

Московский городской суд
Москва, 107076, ул. Богородский Вал 8

от адвоката
Тертухиной Катерины Викторовны,

в защиту интересов
Орлова Олега Петровича

ДОПОЛНЕНИЕ К АПЕЛЛЯЦИОННОЙ ЖАЛОБЕ
на приговор Головинского районного суда г. Москвы от 27 февраля 2024 г.

В настоящем дополнении к апелляционной жалобе приводятся следующие доводы о том, что Московскому городскому суду надлежит отменить данный приговор и освободить Орлова Олега Петровича из-под стражи.

Во-первых, приговор нарушает конституционные права и свободы Орлова О.П., включая свободу выражения мнения и свободу ассоциаций.

Во-вторых, приговор нарушает запрет дискриминации на основании политических и иных взглядов.

В-третьих, вменяемые О.П. Орлову деяния не были совершены по мотивам идеологической или любой иной ненависти или вражды.

В-четвертых, суд первой инстанции нарушил право на защиту, поскольку отказал в вызове на допрос ключевого свидетеля по делу.

В - пятых, судом первой инстанции не дана оценка доводам стороны защиты о том что, если даже допустить что Орловым О.П. совершено преступление предусмотренное ст. 280.3 УК РФ, то он действовал в состоянии крайней необходимости.

Наконец, суд первой инстанции назначил Орлову О.П. несправедливо суровое наказание.

1. Приговор нарушает конституционный принцип идеологического и политического многообразия, свободу выражения мнения и свободу ассоциаций

Конституция РФ имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации, Законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Федерации (ч. 1 ст. 15).

В ч. 2 ст. 1 УК РФ указано, что настоящий Кодекс основывается на Конституции и общепризнанных принципах и нормах международного права.

Конституция в ст. 13 (части 1, 2 и 3) признает идеологическое и политическое многообразие, а также вводит запрет на установление какой-либо идеологии как государственной или обязательной. Ст. 28 закрепляет право иметь и распространять убеждения и действовать в соответствии с ними. Ст. 29 гарантирует каждому свободу мысли и слова (ч. 1) и закрепляет, что никто не может быть принужден ни к выражению своих мнений и убеждений, ни к отказу от них (ч. 2). Ст. 31 провозглашает, в частности, свободу проводить мирные собрания в форме пикетирования.

Аналогичные гарантии закреплены в Международном пакте о гражданских и политических правах (далее – МПГПП, Пакт). Ст. 19 говорит о том, что каждый человек имеет право беспрепятственно придерживаться своих мнений и выражать их; это право включает свободу искать, получать и распространять всякого рода информацию и идеи (ч. 1 и 2). Это право может быть ограничено а) для уважения прав и репутации других лиц; или б) для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения (ч. 3). Ст. 20 МПГПП прямо указывает, что всякая пропаганда войны должна быть запрещена законом, а ст. 21 признает право на мирные собрания.

Конституционный Суд указывал, что Конституция не устанавливает для свободы слова какие-либо идеологические рамки: конституционные нормы о свободе слова действуют в единстве с положениями Конституции о признании идеологического и политического многообразия, недопущении установления какой бы то ни было идеологии в качестве государственной или обязательной (постановление от 30 июня 2011 г. № 14-П).

Ст. 55 Конституции закрепляет, что в Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина (ч. 2), а права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (ч. 3).

С учетом этого Конституционный Суд подчеркивает, что права, гарантированные ст. 29 и 31 Конституции, могут быть ограничены федеральным законом в целях охраны конституционно значимых ценностей при обязательном соблюдении принципов необходимости, пропорциональности и соразмерности, с тем чтобы вводимые ограничения не посягали на само существо данных конституционных прав и не препятствовали открытому и свободному выражению гражданами своих взглядов, мнений и требований (постановления от 10 января 2017 г. № 2-П, от 17 января 2019 г. № 4-П, от 30 июня 2011 г. № 14-П), в том числе выражающиеся в критике как отдельных действий и решений органов государственной власти, так и проводимой ими политики в целом (постановления от 18 мая 2012 г. № 12-П, от 14 февраля 2013 г. № 4-П, от 10 февраля 2017 г. № 2-П и др.).

Совет ООН по правам человека не раз указывал, что государства не могут ограничивать обсуждение проводимой правительством политики и политическую

дискуссию, равно как и мирные демонстрации или политическую деятельность, в том числе за мир и демократию¹.

В Замечании общего порядка № 34 (2011) Комитет ООН по правам человека подчеркнул, что «государствам-участникам не следует запрещать критику таких структур, как армия или административный аппарат» (п. 38). В п. 29 заключительных замечаний по восьмому периодическому докладу Российской Федерации Комитет ООН по правам человека прямо указал, что России «следует: а) отменить все законы, необоснованно ограничивающие свободу выражения мнений, включая статьи 207.3, 275.1, 280.3 и 284.2 Уголовного кодекса, и воздержаться от принятия любых дальнейших ограничений, несовместимых со статьей 19 Пакта»².

