

положительных составляющих при реализации процедуры медиации, а главным из них является устойчивое завершение конфликта между сторонами либо его устранение.

Решение, которое стороны приняли самостоятельно и считают правильным и справедливым для себя, как правило, выполняется ими также добровольно. Поэтому развитие уголовного процесса в Республике Беларусь должно характеризоваться поиском наиболее эффективных механизмов не только противодействия преступности, но и максимальной защиты прав и законных интересов потерпевших, а также стимулированием позитивного посткриминального поведения обвиняемого, в том числе по возмещению причиненного преступлением вреда (ущерба).

#### **Список использованных источников**

1. *Бесемер, Х.* Медиация: посредничество в конфликтах / Х. Бесемер. – Калуга : Духовное познание, 2004. – С. 46.
2. *Гусейнова, Р.* Перспективи розвитку медіації в Україні / Р. Гусейнова [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://yur-gazeta.com>. – Дата доступа: 15.10.2017.
3. О медиации [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь от 12 июля 2013 г. № 58-З (с изм. и доп.) // Консультант Плюс: Версия Проф. Технология 3000 / ООО «Спектр». – М., 2017.
4. Правила проведения медиации, утв. постановлением Совета Министров Республики Беларусь, 28 дек. 2013 г. № 1150 // КонсультантПлюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «Спектр». – М., 2017.
5. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16 июля 1999 г. № 295-З (с изм. и доп.) // Консультант Плюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «Спектр». – М., 2017.
6. Kodeks postępowania karnego: Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku // Dz. U. – 1997. – № 89. – Poz. 555.

*Навроцкая В. В.*

#### **Допрос судьи об обстоятельствах дела, обсуждаемых в совещательной комнате**

Утверждается, что невозможность допроса судей об обстоятельствах голосования в совещательной комнате, о том, что побудило их к принятию соответствующего решения, усложнило бы уголовное производство при расследовании деяния, предусмотренного ст. 375 УК Украины, и привело бы к недейственности такой нормы.

Постановление заведомо неправосудного акта нередко связано с деятельностью коллегиального органа. Уголовно-правовая оценка действий, совершенных в составе коллегиальных органов, иногда вызывает

сложности. С. Б. Гавриш отмечает, что ответственности за незаконные акты коллегиальных органов должно подлежать служебное лицо, подписавшее либо утвердившее его своим приказом. Других должностных лиц, входящих в состав коллегиального органа и участвовавших в принятии незаконного решения, направленного на причинение вреда, следует рассматривать как соучастников, если те осознавали факт принятия незаконного решения и возможность причинения в результате этого существенного вреда. Если решение коллегиального органа оформлено протокольно и его подписали присутствующие должностные лица, то все они, с учетом субъективной стороны их поведения, должны рассматриваться как соисполнители совершенного преступления [1, с. 466]. Такое утверждение кажется слишком категоричным. Иногда случаются ситуации, при которых члены коллегиальных органов вынуждены подчиняться соответствующим решениям, хотя сами были против их принятия. Так, неподписание приговора кем-либо из судей (в том числе и теми, кто осознавал его неправосудность) означает, что такого приговора юридически вообще не существует [2, с. 84]. В ч. 2 ст. 375 УПК Украины 2012 г. указано, что в случае принятия судебного решения в совещательной комнате все без исключения судьи (независимо от занимаемой ими позиции по делу) обязаны подписать его, если за это проголосовало большинство состава суда.

Такая обязанность возлагается в том числе и на судью, который в письменной форме изложил особое мнение (отличное от соображений своих коллег). В этом случае возникает вопрос о его ответственности за вынесение заведомо для него неправосудного приговора. Представляется, что в действиях такого судьи отсутствует вина, в связи с чем такие действия не могут быть признаны преступными. В данном случае подписание судебного акта – обязательное процессуальное требование к оформлению приговора, а не к его сути. Свое истинное отношение к нему судья может отразить в особом мнении, которое приобщается к делу. Справедливым является утверждение о том, что особое мнение является процессуальной гарантией независимости судей друг от друга.

Иногда утверждается, что суд не вправе выйти из совещательной комнаты для провозглашения приговора до тех пор, пока судья, оставшийся в меньшинстве, не изложит свое особое мнение [3, с. 793]. Что же делать, когда убеждение не достигло своей цели и судью, не согласного с позицией остальных, не удалось уговорить изложить письменно свою позицию по делу либо принудить его к этому, либо не выходить из совещательной комнаты вообще?! Уважаемые ученые, высказывающие такую точку зрения, забывают, что изложение в письменной форме особого мнения – это право, а не обязанность судьи. Согласно ч. 3 ст. 375

УПК Украины 2012 г. «каждый судья из коллегии судей *вправе* (курсив мой. – В. Н.) изложить отдельно особое мнение ...».

