда РФ, что негуманно задавать родственникам практически одновременно с сообщением о смерти близкого человека либо непосредственно перед операцией или иными мероприятиями лечебного характера вопрос об изъятии его органов (тканей).

Вывод о приоритете предварительного информирования и получения согласия на изъятие органов перед тайным изъятием органов дополнительно подкрепляется тем, что возможный моральный вред родственникам от задавания им одновременно с сообщением

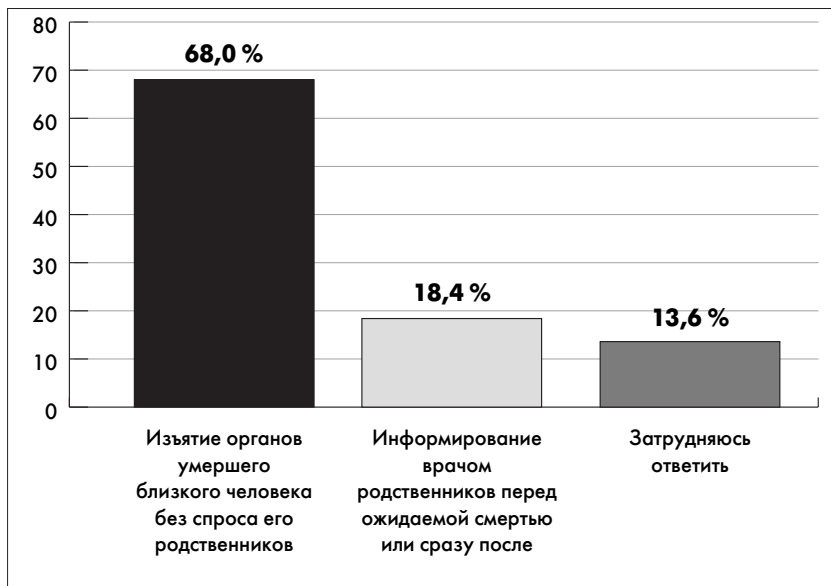


Рис. 10.

Что более негуманно (жестко) по отношению к родственникам донора ($n = 582$)

о смерти близкого человека либо непосредственно перед операцией вопроса об изъятии органов может быть исключен за счет заблаговременного получения согласия на донорство органов у каждого гражданина при получении им паспорта, полиса обязательного медицинского страхования или водительского удостоверения.

ДОПУСТИМОСТЬ ИЗЪЯТИЯ ОРГАНОВ УМЕРШЕГО ПАЦИЕНТА БЕЗ ПОЛУЧЕНИЯ СОГЛАСИЯ ЕГО РОДСТВЕННИКОВ

Респондентам задавался вопрос: «Можно ли врачам, по вашему мнению, изымать органы у умершего пациента без получения согласия его родственников?»

Подавляющее большинство опрошенных считает, что нельзя изымать органы у умершего пациента без получения согласия его родственников (69,9%). При этом 50,1% категорично считает, что

изымать органы без согласия родственников нельзя ни при каких условиях и что нужно обязательно получать согласие родственников. 19,8% считают, что изымать органы без согласия родственников нельзя, за исключением некоторых случаев (рис. 11).

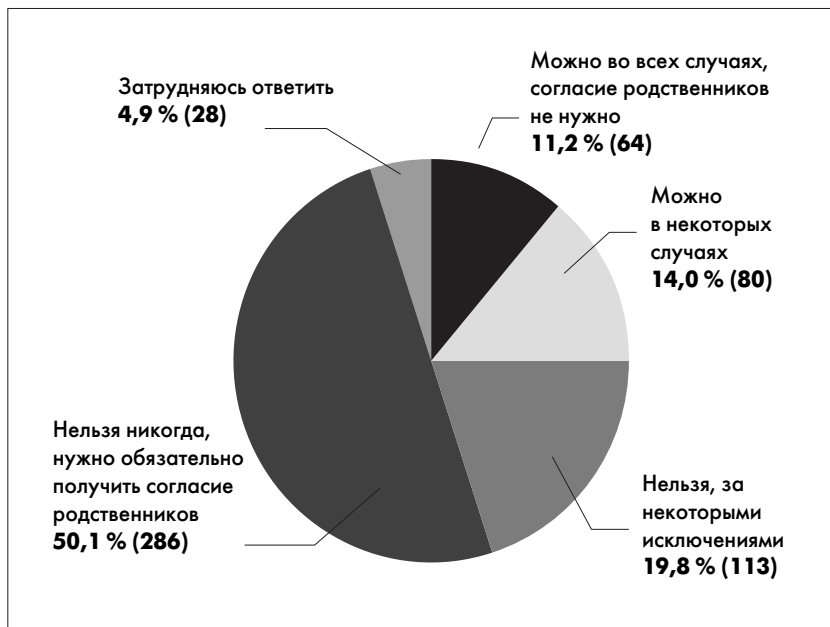


Рис. 11.

Распределение мнений по вопросу о допустимости изъятия органов у умершего пациента без получения согласия его родственников
($n = 571$)

Лишь 25,2% респондентов склонны считать, что изымать органы без согласия родственников можно. При этом 11,2% считают, что изымать органы без согласия родственников можно во всех случаях, а еще 14,0% считают, что изъятие органов без согласия родственников возможно лишь в некоторых случаях. Затруднились дать ответ всего 4,9% опрошенных.

Респондентам, которые допускали возможность изъятия орга-

нов без согласия (спроса) родственников, задавался дополнительный вопрос: в каких случаях это можно делать?

Наиболее весомым основанием для изъятия органов без спроса родственников опрошенные указали ситуации, когда врачи приняли все возможные меры для получения согласия родственников, но им не удалось оперативно связаться с родственниками. За это высказалось 62,8% опрошенных, допускающих возможность изъятия органов без согласия родственников.

13,1% опрошенных из числа допускающих возможность изъятия органов без согласия родственников полагают данную возможность обоснованной в случае, когда врач считает, что в текущей ситуации (например, перед ожидаемой смертью или сразу после смерти) будет негуманно спрашивать у родственников согласие на изъятие органов.

19,9% выбрали другие варианты ответа, среди которых оказались уже известные случаи: когда доподлинно известно, что сам умерший был согласен на изъятие у него органов, либо когда имеется фактор срочности, не терпящий промедления в целях сохранения органов, либо когда у умершего нет родственников, а его прижизненно выраженная воля неизвестна. 16,2% опрошенных затруднились с ответом.

НАИБОЛЕЕ ПОДХОДЯЩЕЕ ВРЕМЯ И СПОСОБ ИНФОРМИРОВАНИЯ РОДСТВЕННИКОВ О ВОЗМОЖНОСТИ ИЗЪЯТИЯ ОРГАНОВ ИХ БЛИЗКОГО ЧЕЛОВЕКА

Оказалось, что наиболее подходящий способ получения согласия на донорство, по мнению опрошенных, — спрашивать согласие у самого гражданина в момент получения им паспорта, полиса обязательного медицинского страхования или водительского удостоверения и хранить в базе данных на случай смерти.

Данный способ лидирует по количеству поддерживающих его людей примерно в два раза по сравнению с другими вариантами (45,1%). Преимущество данного способа информирования и спрашивания согласия очевидно и объясняется тем, что он позволяет принять:

- решение о посмертном донорстве самому человеку, а не его родственникам;
- взвешенное, адекватное решение в спокойной обстановке.

Кроме того, занесение в единую базу данных сведений о согласии либо несогласии гражданина быть донором органов в случае своей смерти позволяет врачам принимать оперативное решение о возможности трансплантации органов в случаях поступления умершего пациента без документов, отсутствия родственников или невозможности связаться с ними.

Таким образом, оптимальным решением проблемы трансплантации органов является создание государственной единой базы данных о согласии граждан стать донорами органов в случае своей смерти. Доступ к базе данных должен быть разрешен только врачам отделений реаниматологии и трансплантологии и гражданам в отношении сведений о самих себе.

Создание и использование указанной базы данных позволит:

- избежать случаев возможного причинения морального вреда родственникам вопросами (одновременно с сообщением о смерти близкого человека либо непосредственно перед операцией) об изъятии органов;
- обеспечить соблюдение прав пациентов на уважение их личной и семейной жизни, на свободу от жестокого, бесчеловечного или унижающего человеческое достоинство обращения;
- сохранить объем трансплантации органов при принятии дополнительных мер по повышению прозрачности системы здравоохранения, повышению личной безопасности пациентов, подконтрольности учреждений здравоохранения и просвещению в области донорства органов.

ИТОГ

В феврале 2016 года Конституционный Суд РФ отказал в принятии жалобы матери и бабушек Алины Саблиной к рассмотрению¹. Отчет о результатах социологического исследования не был учтен, так как поступил в Конституционный Суд уже после принятия определения.

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 10.02.2016 № 224-О.

В своем решении Конституционный Суд РФ проигнорировал права близких родственников на уважение их личной жизни и запрет на жестокое и унижающее достоинство обращение, гарантированные статьями 3 и 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, нарушение которых констатировал Европейский суд по правам человека в делах «Петрова против Латвийской Республики» и «Элберте против Латвийской Республики» с полностью аналогичными фактическими обстоятельствами. Вместо этого Конституционный Суд РФ фактически самоустранился от рассмотрения вопроса о соответствии модели неиспрошенного согласия конституционным законоположениям, гарантирующим уважение достоинства личности, частной жизни и запрещающим жестокое и унижающее достоинство обращение, сославшись на то, что не вправе вмешиваться в компетенцию федерального законодателя, а Министерством здравоохранения Российской Федерации уже разработан и внесен в Правительство Российской Федерации проект федерального закона «О донорстве органов, частей органов человека и их трансплантации».

Указанным законопроектом Министерства здравоохранения Российской Федерации предполагается введение регистра волеизъявлений граждан о согласии или несогласии на изъятие их органов после смерти в целях трансплантации потенциальному реципиенту и более детализированная процедура выражения гражданином соответствующего волеизъявления и реализации близкими родственниками права заявить о несогласии на изъятие органов в случае отсутствия волеизъявления гражданина. Конституционный Суд РФ также сослался на то, что законопроект прошел широкое общественное обсуждение в различных формах (парламентские слушания в Государственной Думе РФ, общественные слушания в Общественной палате РФ, Российской академии наук) и достиг общественного консенсуса, позволившего выработать рациональное, обоснованное и справедливое законодательное решение и обеспечить баланс интересов доноров и реципиентов.