Суд первой инстанции признал Орлова О.П. виновным в преступлении, предусмотренном ч. 1 ст. 280.3 УК РФ, поскольку тот вышел на два антивоенных пикета и опубликовал пост, критикующий военные действия в Украине и положение прав человека в России. Суд не отрицал, что все три эпизода носили исключительно мирный характер, не содержали «речей ненависти» и не призывали к насилию.

Рабочая группа ООН по произвольным задержаниям прямо указала на то, что статья 280.3 УК РФ не соответствует принципу законности, позволяет российским властям преследовать людей за реализацию права на свободу выражения, предполагает крайне суровое наказание за мирное выражение мнения и, соответственно, должна быть упразднена (пп. 95, 96, 99 мнения № 76/2023 в отношении Александра Москалева (Российская Федерация и Беларусь)³.

Рабочая группа ООН по произвольным задержаниям указывала, что «сложно представить высказывания, более достойные защиты свободы выражения», чем «призывы прекратить войну и указание на ее разрушительные последствия». По мнению Рабочей группы, «преследование за такие высказывания переворачивает Пакт с ног на голову» и противоречит самому существу ст. 19 и 20 Пакта (пп. 81, 85 мнения № 78/2022 в отношении Алексея Горинова (Российская Федерация)⁴.

Понуждение отказаться от таких убеждений и высказываний посредством уголовного преследования является покушением на саму личность, ее достоинство и

¹ П. 5(р) резолюции Совета ООН по правам человека от 2 октября 2009 г. № 12/16 «О свободе мнений и их свободном выражении»; п. 81(i) Доклада Специального докладчика по вопросу о поощрении и защите права на свободу мнений и их свободное выражение от 20 апреля 2010 г. (UN doc. no. A/HRC/14/23).

² UN doc no. CCPR/C/RUS/CO/8. 1 декабря 2022 г.

³ UN doc. no. A/HRC/WGAD/2023/76. URL:

<https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/issues/detention-wg/opinions/session98/a-hrc-wgad-2023-76-aev.pdf>.

⁴ UN doc. no. A/HRC/WGAD/2022/78.

противоречит принципу признания прав и свобод человека как наивысшей ценности, закрепленному в ст. 2 Конституции.

Таким образом, привлечение к уголовной ответственности за такие мирные антивоенные высказывания преследует цель подавления любой формы политического плюрализма и инакомыслия и, как показано выше, противоречит ст. 2, 13, 29 и 31 Конституции Российской Федерации.

Показательно, что в приговоре не отрицается, что Орлов О.П. высказывал свое мнение о проводимой государством политике в мирной форме. Больше того, в ходе судебного процесса он привел ссылки на источники ООН – международной организации, в которую входит Россия – в качестве основания для своего мнения. В ответ Головинский районный суд г. Москвы лишь указал, что ни тот факт, что Орлов выражал свое мнение о политике государства, ни мирная форма выражения этого мнения не имеют значения, поскольку «мотивы его были противозаконны, а цели преступны» (лист 17). Иными словами, все, что сделал суд первой инстанции для обоснования приговора, так это привел круговой аргумент о том, что действия Орлова О.П. преступны, потому что его деяния – преступление.

Таким образом, настоящий приговор был вынесен с нарушением применимых норм материального права, а действия Орлова О.П. не могут квалифицироваться как преступление.

2. Приговор носит дискриминационный характер

Рассматривая конструкцию статьи 280.3 УК РФ, Рабочая группа ООН по произвольным задержаниям указала, что уголовное преследование на основании данной статьи нарушает запрет дискриминации на основании политических и иных взглядов (п. 105 мнения № 76/2023 в отношении Александра Москалева (Российская Федерация и Беларусь)).

Конструкция ст. 280.3 УК РФ и связанной с ней ст. 20.3.3. КоАП Российской Федерации является дискриминационной в нарушение требований ст. 19 (ч. 1 и 2) Конституции, гарантирующей равенство прав независимо от убеждений. Однако эти нормы, по сути, прямо допускают публичное одобрение использования Вооруженных Сил России (например, нанесение знака «Z» на транспортные средства и иные предметы, ношение белых повязок на одежде, распространение публикаций, листовок и др.), но запрещают выражать критические взгляды и мнения по данному вопросу.

Суд первой инстанции признал Орлова О.П. виновным в дискредитации Вооруженных Сил лишь на основании того, что тот, согласно заключению экспертов, охарактеризовал действия Вооруженных Сил в Украине как преступные. Суд также пришел к выводу о том, что Орлов О.П. действовал по мотиву ненависти, поскольку он негативно характеризовал действующих представителей государственных органов и негативно относится к проводимой ими политике. Однако использование Вооруженных Сил России – это важный общественный вопрос, по которому все вправе высказываться и иметь собственное мнение. Оценочные мнения и убеждения не могут

быть ранжированы государством как правильные или неправильные, предпочтительные или нежелательные, а критика использования Вооруженных Сил не может являться основанием для стигматизации и остракизма.