В связи с этим вполне реальной является ситуация, при которой судья, не согласный с позицией остальных судей, которые его «переговорили», все же подписал приговор, однако особое мнение в письменном виде не оформил. Не исключено также, что компетентные правоохранительные органы в результате анализа такого судебного акта начали уголовное преследование по факту совершения преступления, предусмотренного ст. 375 УК Украины, в связи с вынесением судьями заведомо неправосудного решения.

В связи с этим возникает вопрос: можно ли судей допрашивать как свидетелей о сути того, что обсуждалось в совещательной комнате? В п. 7 ч. 2 ст. 65 УПК Украины 2012 г. прямо указано, что не могут быть допрошены как свидетели профессиональные судьи, народные заседатели и присяжные – об обстоятельствах обсуждения в совещательной комнате вопросов, возникших при принятии судебного решения, за исключением случаев уголовного судопроизводства в отношении принятия судьей (судьями) заведомо неправосудного приговора, решения.

Такой подход законодателя представляется обоснованным. Ведь если исходить из противоположного, т. е. признавать, что все происходящее в совещательной комнате является абсолютной и неизменной тайной, то в таком случае судья, к которому в этом помещении иным судьей (а возможно, и посторонним лицом) было применено насилие, шантаж или же осуществлялась попытка подкупа с целью вынесения соответствующего решения либо другие противозаконные действия, будет лишен возможности защитить и свои нарушенные интересы и, наконец, интересы правосудия.

Кроме того, не следует забывать о следующем: определенные судебные решения должны приниматься только в совещательной комнате. Все же остальные судебные акты (например, рассмотрение вопроса об освобождении от уголовной ответственности – ч. 3 ст. 288 УПК) по усмотрению суда выносятся либо в совещательной комнате, либо же после совещания судей на месте.

Конечно, можно придерживаться точки зрения, согласно которой любые сведения, которые были предметом рассмотрения в совещательной комнате, составляют неоспоримую тайну, а по поводу информации, обсуждаемой в зале судебного заседания, судей (относительно позиции, занимаемой их коллегами) все же можно допрашивать в качестве свидетелей. Но в таком случае трудно не заметить неодинаковый (и, как представляется, совершенно неоправданный) подход по защите информации, характер которой, по сути, является однотипным. Ведь какая

разница: что, к примеру, решение вопроса об освобождении от уголовной ответственности произошло в специально оборудованном помещении или в ходе совещания судей на месте? Ведь суть такого решения не изменилась!

Иногда утверждается, что при наличии подозрения в вынесении заведомо неправосудного акта потребность в допросе судей, участвовавших в голосовании, отсутствует. Сторонники такой точки зрения считают, что если вышестоящий суд отменил или изменил решение, вынесенное нижестоящим судом, то это автоматически означает, что действия судей, которые в таком деле не подали особого мнения, следует квалифицировать по ст. 375 УК Украины.

Однако вынесение неправильного по своей сути приговора (или иного судебного акта) не является автоматическим свидетельством совершения деяния, предусмотренного ст. 375 УК Украины. При противоположном подходе остается без внимания тот факт, что с субъективной стороны рассматриваемое преступление характеризуется только прямым умыслом (это следует из текста диспозиции данной нормы, в которой говорится о «заведомости» неправосудного акта). Установление признака «заведомость» имеет практическое значение. Оно позволяет отграничить рассматриваемое преступление от иных должностных злоупотреблений судей, а также от дисциплинарных проступков. Судья, вынесший неправосудный судебный акт, но не осознававший его неправосудности, не несет ответственности по ст. 375 УК Украины.

Если ошибка при вынесении судебного акта произошла вследствие небрежности, недостаточной квалификации, то возможна дисциплинарная ответственность или ответственность по ст. 367 УК Украины – «Служебная халатность» (в этом случае ответственность наступает только при наличии существенного вреда охраняемым законом правам, свободам и интересам отдельных физических или юридических лиц либо государственным или же общественным интересам). Добросовестная ошибка судьи относительно доказанности или недоказанности фактов и выводов, изложенных в судебном акте, вообще исключает уголовную ответственность.