Однако не известно, сколько граждан Российской Федерации приняло участие в «широком» общественном обсуждении законопроекта, сколько замечаний и предложений было внесено, какие из них были поддержаны или отклонены.

Несмотря на разработку нового законопроекта о донорстве органов и их трансплантации, внесшего дополнительную конкретизацию и нормативное обновление, в новом правовом регулировании сохраняется модель презюмируемого неиспрошенного согласия на изъятие органов. Концепция законопроекта противоречит общественному мнению о негуманности изъятия органов без получения прижизненного согласия пациента или его родственников, выявленному в ходе проведения социологического исследования. Это означает, что сотни и тысячи родственников по всей России будут по-прежнему испытывать моральные страдания от изъятия органов у их умершего близкого человека без получения у них согласия.

Родственниками Алины Саблиной и их представителем А.Л. Бурковым была подана жалоба в Европейский суд по правам человека, которая в октябре 2016 года была коммуницирована Российской Федерацией. Отчет о результатах социологического исследования будет направлен в ЕСПЧ.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Читатель может быть слегка разочарован тем, что во всех трех описанных кейсах проведение социологического исследования не привело к положительному разрешению стратегического судебного дела и результаты проведенных исследований даже косвенно не были учтены судами.

Стоит, однако, отметить, что в делах о разглашении персональных данных свидетеля административного правонарушения и тайном изъятии органов без согласия родственников точка в судебных спорах еще не поставлена. Соответствующие жалобы, поданные в Европейский суд по правам человека, ожидают рассмотрения и положительного разрешения. Вполне вероятно, что ЕСПЧ учтет результаты проведенных социологических исследований.

Проведение социологического исследования в деле об отмене выборов главы Березовского городского округа также не было напрасным. Оно позволило подкрепить и легитимировать твердое внутреннее убеждение в необходимости продолжать борьбу за пря-

мые выборы глав муниципальных образований как необходимое социально-политическое условие для вовлечения местного сообщества в развитие своего муниципального образования и влияния на принимаемые властные решения. С другой стороны, исследование показало огромный существующий разрыв между декларируемыми государством конституционными правами и свободами и реальным их содержанием и объемом, показало принципиальную неготовность судебных органов учитывать волю народа как единственного источника власти.

Правовая система и культура правопонимания России, однако, не стоят на месте, двигаясь, может быть, не всегда поступательно, а временами и вовсе испытывая непонятные колебания. В США попытки применять социологические (статистические) исследования в стратегических судебных процессах предпринимались более века назад, но первоначально они не были удачными. Лишь настойчивый опыт судебных юристов и правозащитников в сотрудничестве с социологами, математиками и другими учеными, непрерывная работа с общественным мнением привели к тому, что суды постепенно, пусть и неявно стали учитывать общественные настроения, выраженные в средствах массовой информации или в формализованных научных исследованиях.

Если не поставить вопрос — не получить и ответ. Если демократическое общество будет ставить перед органами государственной власти новые запросы и новые требования, то они должны будут на них реагировать и идти на компромисс, ведь единственным источником власти является, как известно, народ. Настойчивое применение правозащитниками новых социальных технологий и математических методов в судебных процессах неизбежно приведет к формированию новой судебной культуры учета судами результатов научных исследований, по крайней мере высшими судами. Не существует никаких материальных и процессуальных правовых препятствий для учета высшими судами общественного мнения.

Автор надеется, что описанный опыт поможет правозащитному сообществу развивать указанное направление, и спустя время это станет частью правовой традиции демократической России.

ГЛАВА [7]

КАК ОДНО СТРАТЕГИЧЕСКОЕ ДЕЛО ПОРОЖДАЕТ ДРУГОЕ

Александр Передрук

Защита прав и свобод человека и работа по конкретным судебным делам сопряжены с рисками для юристов, зачастую — персональными, в том числе финансовыми. При внимательном рассмотрении персональные риски становятся общезначимыми. Такие риски в результате приводят к новым вызовам и судебным процессам. Так, кампания по отмене ограничительного закона в области защиты права на свободу собраний в России стала отправной точкой по отстаиванию прав граждан на справедливое судебное разбирательство, в частности права на равенство и состязательность сторон в судебном процессе. Появление стратегически значимого для общества дела из другого общественно-значимого дела довольно распространенное явление. В этой главе автор приведет такой пример.

НАСТУПЛЕНИЕ НА СВОБОДУ СОБРАНИЙ

6 мая 2012 года в России случилось событие, которое будут обсуждать еще не один десяток лет, — массовое публичное мероприятие на Болотной площади, закончившееся столкновением митингующих с полицией, длительными акциями протеста, известными как «Оккупай Абай», и т. д. На произошедшие протесты власти ответили ужесточением федерального законодательства, регулирующего порядок проведения собраний, митингов, демонстраций, шествий и пикетирований: в кратчайшие сроки Государственная Дума приняла поправки, которые были приняты Советом Федераций и легли на стол Президента Российской Федерации. Начиная с 8 июня 2012 года нас ждала новая реальность: многотысячные штрафы и реальное лишение свободы

за нарушение порядка проведения акций, перекладывание ответственности на организатора за любые эксцессы во время проведения публичного мероприятия и множество иных ограничений.

Параллельно законопроекты, усложняющие проведение митингов, принимались и на уровне субъектов Российской Федерации. Так, Законодательное собрание Санкт-Петербурга приняло закон, запрещающий проведение акций на Невском проспекте, а также на Исаакиевской и Дворцовой площадях. Под запрет попали и акции протеста в радиусе 50 метров от зданий, занимаемых органами государственной власти.

ПРИНЯТИЕ ЗАКОНА

На федеральном уровне изменению законодательства стали противодействовать видные правозащитные организации, такие как Московская Хельсинкская группа и «Агора». Однако на уровне регионов подобная активность была далеко не в каждом субъекте РФ.

Правозащитники и гражданские активисты Санкт-Петербурга с момента внесения регионального законопроекта приложили множество усилий для того, чтобы не допустить принятия закона: на улицах города проходили акции протеста, а петиция против ужесточения закона собрала 7823 подписи. В результате власти организовали общественные слушания — это и был первый шанс для работы юристов.

Участник международного Молодежного Правозащитного Движения (МПД) и юрист правозащитной организации «Солдатские матери Санкт-Петербурга» Александр Передрук подготовил заключение на концепцию проекта закона, в котором раскритиковал инициативу депутатов со ссылками на конституционное право и правовые позиции Европейского суда по правам человека.

В результате усилий общественности удалось добиться существенной либерализации закона: территории, на которых был установлен абсолютный запрет на проведение собраний и митингов, были сокращены, однако центр города остался «очищенным» от протестов.

В марте 2013 года закон был принят Законодательным собранием Санкт-Петербурга.

ПУТЬ В КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД РФ И ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Ограничения права на свободу собраний представлялись необоснованными, и больше всего правозащитников беспокоил запрет на проведение публичных мероприятий в центре Санкт-Петербурга — на центральном проспекте и главных площадях города, где фактически расположено преобладающее большинство государственных органов. Таким образом закон сводил все протесты к окраинам, а позиция протестующих властями вряд ли могла быть услышана в таких условиях.

Однако национальное право Российской Федерации не позволяло эффективно оспорить закон в суде. Более того, такое дело не могло быть направлено в Европейский суд по правам человека, а надежды на успех в национальных судах оставили правозащитников после Постановления Конституционного Суда по этому федеральному закону.

Именно по этой причине было принято решение вынудить исполнительный орган власти Санкт-Петербурга отказать в проведении демонстрации в центре города. Правозащитники обратились с уведомлением о проведении акции в поддержку свободы собраний численностью в несколько тысяч человек. Получив запрет в проведении акции, активисты обжаловали его в суде. Однако, понимая, что суд в Санкт-Петербурге вряд ли отдаст приоритет международному праву и прецедентам ЕСПЧ в сравнении с местным законодательством, было принято решение о выборе альтернативной подсудности по месту регистрации истца, что гражданско-процессуальное законодательство гарантирует. Так, дело о запрете демонстрации в защиту свободы собраний в северной столице стал слушать Первомайский районный суд города Мурманска.

Надеждам на справедливое правосудие в Мурманске также быстро пришел конец: суд рассмотрел заявление Александра Передрука в его отсутствие, не вызвав истца в суд надлежащим образом. При этом из Петербурга в Заполярье прилетел юрист Комитета по вопросам законности, правопорядка и безопасности Правительства Санкт-Петербурга — его известили и вызвали. В итоге суд встал на сторону властей, игнорируя доводы, что не было ни одной причины

запрещать мирную демонстрацию, а администрация Петербурга даже не попыталась создать условия, в которых проведение акции было возможным, например предложив другое место ее проведения. В дальнейшем все национальные суды, включая Верховный Суд РФ, оставили решение в силе. В декабре правозащитник направил жалобу в Европейский суд по правам человека, поставив перед судом вопрос о нарушении его права, гарантированного статьей 11 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Уже в феврале 2014 года Александр Передрук обратился в Конституционный Суд Российской Федерации с просьбой признать региональный закон о митингах и демонстрациях неконституционным, однако суд отказался принимать жалобу к рассмотрению: по мнению конституционных судей, в центре города-героя Санкт-Петербурга нельзя проводить массовые акции, так как это может повлечь за собой нарушение прав третьих лиц, а наличия в городе гайд-парка достаточно для реализации права на свободу собраний. Практика применения закона в деле заявителя, согласно которой власти запретили проведение акции, опираясь на региональный закон и не пытаясь оценить пропорциональность и необходимость такого ограничения права истца на свободу собраний, не смутила судей.

ПРАВАЗАЩИТНИК ПЛАТИТ ТРИЖДЫ

После того как Конституционный Суд РФ принял жалобу Александра Передрука, власти Петербурга решили наказать правозащитника рублем: Комитет по вопросам законности, правопорядка и безопасности Правительства Санкт-Петербурга попросил взыскать с истца судебные издержки на сумму более 30 тыс. рублей — расходы на проезд и проживание представителей санкт-петербургских властей для участия в судебных заседаниях в Мурманске. Заявление было подано также в Первомайский районный суд Мурманска, на который представитель ответчика уже не поехал. Возможно, это был намек правозащитнику на то, что не стоит судиться с властью, а если судишься, то делай это там, где удобнее представителю органа власти, и уж тем более не стоило идти в Европейский и Конституционный суды.

Правозащитник просил суд отказать властям в заявленном иске, однако суды общей юрисдикции и в этом споре встали на сторону правительства Санкт-Петербурга, частично удовлетворив иск и взыскав с правозащитника 15 тыс. рублей. Так из кейса по защите свободы собраний началось другое стратегическое дело.

Александр Передрук не согласился с тем, что государство имеет возможность наказывать рублем граждан, желающих влиять на решения властей через суд с помощью права. Он прошел все инстанции судов общей юрисдикции, чтобы показать сложившуюся судебную практику применения закона. Далее обратился в Конституционный Суд, обжалуя соответствующие положения гражданско-процессуального законодательства, мотивируя это тем, что взыскание расходов властей на участие в судебных заседаниях по проверке законности решения о запрете демонстрации станет нарушением права на справедливое судебное разбирательство и доступ к судебной защите. Юрист указал на необходимость дифференциации «частных гражданских споров» и дел, связанных с оспариванием действий (бездействия) государственных органов. Ссылаясь на фактическое неравенство гражданина и государственного органа в судебном процессе, а также представил суду довод, что возможность взыскания издержек властей при судебном контроле их решений выхолащивает право на судебную защиту и создает «охлаждающий эффект»: для многих граждан финансовые риски будут слишком высоки и они попросту откажутся от идеи подачи жалобы в суд против государства. Однако были аргументы и еще проще: как добропорядочный гражданин, российский юрист уже дважды заплатил государству — первый раз налогами, а второй — уплачивая государственную пошлину при подаче заявления в суд. Взыскание судебных издержек — это третья плата за государственные услуги. Взыскание судебных издержек в такой ситуации не является соразмерным и необходимым.

Однако на национальном уровне добиться положительных результатов не удалось: Конституционный Суд отмахнулся от жалобы, его определение не содержало ответов на те сложные вопросы, которые правозащитник ставил перед судом. Понимая, что причины скорее политические, чем юридические, Александр Передрук

решил снова попытать судьбу в Европейском суде. Позиция юриста принципиальна: нельзя создавать механизмы, которые позволяют государственным органам чинить препятствия гражданам, ищущим справедливости в спорах о защите основных прав и свобод человека или в релевантных делах, имеющих публичное значение, напротив, необходимо защищать заявителей в условиях, когда их жалобы не являются явно необоснованными.

На сегодняшний день все жалобы Передрука зарегистрированы и ожидают рассмотрения.

15 сентября 2015 года в России вступил в действие Кодекс административного судопроизводства, который, в отличие от законодательства, действовавшего ранее, прямо разрешил властям взыскивать судебные издержки с граждан, обжалующих решения органов государственной власти в судах.

Предугадать решение Страсбургского суда по жалобам Александра Передрука сейчас невозможно. Для усиления позиции, изложенной перед ЕСПЧ, важно показать и другие случаи взыскания судебных расходов, провести и другие процессы через российские суды для обращения в ЕСПЧ. В случае если европейские судьи встанут на сторону заявителя, он намерен добиваться закрепления в национальном законодательстве механизма «иммунитета» заявителей от взыскания в пользу государства судебных расходов в процессах, касающихся защиты основных прав и свобод человека.

В настоящей главе показано, как важно видеть в индивидуальных препятствиях для работы правозащитника общественно значимую проблему доступа к справедливому правосудию, а через это к реализации права на свободу собраний. Не менее важно взвесить имеющиеся ресурсы, найти недостающие и создать кампанию по стратегическому оспариванию взыскания судебных расходов по делам, в которых стороной является властный орган. Описанная в данной главе кампания способна привести к общероссийскому и даже общеевропейскому прецеденту о запрете взыскания судебных расходов с граждан и общественных организаций, вступивших в спор с органами власти.

ГЛАВА [8]

ТАЙНОЕ ИЗЪЯТИЕ ОРГАНОВ: КАК ДЕЛО АЛИНЫ САБЛИНОЙ ПОМОГАЕТ РАЗОБРАТЬСЯ В ИСЧЕЗНОВЕНИИ ОРГАНОВ У ТРУПОВ

Антон Бурков

ЛЮБОЙ ИЗ НАС

Произошедшее с Алиной Саблиной может повториться с любым из нас в любой момент.

19-летняя студентка Московского университета дизайна и технологии Алина Саблина была сбита машиной на пешеходном переходе в столице. После ДТП девушку доставили в состоянии комы в московскую Городскую клиническую больницу № 1. Срочно прилетели родители. Следующие дни они не отходили от палаты реанимации. На шестой день, как оказалось последний в ее жизни, без объяснения причин родителей не подпустили к Алине. На седьмой день не доктор, а похоронный агент проинформировал родителей о смерти их дочери, одновременно предложив заплатить 120 тыс. рублей за доставку тела Алины из Москвы в Екатеринбург. Спустя месяц родители узнали, что похоронили дочь без шести органов¹.

Елена Саблина, мама Алины, узнала об этом случайно, подписывая у следователя бумаги о признании потерпевшей по уголовному делу в отношении водителя, сбившего девушку. Мать обнаружила в материалах дела заключение эксперта, из которого следовало, что шесть органов Алины были изъяты в ГКБ № 1 для трансплантации.

¹ См. также главу 6, ее раздел «Тайное изъятие (трансплантация) органов умерших без согласия их родственников».

Только два изъятых органа (сердце и почки) были зафиксированы в акте изъятия у донора-группа. Остальные исчезли бесследно.

Алина никогда не давала согласия на изъятие органов. Родителей Алины даже не проинформировали об изъятии. У них никто не спросил согласия, несмотря на их постоянное присутствие в больнице. Елена Саблина, мама Алины, считает, что в тот день, когда их не допустили к дочери, Алину готовили к трансплантации.

МОЛЧАНИЕ — ЗНАК СОГЛАСИЯ: ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ ИЛИ ВМЕНЕННОЕ СОГЛАСИЕ

Елена Саблина ничего не знала о трансплантации органов и процедуре их изъятия, тем более о своей обязанности возражать против изъятия органов ее дочери.

Это не единственный случай — это система. Те, кто потерял своих близких в разного рода происшествиях в городах, где есть центры трансплантологии, должны знать, что, скорее всего, некоторые органы их родственников были тайно изъяты для трансплантации и их родственник был погребен без органов. Проблема заложена в федеральном законе 1992 года о трансплантации органов¹. Это бедный трехстраничный текст, полный пробелов, которые создают условия для тайного изъятия органов.

Статья 8 Закона закрепляет презумпцию согласия и пассивность учреждения здравоохранения. Изъятие органов у трупа не допускается, только если учреждение здравоохранения на момент изъятия поставлено в известность о несогласии на изъятие органов. Но какой родственник выразит несогласие, если он попросту не знает о готовящемся изъятии? А молчание закон считает знаком согласия. Предполагаемое согласие фактически становится согласием, вмененным каждому из нас.

В 2003 году эту норму Конституционный Суд России оценил на соответствие своим собственным канонам гуманности: «Пре-

¹ Федеральный закон РФ № 4180-1 от 22.12.1992 «О трансплантации органов и (или) тканей человека».

зумпция согласия базируется на признании негуманным задавать родственникам практически одновременно с сообщением о смерти близкого человека либо непосредственно перед операцией или иными мероприятиями лечебного характера вопрос об изъятии его органов (тканей)». Получается, в нашей стране гуманно втихую потрошить человека на запчасти через дверь от родственников. Именно такой интерпретацией пользуются в больницах. Врачи-реаниматологи открыто комментируют: «Мы не обязаны активно искать согласия родственников».

До 2014 года мало кто из россиян, включая медицинских работников и юристов, знал, что все мы, и даже гости России, по умолчанию являемся посмертными донорами органов. Это значит, что ни у вас до смерти, ни у ваших родственников после вашей смерти не спросят согласие на изъятие органов для трансплантации, даже если такая возможность была в течение многих суток.

Такое правило существует с момента появления в СССР трансплантологии — способа лечения с помощью замены органов. Формально такое правило было введено в общероссийское законодательство в 1992 году, когда появился Закон Российской Федерации «О трансплантации органов и/или тканей человека» и ее статье 8 «Презумпция согласия».

СТРАТЕГИЧЕСКОЕ ДЕЛО

В марте 2014 года в международную общественную организацию «Сутяжник» от Елены Саблиной пришло электронное письмо. Это было открытое письмо — крик о помощи. Изначально для юристов организации проблема выглядела как единичный вопиющий случай тайного изъятия органов дочери Елены Алины для трансплантации. «Нашу девочку использовали как материал для получения донорских органов... Прошу вас в этом разобраться и мне помочь», — завершилось письмо. Когда же юристы начали разбираться в документах, законодательстве, медицинской и судебной практике, стало понятно, что это не единичный случай, а специально разработанный способ беспрепятственного получения органов для трансплантации и, воз-

можно, других целей. Юридическая и моральная проблема заложена в законе, подкрепленном практикой.

Проясняя обстоятельства, сопоставляя факты произошедшего с Алиной Саблиной и нормы закона о трансплантации, стало понятно, что тайное изъятие органов девушки после смерти втайне от ее родителей, шесть дней находившихся у палаты реанимации, где Алина боролась за свою жизнь, вполне соответствует закону о трансплантации, как этот закон понимается лечащими врачами и трансплантологами с помощью толкования судьями Конституционного Суда. Более того, из документов стало понятно, что тайное изъятие органов — это лишь элемент, обеспечивающий бесконтрольность изъятия органов и их исчезновения, всех или части.

Медицинским экспертом было установлено, что из тела Алины были фактически изъяты шесть органов и только два из них зафиксированы в акте об изъятии органов. Постепенно стало понятно, что основным моментом в деле Алины Саблиной является не столько биоэтическая проблема тайного изъятия органов и даже не факт исчезновения части органов, сколько то, куда поступили не зафиксированные в документах органы, какая организация была заказчиком (потребителем) пропавших органов и какая — поставляет органы.

В этот момент осознания системности проблемы и уникальности имеющейся информации для проведения расследования и установления обстоятельств изъятия органов было решено принять дело Алины Саблиной к производству и организовать стратегическую кампанию по ведению данного дела как в судах России, так и в Европейском суде по правам человека.

На тот момент мы ничего не знали о том, как работает система изъятия органов для трансплантации. В наших руках был инструмент пусть не для достижения истины в споре, но для получения информации — обращение в судебные инстанции. Перед Еленой Саблиной и нами стояла задача понять, как происходит тайное изъятие органов, чтобы изменить систему и остановить безнаказанность. И мы были намерены использовать судебный инструмент.