Итак, выяснение соображений, которыми руководствовался судья, постановляя приговор (решение, определение или постановление), безусловно, влияет на уголовно-правовую квалификацию содеянного им, поэтому невозможность допроса судей об обстоятельствах голосования в совещательной комнате, о том, что побудило их к принятию соответствующего решения, усложнило бы уголовное производство при расследовании деяния, предусмотренного ст. 375 УК Украины, и привело бы к недейственности такой нормы.

Приведенный выше подход (отражен в п. 7 ч. 2 ст. 65 УПК Украины 2012 г.) представляется совершенно оправданным и логичным. При такой регламентации данного вопроса можно обеспечить настоящую, а не иллюзорную независимость судьи от лиц, осуществляющих противозаконное влияние на него (в том числе и в совещательной комнате). К тому же это даст возможность в случае преступных злоупотреблений, допущенных судьями при вынесении решений, добиться пересмотра этих решений по вновь открывшимся обстоятельствам.

Следует отметить, что отношение к открытости и, наоборот, к секретности голосования (в том числе и при вынесении судебных актов) характеризуется диаметральной противоположностью взглядов. К примеру, в Уголовно-процессуальном кодексе Франции содержится норма, предусматривающая голосование бюллетенями при таком размещении столов, при котором один судья не видит, как голосует его коллега. Французский законодатель считает, что открытое голосование создает условия для давления большинства на меньшинство и может способствовать формированию ненужного конформизма, приспособленчества.

Совсем иную точку зрения по этому поводу занимает Р. Л. Максимович. Он считает, что когда проводят не персонифицированное, тайное голосование, то это осуществляется с целью скрыть истинную позицию по соответствующему вопросу того или иного члена коллегиального органа и избежать возможной уголовной ответственности. Это, по его мнению, можно признать «узаконенной коллективной безответственностью»; в таком случае привлечь какого-либо члена коллегиального органа к уголовной ответственности невозможно. В связи с этим Р. Л. Максимович советует отказаться от такой формы голосования вообще [4, с. 59–60].

В то же время следует обратить внимание на необоснованную категоричность такого вывода, базирующегося только на одном моменте – возможности привлечения члена коллегиального органа к уголовной ответственности. Однако при этом не учитываются иные аспекты, обуславливающие тайный способ голосования и касающиеся обеспечения объективности решения коллегиального органа.

Представляется, что оба проанализированных подхода: и тот, который демонстрирует законодатель Франции, и тот, который отстаивает Р. Л. Максимович, являются крайностями.

Абсолютная открытость судейского голосования, то есть доведение до сведения общественности не только результатов такого голосования, но и персональной позиции каждого из участников, принесет больше вреда, чем пользы. В этом случае не удастся должным образом обеспечить цель – исключение возможного влияния на участника

коллегиального голосования и создание необходимых условий для спокойного обсуждения обстоятельств дела по внутреннему убеждению.

Полная секретность при вынесении судебных актов (при которой о занимаемой по делу позиции не знает никто, кроме судьи, который принимал участие в голосовании) еще хуже. Ведь ответственность участников за действия, совершенные в составе коллегиальных органов, возможна только тогда, когда решение принимается открытым голосованием либо же позиция отдельного его участника может быть обнаружена и зафиксирована иным образом. При условии же полной секретности при судебном голосовании (и реализации судьями конституционного права не давать показаний касательно их персональной позиции по делу), привлечение к уголовной ответственности за вынесение заведомо неправосудного акта, как, уже отмечалось, будет невозможным.

#### **Список использованных источников**

1. *Гавриш, С. Б.* Кримінально-правова охорона довілля в Україні. Проблеми теорії, застосування і розвитку кримінального законодавства / С. Б. Гавриш – К., 2002.

2. *Гай, О. Ю.* Законная сила приговора в уголовном процессе: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.09 / О. Ю. Гай. – Саратов, 1999.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України. Наук.-практ. комент. / за загальною ред. проф. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила – К.: Юстиніан, 2012.

4. *Максимович, Р. Л.* Поняття службової особи у кримінальному праві України : дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.08 / Р. Л. Максимович. – Львів, 2006.

*Navrotska V.*

#### **Interrogation of the judge on the circumstances of the case discussed in the deliberation room (translated by Tatsiana Kavalionak)**

In the paper, it is alleged that failure to interrogate judges on the circumstances of voting in the deliberation room and motives for an appropriate decision, would complicate a criminal procedure at the time of the crime investigation as envisaged by Article 375 of the Criminal Code of Ukraine, and would lead to the inefficiency of the norm in question.

The deliberately unlawful decision is often connected with the collegiate body activities, which are sometimes difficult to assess. According to S. B. Gavrysh, liability for the collegiate body unlawful decision lies on the official who signs the decision or approves it by the order. Other collegiate body officials who participate in the unlawful decision-making aiming at

causing damage, must be viewed as accomplices, provided they are unaware of an unlawful decision and its possible harm. If the decision is officially recorded and signed by the officials present, taking into account a subjective aspect of their behavior, the officials must be considered co-perpetrators of the crime committed [1, p. 466]. Such a statement seems to be too categorical. Sometimes the collegiate body members have to obey the decision, even if they are against its adoption. If the sentence is not signed by one of the judges (including those who realize its unlawfulness) it means that such a sentence does not legally exist [2, p. 84]. According to P. 2 Art. 375 of the CPC of Ukraine, all judges without exception (regardless of their opinion) are obliged to sign the decision if the majority of judges in deliberation room vote in its favour.

Such an obligation is also imposed on the judge who expresses in writing an individual opinion (different from the opinion of the others). Thus, the question is whether the judge is liable for the deliberately unlawful decision. It appears, there is no guilt in the judge's actions, thereby such actions cannot be considered a crime. Signing the court decision is an obligatory procedural requirement for the sentence form, rather than its essence. The judge can express the personal attitude in an individual opinion, which is attached to the case file. It seems to be a fair allegation that an individual opinion is a procedural safeguard of judges' independence in relation to each other.

It is sometimes argued, the court cannot leave the deliberation room to pronounce the sentence, unless the judge who is in minority, does not express an individual opinion [3, p. 793]. What should be done, if the judge who does not agree with the others has not been convinced to express an individual opinion in writing? The options for those deliberating are either to make the judge write an opinion or not to leave the room! Recognized scholars, who support this viewpoint, forget that expressing an individual opinion in writing is a right of a judge, but not an obligation. According to P. 3 Art. 375 of the CPC of Ukraine of 2012, "every judge of a collegiate body of judges *has the right* to express an individual opinion ..." [italics are by the author of the article – V.N.].

Therefore, a situation when the judge who disagrees with the other judges and is in minority, signs the record without expressing an individual opinion in writing is quite real. It is also possible, that relevant law enforcement bodies having analyzed the court records, initiate a criminal action on the fact of crime commission provided by Art. 375 of the CPC of Ukraine in response to the judge's deliberately unlawful decision.

The question is whether it is legal to interrogate judges as witnesses on the circumstances of the case discussed in the deliberation room. The CPC of Ukraine of 2012 expressly states, that professional judges, people's assessors

and jurors cannot be interrogated on the circumstances of the case discussed in the deliberation room, with the exception of the criminal litigation being initiated on the grounds of a deliberately unlawful decision adopted by a judge/judges (i. 7 P. 2 Art. 65).

Such an approach of a legislator appears to be reasonable. Let us consider a contrary presumption: if we admit, that the events happening in the deliberation room are top secret, then if a judge is abused, blackmailed by another judge (or a stranger) in this room, or there is an attempt of bribery with a view of making an appropriate decision, or some other unlawful actions, the judge will be deprived of an opportunity to protect his/her infringed interests, and the interests of justice.

Furthermore, one should not forget that certain court decisions must be adopted only in a deliberation room. Other judicial acts (e.g., considering the issue of exempting a person from criminal liability – P. 3 Art. 288 of the CPC), are adopted at the court's discretion either in a deliberation room, or on the bench.

We accept the viewpoint, that all the information subject to discussion in a deliberation room is an indisputable secret, though judges can be interrogated as witnesses on the information discussed on the bench (concerning their colleagues' opinion). In this case, it is not difficult to see unequal (and as it seems, quite unjustified) approach to the protection of the information, the information being of the same type. Does it really matter, whether the issue of the person's exemption from criminal liability is discussed in a specially equipped room or on the bench? The meaning of judgement remains the same!

It is sometimes alleged, that in case of suspicion of a deliberately unlawful decision, there is no need to interrogate the judges who participate in voting. Those in favour of this viewpoint consider, that if a higher court cancels or changes the decision by a lower court, the actions of judges who do not express an individual opinion must be qualified under Art. 375 of the CPC of Ukraine.