В ходе расследования стало понятно, что малое количество известных случаев тайного изъятия органов говорит не о редкой

практике тайного изъятия органов, а напротив. В России каждая процедура по изъятию органов у трупов проходит втайне от родственников посмертного донора: без получения от родственников донора согласия на изъятие органов для трансплантации. Родственники, как правило, ничего не знают об изъятии именно по причине непрозрачности процедуры: реаниматологи просто не сообщают о планируемом изъятии органов. Каков размах проблемы? Официально в России 4 донора на 1 млн населения в год — это 600 доноров в год, т. е. 600 тайных изъятий в год, что составляет около 3600 органов в год, две трети которых не фиксируются в актах об изъятии органов. Такое происходит в соответствии с федеральным законом как минимум уже четверть века, начиная с 1992 года. И не изменилось бы еще много лет, если бы не Алина Саблина.

В СУД, НО В КАКОЙ?

Исходя из позиции Конституционного Суда РФ о гуманности тайного изъятия органов, мы понимали, что в российских судах не получим положительное решение с осуждением изъятия органов Алины Саблиной, совершенного без согласия Алины или ее родителей. Ответчики и суды общей юрисдикции будут ссылаться на Конституционный Суд, а Конституционный Суд — на свое видение гуманности, оставив право в стороне. Чтобы не терять год, а то и два на хождение по российским судам, было принято решение сразу обратиться в Европейский суд по правам человека. Понимая, что дела в ЕСПЧ рассматриваются от 5 до 10 лет, пропустив национальные инстанции, мы могли выиграть несколько лет в пользу более скорого разрешения проблемы.

Конечно, никто не отменял правило о прохождении всех «эффективных» средств правовой защиты в России до обращения в ЕСПЧ. Поэтому, подготавливая жалобу в ЕСПЧ, мы постарались объяснить европейским судьям, почему мы считаем российские судебные инстанции неэффективными и почему обращаться в них до направления жалобы в ЕСПЧ бесполезно.

В российские суды мы все же обратились, но уже после направления жалобы в Европейский суд. Сделали это по двум причинам. Во-первых, чтобы не рисковать получить письмо из ЕСПЧ о неприемлемости жалобы в связи с исчерпанием всех «эффективных» средств защиты. Пройдя российские инстанции, мы планировали сообщить в ЕСПЧ о результатах, о чем также написали в своей жалобе. Во-вторых, судебные тяжбы в российских инстанциях нам были важны как инструмент для получения информации о процессе изъятия органов. Об этом не только не пишут в книжках, но, как мы видим, даже не сообщают родителям донора. Как показала практика, прохождение инстанций в России вызвало неоднократное нарушение права на справедливое судебное разбирательство, а также положило начало минимум двум другим стратегическим спорам с государством по поводу участия прокурора в судебных процессах и об их открытости. Появилось дерево судебных споров, имеющих важное социальное значение.

С появлением иска в суде начинает работать пусть не близкий к идеальному, но все же судебный процесс, который можно использовать для получения информации, в том числе по судебным запросам. Даже игнорирование ответчиком судебного запроса говорит о том, что эта информация есть, чего может быть достаточно. В течение судебного процесса поступает и не скрываемая, но отсутствующая у нас информация, заполняющая пробелы в медицинских знаниях, и другие важные факты. Так, мы узнали из представленных в суд документов Следственного комитета Российской Федерации по Москве, что сердце Алины изъяли трансплантологи учреждения, занимающегося пересадкой органов реципиентам, но не медицинского учреждения, ответственного за изъятие органов у доноров-трупов и их передачу учреждению для пересадки (медицинское учреждение — банк органов). Ответчики сдают друг друга. Именно так мы узнали от первого ответчика (ГКБ № 1), ответственного за неполучение согласия на изъятие, какие учреждения изымали органы Алины и «потеряли» четыре органа из изъятых.

И самое главное, мы понимали, что, кроме Елены Саблиной, юристов организации «Сутяжник» и судей Конституционного Суда

РФ состава 2003 года, о проблеме мало кто знает. По подсчетам Левада-Центра, в 2013 году 85 % населения не знали о том, как происходит изъятие органов. Поэтому тайну нужно было раскрыть журналистам. Чтобы снять завесу тайны, нужна гласность. А привлечь журналистов, чтобы они начали говорить о проблеме, можно только информационными поводами. Генераторами информационных поводов стали судебные баталии.

ПЕРВАЯ ИНСТАНЦИЯ И ПЕРВЫЕ ДАННЫЕ

Составить иск было сложно просто потому, что в наших руках имелось только заключение эксперта, сделанное по медицинским документам и документам о вскрытии тела. Мы не обладали документами-первоисточниками. Не было у нас и самого главного документа — акта об изъятии органов. Соответственно, мы не знали названий учреждений, изъявших органы. Нам было известно только название и адрес первого ответчика — ГКБ № 1 им. Пирогова, руководитель реанимационного отделения которого принял решение, что Алина Саблина является «потенциальным донором», но не спросил согласия родителей на изъятие органов.

Уже на первом предварительном судебном заседании ответчик предоставил медицинскую карту Алины Саблиной, содержащую акт об изъятии органов, из которого мы узнали имена трансплантологов, а место их работы нам сообщили в ГКБ № 1: Московский координационный центр органного донорства при ГКБ № 19 имени Боткина. Нам повезло: если бы ответчики не были уверены в «конституционности» и «гуманности» практики тайного изъятия органов, скорее всего медицинская карта бы не нашлась либо нам объявили бы, что медицинская карта охраняется медицинской тайной пациента, в том числе от родителей пациента.

На одну из последовавших подготовительных встреч с судьей Шемякиной ответчики принесли постановление Следственного комитета России по Москве об отказе в возбуждении уголовного дела в отношении Елены Саблиной за клевету. Клевета состояла в том, что Елена направила во все правоохранительные органы заявление

с просьбой разобраться, почему в России тайно изымают органы. Постановление принято по заявлению ГКБ № 1. Этот документ открыл нам, полагаю, самого главного ответчика по делу Алины Саблиной — ФГБУ «Федеральный научный центр трансплантологии и искусственных органов имени академика В. И. Шумакова», руководит которым главный трансплантолог Министерства здравоохранения России Сергей Готье. Из постановления Следственного комитета следовало, что сердце Алины изъяло не занимающееся изъятием органов учреждение — банк органов МКЦОД, а Центр им. Шумакова. Это учреждение не должно по закону изымать органы, оно занимается их пересадкой реципиенту. Изъятие и пересадка органа одним и тем же учреждением запрещена не только международным правом, но и российским. К слову, именно профессор Шумаков в 1992 году пролоббировал как закон в целом, так и презумпцию согласия, а точнее, «вмененное» согласие.

В период судебных разбирательств в неформальном общении с руководителями центров трансплантологии мы узнали, что отсутствие изъятых органов в акте изъятия объясняется «безалаберностью» или «занятостью» трансплантологов. Допросить ни трансплантологов, ни их руководителей судья нам не разрешила, так как это «не относится к делу». Вместо допроса свидетелей суд по своей инициативе допросил представителя ответчика ГКБ № 1, как специалиста с медицинским дипломом (даже не в трансплантологии). Судью Шемякину не смутило, что экспертом выступило заинтересованное в исходе дела лицо и неспециалист в конкретной области медицины. Пропажу части аорты и нижней полой вены, надпочечников и кусочка нижней доли правого легкого эксперт-ответчик объяснил следующим образом. При изъятии сердца обязательно изъятие других органов реципиенту, а также в связи с тем, что добраться до сердца или почек невозможно не «уничтожив» другие органы. Чем нижняя часть правого легкого Алины помешала изъятию сердца, находящегося в левой части груди, ответчики умолчали. Как, впрочем, не пояснили, сколько сантиметров аорты и нижней полой вены необходимо для изъятия и пересадки сердца и сколько сантиметров изъято фактически, куда были направлены излишки и где акт утилизации этих излишков.

Из диссертации по медицине, подготовленной специалистом, не заинтересованным в исходе дела, которого судья Шемякина отказалась допросить, мы узнали, что, например, из аорты получают коллаген — фибриллярный белок, составляющий основу соединительной ткани организма (сухожилие, кость, хрящ, дерма и т. п.) и обеспечивающий ее прочность и эластичность. В переводе с медицинского на общедоступный: из аорты получают естественное омолаживающее вещество, которое наш организм перестает вырабатывать в возрасте 27 лет.

За три месяца до вынесения решения по делу Алины Саблиной из дела «Элберте против Латвии» (аналогичное делу Алины Саблиной), рассмотренного в ЕСПЧ параллельно рассмотрению дела Алины Саблиной в Замоскворецком районном суде Москвы, мы узнали, что тайно изъятые трансплантологами Латвии ткани использовались для получения биоимплантатов. Для этого ткани, получаемые в медицинских учреждениях Латвии, в течение десятка лет продавались в Германию в компанию *Biodynamics International GmbH*, с 1999 года — *Tutogen Medical GmbH*¹. Валютой сделок было медицинское оборудование, поставляемое в Латвию. Кто поставляет и какие фармакологические компании замешаны в переработке человеческих органов россиян, еще предстоит установить.

ЧУЖОЙ СРЕДИ СВОИХ

В деле Алины Саблиной появлялись волонтеры, желающие помочь. Так, с нами анонимно связался медицинский работник, ориентирующийся в вопросах реаниматологии и трансплантологии, чем оказал и продолжает оказывать нам неоценимую помощь. Его красивый и говорящий псевдоним мы здесь опустим.

Но не обошлось и без проколов. Еще на стадии подготовки иска появился волонтер, горевший желанием помогать по делу Сабли-

¹ Компания с более чем 40-летним опытом в предоставлении высококачественных биологических имплантатов для хирургов и их пациентов во всем мире осуществляет обработку тканей как человеческого, так и животного происхождения, для поставок в США и в другие страны для лечения пациентов.

ной. Он появился по моей инициативе, этого юриста я знал лично много лет, пусть он и работал лишь по нескольким малозначительным проектам. Поэтому подозрений не возникало до момента, пока не стало очевидно, что волонтеру не так важно качество иска и подготовка к делу, сколько общение с репортерами. Он не стеснялся напрямую общаться с журналистами по собственной инициативе и называть им себя «представителем» Елены Саблиной, невзирая на то что видел Елену Саблину только по телевизору, не говоря уже об отсутствии доверенности от нее. Когда же этот волонтер под разными предлогами стал просить оформить доверенность от Саблиной, забывая при этом о взятых на себя обязательствах по делу, пришлось прекратить общение с ним. Сейчас уже не важно, было ли его поведение непрофессионализмом, желанием стать известным юристом или повлиять на дело с помощью полученной доверенности как-то еще. Важно было исключить риск для дела. Волонтер был отстранен от работы.