However, the adoption of the wrong decision (or any other judicial act), does not automatically indicate crime commission envisaged by Art. 375 of the CPC of Ukraine. The contrary approach does not take into account the subjective viewpoint, when the crime in question is characterized only by the direct intent (it follows from the text of the norm disposition, which states "guilty knowledge" of the unlawful decision). Defining the elements of "guilty knowledge" has a practical importance for differentiating between the crime in question and abuse of power or misconduct by court judges. The judge, who adopts an unlawful decision but does not realize it is not subject to liability under Art. 375 of the CPC of Ukraine.



If an error in a court decision is caused by negligence or lack of qualification, the judge can be subjected to disciplinary liability or liability under Art. 375 of the CPC of Ukraine “Official negligence” (significant infringement of the rights, freedoms and interests of persons, legal persons, or State and public interests protected by law). *Bona fide* error concerning proof of evidence or lack of proof, excludes criminal liability.

Thus, clarification of grounds that guide the judge in passing the sentence (a court decision, determination or regulation), affects the criminal and legal interpretation of the committed act. That is why failure to interrogate judges on the circumstances of voting in the deliberation room and motives for an appropriate decision, would complicate a criminal procedure at the time of the crime investigation as envisaged by Art. 375 of the Criminal Code of Ukraine, and would lead to inefficiency of the norm under discussion.

The approach discussed above (envisaged by i. 7 P. 2 Art. 65 of the CPC of Ukraine of 2012) appears quite justified and logical. Under the approach in question, real, not illusory independence of judges from the persons illegally affecting them (e.g., in the deliberation room) is ensured. Besides, judge’s abuse of power when making a decision, will provide an opportunity to review a decision on the grounds of new evidence.

Viewpoints concerning openness and secrecy of voting process (including the time of making judgements) are quite opposite. For example, the CPC of France contains the norm, which envisages voting by secret ballot when the judges cannot see how the other judges vote. A French legislator considers that open voting creates conditions for the pressure of majority on minority and can lead to undesirable conformism.

R. M. Maksimovich expresses quite an opposing opinion on the issue in question. He argues that impersonalized voting by secret ballot is aimed at concealing the true viewpoint of the collegiate body member to avoid criminal liability. It can be considered as “lawful collective safety”; which makes it impossible to prosecute any collegiate body member. R. M. Maksimovich suggests that the judges should refuse voting by secret ballot [4, pp. 59–60].

At the same time, we would like to stress unreasonable inflexibility of the conclusion based mainly on the issue of prosecuting collegiate body judges. Other aspects of secret voting to ensure a collegiate body fair decision are not considered.

It appears that both approaches discussed above express extreme opinions.

Absolute openness of the judges’ voting, i. e., bringing to public’s attention not only its results, but also a personal opinion of each judge, will cause more harm than benefits. The aim of excluding the pressure on the collegiate voting members and providing them with the necessary conditions for a

proper discussion of the case circumstances according to their inner convictions will not be achieved.

Absolute secrecy in the course of decision-making (no one except the judge, who participated in voting knows the personal opinion) is even worse. Collegiate body members can be liable for their actions only when they arrive at the decision by open voting, or the personal viewpoint of each member can be identified by other means. In case of absolute secrecy of the judges' voting (and the execution of the constitutional right not to reveal their personal viewpoint on the issue), prosecution for adoption of the deliberately unlawful decision will be impossible.

*Молчанова М. А.*

### **Институт реабилитации по законодательству Российской Федерации и Республики Беларусь: компаративный анализ**

*Molchanova M.*

### **The institute of rehabilitation under the legislation of the Russian Federation and the Republic of Belarus: comparative analysis<sup>1</sup>**

The author considers the institute of rehabilitation envisaged in the criminal procedural codes of the Russian Federation and the Republic of Belarus. A comparative aspect of general and distinctive features of the criminal proceedings in the two states is analyzed, inherent advantages and disadvantages revealed.

Автор рассматривает предусмотренный в уголовно-процессуальных кодексах Российской Федерации и Республики Беларусь институт реабилитации. В компаративном отношении проанализированы общие и различные черты, характерные для уголовного судопроизводства данных государств, выявлены присущие им достоинства и недостатки.

В настоящее время Российская Федерация и Республика Беларусь признают себя правовыми государствами, базируются на общепризнанных международных ценностях, основывают свою деятельность на принципе верховенства закона и соблюдении конституционных прав человека. основополагающее значение приобретает проблема обеспечения прав личности, особенно в уголовном судопроизводстве, где применяются меры государственного принуждения, связанные с серьезными ограничениями субъективных прав граждан и возможностью причинения им различного рода ущерба.

---

<sup>1</sup> Тезисы доклада печатаются на русском языке без перевода / The report is published only in Russian/.