ПОВЕДЕНИЕ ОТВЕТЧИКОВ

Изначально ответчики понимали, что их цель в споре по делу Алины Саблиной — не получение решения в свою пользу, а умолчание того, что происходит в трансплантологии. Поэтому на первом же заседании, куда пришли представители четырех федеральных телекомпаний, ответчики попросили суд закрыть процесс от общественности в связи с необходимостью охраны медицинской тайны Алины. При этом мама Алины об этом не просила. Более того, как истец Елена Саблина не ставила вопрос о надлежащем лечении ее дочери, соответственно обсуждать процесс лечения в суде Елена и ее представители не собирались. Перед судом истцы поставили лишь один вопрос: если органы изъяли, то почему без согласия и в нарушение процедуры? Ни один пункт лечения Алины истцами не затрагивался. Ответчики по своей инициативе начали обсуждать лечение Алины с одной лишь целью — создать предлог для закрытия судебного заседания от наблюдения журналистов. Судья закрыла судебное заседание полностью, когда могла и обязана была это сделать только

на время обсуждения лечения Алины. Апелляционная инстанция также закрыла судебное заседание, в котором объективно не могла обсуждаться и не обсуждалась — что записано в протоколе — история болезни Алины.

Говоря о стратегии ведения дела, каждый такой момент может стать основанием для самостоятельной судебной тяжбы. Гражданский процессуальный закон в интерпретации ответчиков, судьи Шемякиной и судей Мосгорсуда и Верховного Суда позволяет полностью закрывать от общественности происходящее в судах. Проблема стала предметом отдельного дела в Конституционном Суде России, а также отдельного нарушения, отмеченного в жалобах в ЕСПЧ, в том числе от имени журналистов.

ПОВЕДЕНИЕ СУДЬИ

Судья Шемякина помешала нашему расследованию во многом: чего только стоит закрытие судебного заседания, а также отказ допросить трансплантологов, которые одной рукой изъяли, а другой — пересадили сердце Алины. Мы не первый день в судах России и, понимая важность дела Алины Саблиной, не удивлялись поведению судьи Шемякиной, а спокойно фиксировали факты нарушения гарантий справедливого судебного разбирательства для направления в ЕСПЧ, о чем предупредили судью. Она вела судебное заседание так, как ее обязывает судебная система, а результат объяснялся определением «гуманности» судей Конституционного Суда, а не практикой ЕСПЧ по аналогичным делам.

Уже после рассмотрения апелляционной жалобы Московским городским судом я оказался в Замоскворецком районном суде и столкнулся с судьей Шемякиной. Изменения в ней бросались в глаза. Каменное выражение лица сменилось приветливой улыбкой. Судья сама инициировала разговор:

— Что вы будете делать дальше?

— Пойдем в Конституционный Суд и в Европейский, как и обещали, — ответил я.

На что судья удивила:

— Правильно, не останавливайтесь, идите до конца. Мы не можем принять решение, если нам сверху не скажут какое, — неожиданно призналась судья.

Что имелось виду под «сверху», переспрашивать я не стал.

ПОВЕДЕНИЕ ПРОКУРОРА

«Участие» прокурора в процессе и попытки его нейтрализации — самостоятельная интересная история. Вначале я не понял, что в судебное заседание пришел прокурор. За столом, который обычно занимает представитель прокуратуры, сидела крашеная блондинка в блузке. Из обращения к ней судьи стало понятно, что это прокурор Савосина, но почему в блузке (в случае участия прокурорского работника в рассмотрении дел в суде ношение форменного обмундирования обязательно) и к тому же без удостоверения личности? В тот же день (судья объявила перерыв на несколько минут, чтобы прокурор поднялась этажом выше в офис Замоскворецкой межрайонной прокуратуры Москвы за документом) прокурор нашла удостоверение, но блузку на форму прокурорского работника не сменила.

В день начала рассмотрения иска по существу прокурор не появился в процессе, не участвовал в исследовании доказательств, в допросе свидетелей. Прокурор появился в процессе на второй, завершающий день на стадии после окончания исследования доказательств для дачи заключения по фактам дела, которых не знал и знать не мог. Прокурор разместился за одним из двух столов в зале. По Гражданскому процессуальному кодексу прокурор не имеет права участвовать в споре между частными лицами, если спор не касается причинения вреда здоровью. Не удалось убедить судью не допускать прокурора в процесс по спору граждан и медучреждений о бездействии по получению согласия на изъятие органов. Удалось лишь убедить судью, что, если размещать прокурора за одним столом, а ответчиков — за другим, представитель истца лишен равенства сторон и возможности пользоваться столом, что является нарушением права на спра-

ведливый суд. Судья не нашла другого выхода, как пересадить прокурора за стол к секретарю судебного заседания. Факт же участия прокурора в процессе, в котором он вообще не вправе присутствовать в соответствии с законом, а главное — прогул первого дня процесса и дача заключения по фактам, которые он знать не мог, стали предметом дополнения к жалобе в ЕСПЧ и самостоятельным основанием нарушения права на справедливое судебное разбирательство. К тому же здесь же выяснилось, что Генеральный прокурор России приказал: «Участвующим в деле считать прокурора, имеющего процессуальное право участвовать в таком деле, вне зависимости от его непосредственного присутствия в судебном заседании». Верховный Суд России, как последняя «эффективная» инстанция, отказался признавать данный приказ незаконным.

ПОВЕДЕНИЕ СУДЕЙ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА

Формально, обращаясь в Конституционный Суд с жалобой по делу Алины Саблиной, мы просили пересмотреть правовую позицию суда от 2003 года о гуманности тайного изъятия органов. Понимали, что конституционные судьи не изменят своей позиции. Нашей целью было заставить судей совершать ошибки — чем больше, тем лучше для увековечения их постыдной практики. Мы подготовили подробную жалобу, не позволяющую судьям на основании как российского, так и европейского права уйти от рассмотрения вопроса по существу, от пересмотра позиции 2003 года. Единственный способ не трогать проблему был — проигнорировать доводы жалобы. Что и сделали конституционные судьи и их консультанты, готовящие проекты определений. На сайте Конституционного Суда РФ публикуются только определения об отказе в рассмотрении жалобы по существу. Тексты жалоб заявителей остаются тайной для общественности, как и то, что именно проигнорировали конституционные судьи. Судьи ЕСПЧ получили оба документа и смогут сравнить аргументы стороны и ответы конституционных судей.

РАБОТА С ПРЕССОЙ И ЕЕ ИНТЕРЕС К ДЕЛУ

С 1992 года никто не знал об изъятии органов без согласия доноров и их родственников. Наша задача в российской юрисдикции состояла в том, чтобы выиграть дело не в умах судей, а в умах людей. Люди должны знать правду и сами решать, какой быть трансплантологии в России. Для этого нам были нужны журналисты. Суд необходим лишь как инструмент для создания информационных поводов.

Изначально пресса никак не реагировала на информацию о деле Алины Саблиной. Обращение в ЕСПЧ в июле 2014 года прошло незамеченным. Лишь в ноябре 2014 года иск поступил в Замоскворецкий районный суд Москвы. До ноября 2014 года не было ни одной публикации в прессе о произошедшем с Алиной в центральной больнице столицы России. Журналисты не могли остаться безразличны к произошедшему с Алиной, даже учитывая цензуру и табу на права человека. Стало понятно, что причина не в отсутствии интереса СМИ к проблеме, а в необходимости найти представителей средств массовой информации, заинтересованных в проблеме, и сообщить и объяснить им суть проблемы. В этом деле стандартная рассылка пресс-релизов подписчикам новостей организации «Сутяжник» недостаточна.

Перелом в работе с прессой произошел, когда наш канадский волонтер сообщил, что на интернет-канале «Лайфньюс» вышел сюжет о тайном изъятии органов у пенсионера из города Люберцы. Мы связались с корреспондентом «Лайфньюс». На следующий день вышел сюжет о случае Алины. Сюжет не сходил с телевизионного и интернет-канала «Лайфньюс» в течение суток, спровоцировав другие федеральные каналы. С этого момента мы начали формировать базу данных журналистов, заинтересованных в освещении проблемы, и регулярно оповещать их об изменениях в деле Алины Саблиной, а россияне начали узнавать о том, как забираются органы для трансплантации.

Телевизионные каналы, в основном федерального значения, друг за другом начали рассказывать историю Алины. Лишь ино-

гда появлялись сюжеты или публикации явно необъективного характера о том, как «сутяжники» рушат трансплантологию России и мешают спасти жизни. К нашему удивлению, в большинстве сюжетов и публикаций освещение проблемы было достаточно объективным. Чувствовалось сопереживание и понимание журналистов.

Проведение судебного процесса в закрытом от публики режиме несколько сыграло в пользу тайной трансплантологии. Но журналисты продолжали говорить о деле Алины Саблиной. И когда Конституционный Суд огласил свое решение о законности тайного изъятия органов, журналисты проявили истинный интерес к проблеме и, как правило, освещали тему объективно, даже такие каналы, как НТВ. Российская система изъятия органов стала известна всему миру — на Радио Свобода, Франс Пресс и Ассошиэйтед Пресс вышли подробные материалы, перепечатанные во многих изданиях по всему миру на русском, английском и французском языках. Нам удалось познакомиться с журналистами, профессионально занимающимися расследованиями.

О проблеме узнали граждане и стали задавать вопросы. От стандартного «Зачем мне органы, если я умер?» перешли к вопросам «Если все честно, то почему изъятие происходит втайне от родных?», «Почему не записывают в документы изъятые органы?», «Почему гуманнее не сообщать?», «Не приводит ли тайность изъятия к злоупотреблениям?». Лед тронулся в головах присяжных.

СОЦИОЛОГИЧЕСКИЕ ДАННЫЕ

В процессе работы над делом нам приходилось не только выстраивать правовые аргументы, но и получать результаты социологических исследований для использования в судах. Неправовой аргумент конституционных судей о гуманности тайного изъятия органов можно было опровергнуть главным образом не с помощью права, а с помощью социологии. Если 19 судей единогласно думают, что гуманно поступать тайно, то нужно было доказать, что большинство граждан считает иначе. Это же показало бы, что Конституционный Суд РФ принимает решения не на основании права, а на основании

субъективных представлений о гуманности. Основной тезис ответчиков также нужно было опровергать больше не для судей, а для суда общественности. Тезис ответчиков для прессы состоял в том, что если спрашивать согласие на изъятие, то трансплантология останется без органов для пересадки и будут потеряны многие жизни.

Мы нашли результаты социологического опроса и интервьюирования, проведенного Левада-Центром в 2013 году¹. Со слов реаниматологов, научно обобщенных Центром, причиной недостаточного количества доноров после смерти является отсутствие ресурсов и заинтересованности у реаниматологов в сохранении (кондиционировании) трупов для изъятия органов. Посмертных доноров лишь четыре на миллион не потому, что миллионы не согласны на изъятие органов для трансплантации, а потому что медицина не готова и не способна изымать достаточное количество органов. В дополнение в 2016 году мы провели социологический опрос² и установили, что россияне совсем не «жадные», в отличие от утверждений представителей трансплантологов о потенциальных донорах, — более 70% граждан при условии доверия к медицине готовы после смерти отдать свои органы нуждающемуся. В отличие от судей Конституционного Суда, у граждан иное понимание «гуманности»: гуманнее сообщать о планируемых манипуляциях с трупом родственника. Данные соцопроса 2016 года говорят: 67% опрошенных граждан считают негуманным тайное поведение врачей. 75,1% опрошенных выступает против тайного изъятия органов³. Результаты соцопроса не были учтены Конституционным Судом РФ. Слово за ЕСПЧ.

¹ См.: *Караева О.* Донорство органов: проблемы и перспективы развития в России. М.: Левада-Центр, 2013. URL: http://www.levada.ru/old/sites/default/files/otchet_donorstvo_organov_v_rossii_levada-centr.pdf

² См.: *Кудряков А. В., Бурков А. Л.* Отчет о результатах социологического исследования «Трансплантация (пересадка) органов умерших пациентов без их прижизненного согласия или согласия их близких родственников». М.: Екатеринбург, 2016. URL: <http://sutyajnik.ru/documents/4935.pdf>

³ Подробнее об использовании результатов социологических исследований в качестве доказательств в судебных тяжбах читайте в материале Антона Кудрякова [глава 6].

КОНФЕРЕНЦИЯ СОВЕТА ЕВРОПЫ

Очень важно использовать проходящие независимо от стратегической кампании мероприятия. Или если быть более точным, влиять и на выступления предстоящего мероприятия, очень часто нецеленаправленно, подспудно. События происходят независимо от нашей стратегической кампании, но вписываются в нее так четко, что порой кажется, что так было запланировано. Честное, с полной отдачей ведение дела приведет именно к таким положительным совпадениям.

Конституционный Суд РФ отказался осуждать тайное изъятие органов 10 февраля 2016 года. Средства массовой информации еще продолжали активно обсуждать это решение. Именно на пике обсуждения проблемы изъятия органов в России началась конференция «Права человека и биомедицина: этические и правовые аспекты донорства», запланированная совместно Советом Европы и Минздравом России задолго до этого, за месяцы или даже год до 26 апреля 2016 года.

Лишь несколько примеров выступлений на конференции, на которые оказало влияние дело Алины Саблиной. Член-корреспондент Российской академии наук и представитель России в Комитете Совета Европы по биоэтике Борис Григорьевич Юдин закончил выступление критикой определения Конституционного Суда РФ 2016 года по делу Алины Саблиной: врачи поступили по действующему закону, но неэтично, скрыли от присутствовавших в реанимации родителей Алины планы по изъятию органов. Добавим лишь, что «неэтичное поведение» в практике ЕСПЧ может квалифицироваться как «жестокое и бесчеловечное обращение» (нарушение ст. 3 Конвенции), а также «нарушение права на частную и семейную жизнь» (нарушение ст. 8 Конвенции). Академик Юдин был единственным представителем России из выступавших с трибуны, кто осмелился вспомнить на конференции по биоэтике трансплантологии про дело Алины Саблиной, вскрывающее многие проблемы соблюдения этики при проведении трансплантации органов в России.

Следующая секция конференции, «Права человека и донорство органов: этические и правовые аспекты», которую модерировал судья ЕСПЧ в отставке, профессор Анатолий Иванович Ковлер, стала кульминацией конференции. С обзором практики ЕСПЧ в области трансплантации органов выступил старший юрист ЕСПЧ Виктория Анатольевна Марадудина. Собравшиеся в зале представители трансплантологической науки услышали четкую, структурированную лекцию с обзором фактов и выводов европейских судей по имеющимся в портфеле ЕСПЧ лишь двум делам против Латвии — делам Петровой и Элберте. Старший юрист ЕСПЧ подчеркнула, что латвийские дела можно сравнивать с происходящим в России: упоминавшееся академиком Юдиным дело Алины Саблиной не завершилось постановлением Конституционного Суда РФ и поступило на рассмотрение в ЕСПЧ, вопрос о приемлемости сегодня решается.

Передавая слово помощнику министра здравоохранения Российской Федерации Ляле Адыгамовне Габбасовой для выступления о законодательстве в области донорства и трансплантации органов человека в Российской Федерации, судья ЕСПЧ в отставке Анатолий Иванович Ковлер подытожил выступление старшего юриста ЕСПЧ: «Исходя из практики ЕСПЧ, решение по делу Алины Саблиной предсказуемо, но превосхищать не будем».

Важно, что на лекции старшего юриста ЕСПЧ и при оглашении «решения» судьи ЕСПЧ в отставке присутствовали трансплантологи со всей России во главе с Сергеем Готье, главным трансплантологом Минздрава и руководителем организации, отвечающей по иску Елены Саблиной. Последний сидел на первом ряду прямо напротив судьи и старшего юриста ЕСПЧ. Такого образовательного мероприятия и сценария специально не придумать. Сергей Готье в общении с представителем Елены Саблиной и слушать не желал о том, как тайное изъятие органов оценивает ЕСПЧ.

После этого оставалось только задавать оставшимся выступающим, в том числе представителям ответчиков по делу Алины Саблиной, уточняющие вопросы, а также распространить среди иностранных гостей копии только что опубликованных материалов Радио Свобода, Франс Пресс и Ассошиэйтед Пресс об этом деле.

ЧТО ДАЛЬШЕ

Этическая проблема тайного изъятия органов далека от разрешения в ЕСПЧ и после — в российском законе и практике, не говоря уже о завершении расследования о заказчиках и поставщиках пропавших органов и тем более наказания таковых многомиллионными исками, скорее всего, за пределами юрисдикции Российской Федерации, например по месту регистрации компании или ее акций на бирже.

Перед кампанией за открытость изъятия органов (только с согласия, если таковое возможно, и только для целей трансплантации) стоит задача выявления других случаев тайного изъятия органов, привлечения все большего числа волонтеров и специалистов, желающих помочь разобраться в четвертьвековой проблеме.

Для этого важно создать общественную организацию «За открытость изъятия и трансплантации органов» с активными членами организации — родственниками тех, у кого тайно изъяли органы. Только организация сможет вести регулярный мониторинг, лоббировать появление реестра посмертных доноров, в котором бы фиксировалось согласие потенциальных доноров задолго до изъятия органов, лоббировать правило об обязанности врачей спрашивать согласие, если это возможно сделать.

Для продолжения кампании важно публиковать материалы и разъяснять проблемы, появляющиеся в связи с тайным изъятием органов. Это вопросы о достаточности лечения «потенциальных доноров» до объявления смерти мозга; о пропаже органов; коррупционности изъятия и пересадки органов одним и тем же медицинским учреждением; потенциальной опасности национальной и транснациональной торговли органами; о том, что открытость трансплантологии может только увеличить количество донорских органов и др. Данная книга является частью продолжения кампании.

В краткосрочной перспективе — рассмотрение дела «Саблина и другие против России» в ЕСПЧ. Спустя менее девяти месяцев после обращения в ЕСПЧ, 21 сентября 2016 года, ЕСПЧ коммуницировал дело, т. е. сообщил властям России о жалобе Саблиной и других и задал вопросы о наличии или отсутствии нарушений: (1) было ли

изъятие органов втайне от родителей жестоким и бесчеловечным обращением, нарушением семейной жизни? (2) можно ли считать суд справедливым, если на судебное заседание не допустили прессу и рассмотрели дело с участием прокурора, который фактически присутствовал в заседании лишь на бумаге — дал свое заключение против истцов? Европейское правосудие обещает быть более скорым, чем ожидалось.

ОРГАНИЗАЦИИ И ПРОЕКТЫ

УРАЛЬСКАЯ МЕЖДУНАРОДНАЯ ШКОЛА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

Международное мероприятие, проходящее в Екатеринбурге дважды в год, организованное Международной общественной организацией «Сутяжник» и негосударственным образовательным учреждением дополнительного профессионального образования «Академия по правам человека» в сотрудничестве с другими российскими, иностранными и международными организациями. Во время Уральской международной школы прав человека проходит конференция, круглый стол и интенсивный интерактивный тренинг для начинающих юристов-правозащитников. На момент опубликования настоящей книги проведено девять сессий Уральской школы, которые были посвящены правам заключенных, свободе собраний, свободе слова, свободе от дискриминации и другим правам человека; обращению в Европейский суд по правам человека и применению Конвенции о защите прав человека в судах России. Ключевой темой всех сессий является стратегическое ведение судебных дел — предмет, который не преподается ни на одном юридическом факультете нашей страны. Каждую сессию посещают примерно 100 участников со всей России, иногда и из зарубежных государств. Из них в тренинге участвуют порядка 30–40 отобранных по конкурсу. Выступающие и тренеры приезжают со всего мира. Это действующие и в отставке судьи Европейского суда по правам человека, вице-президент ЕСПЧ, признанные российские правозащитники, эксперты, профессиональные юристы. С 2013 года Уральскую школу регулярно поддерживают Голландский фонд по правам человека и Совет Европы, а также другие международные правительственные и неправительственные организации, посольства, фонды и общественные организации. Две школы были проведены в сотрудничестве с «Международным проектом опытных юристов». Данная книга — плод этого сотрудничества, продолжающегося с 2004 года. Один из участников Уральской школы создал несколько документальных и обучающих фильмов по результатам сессий, которые транслировались на региональном телевизионном канале РГВК «Дагестан». Все выступления тренеров транслируются онлайн в прямом эфире и доступны на сайте в записи¹.

¹ URL: <http://goo.gl/J2nHRx>.

«СУТЯЖНИК»¹

Международная общественная правозащитная организация с головным офисом в Екатеринбурге, представительствами в США в штате Нью-Йорк и в Вашингтоне, округ Колумбия, и во Франции в Париже, основанная в 1994 году, являющаяся ресурсным центром для многих общественных объединений. Бесплатно защищает права и интересы граждан и объединений. Миссия «Сутяжника» — содействовать реализации прав граждан, гарантированных Конституцией РФ и международно-правовыми актами, путем стратегического ведения общественно значимых дел, обучения правам человека и информирования о механизмах их защиты.

«АКАДЕМИЯ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА»²

Негосударственное образовательное учреждение дополнительного профессионального образования (повышения квалификации) специалистов основано в г. Екатеринбурге 10 февраля 1997 г. в целях обучения молодых юристов навыкам защиты прав человека, обучения активистов НКО правовым механизмам защиты прав человека, правового просвещения учащихся, привлечения внимания общественности к проблемам соблюдения прав человека, повышения роли образовательного процесса для формирования правовой культуры населения.

«МЕЖДУНАРОДНЫЙ ПРОЕКТ ОПЫТНЫХ ЮРИСТОВ» (THE INTERNATIONAL SENIOR LAWYERS PROJECT — THE ISLP)

Основанная в 2001 году некоммерческая организация, которая способствует справедливому и ответственному устойчивому развитию, поддерживающему права человека, укрепляющему верховенство права путем мобилизации уникальной сети высококвалифицированных и опытных *про боно* юристов, консультирующих представителей гражданского общества и правительств.

«СЕТЬ ПО СУДЕБНОЙ ЗАЩИТЕ ПРАВ ЗАКЛЮЧЕННЫХ» (PRISON LITIGATION NETWORK)

«Сеть по судебной защите прав заключенных» (далее Сеть) — это сеть практиков и исследователей, работающих на повышение уровня судебной защиты основных прав заключенных в государствах — членах Совета Европы.

¹ «Сутяжник» выполняет функции иностранного агента (распоряжение Министерства юстиции РФ № 665-р от 15.05.2015).

² «Академия по правам человека» выполняет функции иностранного агента (распоряжение Министерства юстиции РФ № 664-р от 15.05.2015).

Во-первых, Сеть направлена на развитие судебной практики ЕСПЧ по наиболее проблемным аспектам тюремной системы. С этой целью она координирует стратегии ведения судебных дел на европейском уровне с опорой на исследовательские проекты в области социальных наук и права. Для того чтобы обеспечить эффективное распространение лучших моделей защиты прав, Сеть повышает осведомленность о способах защиты в разных странах и делится достижениями различных судебных дел, рассмотренных на национальном уровне. Наконец, Сеть исследует реальные последствия признания прав заключенных через изучение функционирования тюрем и уголовной и пенитенциарной политики.

В настоящее время семнадцать неправительственных организаций из стран-членов Совета Европы состоят в Сети. С пятью научно-исследовательскими центрами университетов были созданы партнерства с целью разработки научных проектов, результаты которых лягут в основу реальных судебных дел по защите прав заключенных.

ИНСТИТУТ УИЛЬЯМСА (*THE WILLIAMS INSTITUTE,*

UNIVERSITY OF CALIFORNIA LOS ANGELES SCHOOL OF LAW)

Деятельность Института Уильямса посвящена проведению скрупулезных независимых исследований права и публичной политики по вопросам сексуальной ориентации и гендерной идентичности. Институт Уильямса как исследовательский институт при Школе права Университета Калифорнии в Лос-Анджелесе (*UCLA*) проводит высококачественные исследования по актуальным темам повседневной жизни и распространяет их результаты среди судей, законодателей, лиц, влияющих на принятие политических решений, СМИ и общественности. Эксперты Института Уильямса стали авторами десятков общественно-политических обзоров и юридических статей, юридических заключений в качестве третьего лица по ключевым судебным делам, представили экспертные свидетельские показания на законодательных слушаниях, широко процитированы в национальных СМИ и обучили тысячи юристов, судей и представителей общественности.

Институт Уильямса руководствуется принципами высочайшего качества проведения независимых исследований, преподавания и скрупулезности. Результаты исследований и выводы никогда не подделываются в угоду чьих-либо интересов, в том числе интересов грантодателей, иных организаций, государственных органов и должностных лиц.

ОБ АВТОРАХ

Тодд Брауэр (Todd Brower)

Директор отдела дополнительного образования для судей по вопросам права и публичной политики в области сексуальной ориентации в Институте Уильямса Школы права Университета Калифорнии в Лос-Анджелесе. Тодд Брауэр также является профессором конституционного права и директором научно-исследовательского Института международного права и политики в Колледже права Западного штата в Ирвайне, Калифорния, США. Он получил степень бакалавра в Принстонском университете, магистра права в Школе права Йельского университета, степень доктора юридических наук в Стэнфордском университете, проводил исследование во Франции по стипендии Фулбрайт. Профессор Брауэр занимал должность в Консультативном комитете открытости и справедливости Судебного совета Калифорнии и является автором различных юридических статей, исследований и публикаций о проблеме отношения к лесбиянкам, геям, бисексуалам и трансгендерам в судах Соединенного Королевства, штатов Калифорния и Нью-Джерси в США. Он работал с судами в ряде государств Европы, Северной и Южной Америки, во многих штатах США, с федеральными ведомствами по программам дополнительного образования судей, а также с международными и национальными профессиональными организациями судей.

Антон Леонидович Бурков

Кандидат юридических наук, магистр права (Эссекс), доктор юридических наук (Кембридж), работает в международной общественной организации «Сутяжник» и «Академии по правам человека», где ведет стратегические судебные дела, организует мероприятия и преподает. Он руководит кафедрой европейского права и сравнительного правоведения в Гуманитарном университете Екатеринбурга. Вместе с коллегами и волонтерами ведет судебные дела в российских судах, в том числе в Верховном и Конституционном, а также в Европейском суде по правам человека. Он вовлечен в следующие судебные дела: «Бурков к Google» (информационные технологии и конфиденциальность), «Михайлова против России» (бесплатная юридическая помощь), «Саблина против России» (тайное изъятие органов), о чем подробно написано в главе 8 данной книги, «Королевы против России» (права заключенных и их семей на супружеские встречи и искусственное зачатие), о чем подробно написано в главе 5 данной книги. Он автор многочисленных публикаций, статей и книг на русском и английском языках.

Витольд Дж. Волчек (Witold J. Walczak)

Юридический директор отделения Американского союза гражданских свобод в Пенсильвании. Как адвокат по гражданским делам в течение тридцати лет Волчек занимался многими национально значимыми делами, в том числе: «Китцмиллер против школьного округа Довер» (*Kitzmiller v. Dover Area School District*), первым делом, в котором успешно оспорено преподавание в государственных школах «разумного замысла» сотворения мира; «Лозано против Хазлтон» (*Lozano v. Hazleton*), первым делом, в котором успешно оспорена попытка муниципалитета запретить нелегальным иммигрантам жить и работать в городе; делом «Эпплуайт против Содружества», в котором был отменен закон штата Пенсильвания, ограничивавший право на голосование по удостоверениям личности определенного вида, о чем подробно сообщается в главе 2 настоящей книги; и делом «Уайтвуд против Вулф» (*Whitewood v. Wolf*), иск, который отменил запрет 2014 года на заключение браков между однополыми парами в штате Пенсильвания. В середине 1990-х годов Волчек вел важнейшие дела против города Питтсбурга о злоупотреблениях полицейскими полномочиями, которые привели к первому в истории вмешательству министерства юстиции США в реформирование департамента полиции одного из крупнейших городов США. Немного ранее в 2016 году Волчек добился заключения мирового соглашения по коллективному иску против департамента социальных услуг штата Пенсильвания, в котором оспаривались длительные задержки в переводе обвиняемых, совершивших уголовные преступления в состоянии невменяемости, из тюрьмы в психиатрическую больницу. В августе 2016 года Волчек добился принятия судом предварительной меры, обязывающей Ланкастерский школьный округ прекратить дискриминировать пожилых студентов-беженцев и предоставить им равные возможности получения образования. До работы в Американском союзе гражданских свобод Волчек в течение пяти лет занимался делами по защите прав заключенных в Бюро юридической помощи Мэриленда. Волчек принят в члены профессиональной организации «Американский колледж судебных адвокатов», получил множество профессиональных наград. Он окончил Колгейт-колледж и Школу права Бостонского колледжа. Он и его жена вместе более 30 лет, у них трое взрослых детей. Волчек всю жизнь играет в футбол, он заядлый велосипедист, фотограф и большой фанат Брюса Спрингстина.

Дженнифер Кинсли (Jennifer M. Kinsley)

Профессор Университета Северного Кентукки (США). Является одним из ведущих юристов Соединенных Штатов, специализируется на судебных

делах по Первой поправке Конституции о свободе слова. За последние два десятилетия профессор Кинсли работала над большим числом громких судебных дел, связанных с признанием недействующими местных, региональных и федеральных законов, которые нарушают право на свободу слова. Среди ее успешных дел: «Эшкрофт против Коалиции свободы слова» (*Ashcroft v. Free Speech Coalition*), в котором Верховный суд США отменил часть Закона о предотвращении детской порнографии, потому что под ширмой борьбы с детской порнографией, если понимать закон буквально, можно запретить такие классические произведения искусства и литературы, как «Ромео и Джульетта» и многие другие известные фильмы, картины и скульптуры; «Корпорация “Надежные Консультанты” против Эрл» (*Reliable Consultants, Inc. v. Earle*), в котором суд объявил неконституционным техасский закон о запрете на хранение и продажу непристойных устройств; «Корпорация “729” против округа Кентон» (*729, Inc. v. Kenton County*) — по этому делу в решении суд создал тест, которым можно пользоваться для оценки законности взимания лицензионных сборов, чем может нарушаться свобода слова; и дело «“Оккупай Цинциннати” против города Цинциннати», первое судебное дело в стране, направленное на создание зоны свободы слова для протестующих «Оккупай Уолл-стрит», чему посвящена глава 3 настоящей книги. Профессор Кинсли ранее занимала пост президента и национального председателя Ассоциации юристов Первой поправки и неоднократно называлась Супер-юристом Первой поправки. Она часто подает юридические заключения в качестве третьего лица (*amicus*, или «*friend-of-the-court*» *briefs*) по делам по Первой поправке, рассматриваемых Верховным судом США.

Антон Васильевич Кудряков

Кандидат физико-математических наук, член международной общественной организации «Сутяжник» (г. Екатеринбург), член Общественной наблюдательной комиссии Свердловской области третьего созыва по контролю за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания. В область его интересов входит защита прав человека в Конституционном Суде РФ, Европейском суде по правам человека и Комитете по правам человека ООН. Был представителем заявителей в Уставном суде Свердловской области в первом деле, описанном в главе 6 настоящей книги, и заявителем в Конституционном Суде РФ и Европейском суде по правам человека во втором деле. Антон является автором публикаций, в том числе в «Журнале Конституционного правосудия», «Журнале конституционализма и прав человека». Среди успешных судебных дел, в которых принимал участие Антон, дело по принуждению органа местного самоуправления осуществлять содержание и ремонт дорог, находящихся в ненадлежащем состоянии; о недопуске членов

Общественной наблюдательной комиссии в камеру для задержанных отдела полиции в ночное время; о запрете членам Общественной наблюдательной комиссии фотографировать в отделе полиции камеры для задержанных и запрете знакомиться с книгой учета доставленных лиц, имеющей гриф «для служебного пользования». Антон одним из первых в России начал применять результаты социологических исследований в качестве доказательств в судебных процессах, о чем подробно написано в главе 6 данной книги.

Дженнифер Леви (Jennifer Levi)

Директор Проекта прав трансгендеров, в рамках организации GLAD, национально признанный эксперт по правам транссексуалов, профессор права Западного университета Новой Англии, г. Спрингфилд, штат Массачусетс, США. Работала в качестве ведущего адвоката по ряду прецедентных дел, установивших основные права ЛГБТК-людей, на основе которых подготовлена глава 4 настоящей книги, в том числе: дело «О’Доннабхэйн против руководителя государственной налоговой службы», которое привело к тому, что медицинская помощь, касающаяся изменения пола, квалифицируется как медицинский вычет для целей исчисления федерального налога на прибыль; «Доу против Юнитс», дело, в котором она представляла интересы студентки-транссексуала, которой было отказано в праве посещать школу из-за одежды, которую та носила; и «Адамс против Бюро тюрем» (*Adams v. Bureau of Prisons*), дело, в котором успешно была оспорена федеральная пенитенциарная политика, исключавшая предоставление заключенным-транссексуалам, которые попали в систему исполнения наказаний без медицинской страховки, медицинских услуг, связанных с изменением пола. Она также сотрудничала по ряду громких дел по семейному праву, включая дело «Миллер против Дженкинс» (*Miller v. Jenkins*), касающееся установления родительских прав проживающих в гражданском браке. Дженнифер участвовала в деле *Massachusetts marriage case* (*Goodridge v. Dept. of Public Health* — «Гудридж против департамента здравоохранения»), которое привело к приятию закона штата, впервые предоставившего однополым парам право на вступление в брак. Дженнифер также оспорила уголовный кодекс штата Массачусетс в части установления уголовной ответственности за гомосексуальные связи.

Шеннон Минтер (Shannon Price Minter)

Юридический директор Национального центра прав лесбиянок (Сан-Франциско, США), член комиссии Президента США по предоставлению стипендий Белого Дома. Шеннон работал в качестве представителя по многим

прецедентным делам, на основе которых подготовлена глава 4 настоящей книги. Минтер стал известен в США в 2001 году, когда представлял лесбиянку Диану Уиппл в деле о насильственной смерти ее партнерши, растерзанной собакой, которое завершилось прецедентным решением суда Калифорнии, в соответствии с которым право на возмещение вреда распространяется и на членов семьи гражданского брака одного пола (*Smith v. Knoller*). До этого судебного решения право на возмещение ущерба распространялось только на членов семьи зарегистрированного брака разного пола. В 2003 году Шеннон Минтер вновь получил общенациональную известность, представляя интересы мужчины-трансгендера Майкла Кантараса по делу «Кантарас против Кантарас» (*Kantaros v. Kantaras*), который настаивал на опеке над своими детьми после смены пола. Минтер представлял однополые пары из штата Теннесси в деле «Обергефелл против Ходжес» (*Obergefell v. Hodges*), по которому Верховный суд США подтвердил, что однополые пары имеют право вступать в брак.

Расселл Нуфельд (Russell Neufeld)

Адвокат в городе Нью-Йорке. В течение многих лет он занимался уголовными делами, связанными с правами человека, в частности с применением смертной казни. В 1970-х годах он был редактором журнала по правам заключенных *The Midnight Special*. В 1980-х годах, как член специального отдела по ведению судебных дел Общества правовой помощи, представляя интересы малоимущих обвиняемых, он успешно оспорил продолжительность предварительного заключения, конституционность закона о бродяжничестве и другие проблемы и законы. В 1995 году Расселл основал и возглавил в Обществе правовой помощи Отдел защиты по делам о смертной казни, когда штат Нью-Йорк восставил смертную казнь в своем уголовном законодательстве. В течение этого времени он также входил в состав Совета директоров организации «Нью-Йоркцы против смертной казни». Правовая и политическая борьба за отмену смертной казни привела в 2004 году к отмене последней в штате Нью-Йорк, о чем подробнее написано в главе 1 настоящей книги. Он был внештатным профессором Школы права Нью-Йорка с 1996 по 2001 год, где вел занятия по теме смертной казни. Расселл был главным общественным защитником Общества правовой помощи в Нью-Йорке с 2002 по 2004 годы. После этого он занимался частной практикой, защищая обвиняемых по федеральным уголовным делам, наказанием за которые предусмотрена смертная казнь. За последние пять лет он входил в состав совета директоров организации «Свидетель невиновности» (*Witness to Innocence*), общенациональной организации граждан, признанных невиновными в совершении преступлений, за которые

они ранее были осуждены, приговорены к высшей мере наказания и ожидали приведения в исполнение смертной казни.

Александр Дмитриевич Передрук

Юрист Санкт-Петербургской региональной общественной правозащитной организации «Солдатские матери Санкт-Петербурга» и координатор правозащитной инициативы «Гражданин и армия», участник Международного молодежного правозащитного движения, эксперт постоянной комиссии по военно-гражданским отношениям Совета по развитию гражданского общества и правам человека при Президенте Российской Федерации. В область его профессиональных интересов входит защита прав человека в сфере военно-гражданских отношений, а также защита права на свободу мысли, совести и религии и свободы собраний. У Александра Передрука есть опыт участия в общественно значимых конституционных судебных процессах, опыт обращения в Европейский суд по правам человека, где он в настоящее время представляет интересы нескольких граждан и организаций. Передрук — соавтор нескольких докладов о правах человека Московской Хельсинкской группы и альтернативного доклада коалиции российских правозащитных организаций к 113-й сессии Комитета по правам человека ООН.

Среди успешных судебных дел, в которых принимал участие Александр, защита права граждан на отказ от военной службы в пользу прохождения альтернативной гражданской службы и защита прав призывников; обжалование запретов на проведение публичных мероприятий; защита граждан, преследуемых по делам об административных правонарушениях, в том числе обвиняемых в неподчинении законному требованию сотрудников полиции; защита прав иностранных граждан, выдворяемых за пределы Российской Федерации и многие другие.

СОДЕРЖАНИЕ

Признательность, или Как готовилась книга (Антон Бурков)	4
Введение (Тодд Брауэр)	11
ГЛАВА [1]	
Отмена смертной казни в штате Нью-Йорк: опыт для правозащитников (Расселл Нуфельд)	22
ГЛАВА [2]	
Иск Пенсильванского отделения Американского союза гражданских свобод по оспариванию закона об удостоверениях личности для избирателей: пример стратегического судебного процесса (Витольд Дж. Волчек)	31
ГЛАВА [3]	
Стратегический судебный процесс. Свобода слова и собраний на примере движения «Оккупай» в Соединенных Штатах Америки (Дженнифер М. Кинсли)	52
ГЛАВА [4]	
Моделирование судебных процессов от проблемы к достижению успеха. Вопрос о туалетных комнатах для трансгендерных людей в Соединенных Штатах (Дженнифер Леви и Шеннон Минтер)	61
ГЛАВА [5]	
В борьбе за право обнять мужа, отца, сына (Антон Бурков)	73
ГЛАВА [6]	
Использование социологических исследований в стратегических судебных процессах (Антон Кудряков)	88
ГЛАВА [7]	
Как одно стратегическое дело порождает другое (Александр Передрук)	138
ГЛАВА [8]	
Тайное изъятие органов: как дело Алины Саблиной помогает разобраться в исчезновении органов у трупов (Антон Бурков)	144

ОРГАНИЗАЦИИ И ПРОЕКТЫ

Уральская международная школа прав человека	164
«Сутяжник»	165
«Академия по правам человека»	165
«Международный проект опытных юристов»	165
«Сеть по судебной защите прав заключенных»	165
Институт Уильямса	166

ОБ АВТОРАХ

Тодд Брауэр	167
Антон Леонидович Бурков	167
Витольд Дж. Волчек	168
Дженнифер Кинсли	168
Антон Васильевич Кудряков	169
Дженнифер Леви	170
Шеннон Минтер	170
Расселл Нуфельд	171
Александр Дмитриевич Передрук	172

ISBN 978-5-90455-290-9



9 785904 552909 >

КАК

**ПОЛОЖИТЬ
ЧИНОВНИКА
НА ЛОПАТКИ,**

или

**СТРАТЕГИЧЕСКИЕ
СУДЕБНЫЕ ТЯЖБЫ:**

опыт работы американских
и российских судей по
общественно значимым делам

Корректор *А. Максимова*
Компьютерная верстка *А. Ларионов*

Подписано в печать 18.01.2017. Формат 60×90/16.

Печать офсетная. Гарнитура CharterС.

Объем 11 ф.п.л. Тираж 1000 экз.

Эта книга – попытка посмотреть на российское и американское правосудие, предоставив читателю свободу сравнивать. Также было желание донести сложное на доступном языке – не повествовать о скучных нормах, а передать судебные истории в занимательных рассказах. Юристам нужно учиться писать живо, для людей, а не для себя. От художественной или документальной книги, от фильма значительно больше воздействия на умы, чем от сухой юридической статьи. Всем, кто умеет читать.