Соответственно, привлечение Орлова О.П. к уголовной ответственности на основании ч. 1 ст. 280.3 УК РФ носит дискриминационный характер и противоречит ст. 13, 19, 29 и 31 Конституции России.

3. Вменяемые О.П. Орлову деяния не были совершены по мотивам идеологической или любой иной ненависти или вражды

Согласно приговору, Орлов О.П. совершил преступление «по мотивам идеологической вражды в отношении какой-либо социальной группы, на что указывалось в заключении эксперта № 12/5-6 от 24 января 2023 года» (лист 18). Во вводной части приговора также указано, что Орлов О.П. совершил вменяемые ему деяния «по мотивам идеологической вражды против традиционных российских духовно-нравственных и патриотических ценностей и ненависти в отношении социальной группы “военнослужащие Вооруженных Сил Российской Федерации”» (лист 3).

Вывод суда противоречит УК РФ и не основан на фактах дела, поскольку (а) отсутствуют доказательства наличия такого мотива; (б) признаки указанного мотива в действиях О.П. Орлова отсутствуют; и (в) на самом деле он руководствовался иными целями.

а. Отсутствуют доказательства наличия в действиях О.П. Орлова вменяемого ему мотива

В методических рекомендациях «Об использовании специальных познаний по делам и материалам о возбуждении национальной, расовой или религиозной вражды» НИИ проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры Российской Федерации (документ № 27-19-19 от 29 июня 1999 года) указано, что «для правильной квалификации противоправных деяний, связанных с возбуждением национальной, расовой религиозной вражды, рекомендуется привлечение экспертов, профессионально владеющих специальными познаниями в области социальной психологии и лингвистики. Это поможет избежать произвольного и нередко ошибочного толкования [материалов]».

В приговоре не привела ни одного доказательства наличия мотива «вражды и ненависти». Как указано в апелляционной жалобе, «заключение эксперта № 12/5-6 от 24 января 2023 года» (вероятно, речь о заключении от 2024, не 2023 года) не содержит анализа и каких-либо выводов о наличии в деянии Орлова О.П. мотивов ненависти и вражды.

Больше того, в любом случае, в деле О.П. Орлова была назначена лингвистическая экспертиза, что также исключало возможность привлечения к проведению экспертизы лиц со специальными познаниями в области психологии и, тем самым, формирования достоверных и релевантных выводов.

Перед экспертами не ставился вопрос о мотивах автора текста. При этом, согласно пункту 4 Постановления Пленума Верховного Суда от 21 декабря 2010 № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам», заключение эксперта, содержащее выводы о юридической оценке деяния не может быть в этой части признано допустимым доказательством и положено в основу судебного решения по делу. Тем самым, даже если экспертиза пришла к выводу о наличии указанного мотива в действиях О.П. Орлова, она должна была бы быть признана в этой части недопустимой.

Наконец, ни одно из приведенных судом доказательств, включая заключения экспертов и протоколы их допросов, не содержат даже упоминания о социальной группе «военнослужащие Вооруженных Сил Российской Федерации». Тем более они не свидетельствуют о наличии «ненависти» по отношению к такой группе.

Аналогичным образом, ни одно из доказательств обвинения не указывает на то, что О.П. Орлов испытывал «вражду» по отношению к каким-либо ценностям. Единственное упоминание «традиционных российских духовно-нравственных и патриотических ценностей» можно найти только в протоколе допроса эксперта М.В. Зуевой. Однако эксперт не подтвердила свои показания при допросе в суде, а в протоколе допроса на досудебной стадии нет утверждений о каких-либо мотивах совершения вменяемого преступления или о «вражде» О.П. Орлова к указанным ценностям.

Таким образом, доказательства наличия указанного мотива в действиях О.П. Орлова отсутствуют.

б) Признаки мотива идеологической ненависти в действиях О.П. Орлова отсутствуют

В соответствии с пунктом «е» части 1 статьи 63 УК РФ, отягчающим обстоятельством признается совершение преступления по мотивам, в том числе, идеологической ненависти и вражды в отношении какой-либо социальной группы. Согласно пункту 2 Постановления Пленума Верховного Суда от 28 июня 2011 № 11 «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности», преступления, совершенные по указанным мотивам, относятся к числу преступлений экстремистской направленности.

В преамбуле Постановления указано, что, согласно международно-правовым стандартам в области прав человека, к запрещенной информации относятся всякое выступление в пользу национальной, расовой или религиозной ненависти, представляющее собой подстрекательство к дискриминации, вражде или насилию; всякое распространение идей, основанных на расовом превосходстве или ненависти, всякое подстрекательство к расовой дискриминации.

В соответствии с пунктом 7 этого же Постановления, под действиями, направленными на возбуждение ненависти либо вражды, следует понимать, в частности, высказывания, обосновывающие и (или) утверждающие необходимость геноцида, массовых репрессий, депортаций, совершения иных противоправных

действий, в том числе применения насилия. При этом подчеркивается, что эти действия направлены в отношении представителей какой-либо нации, расы, социальной группы, приверженцев той или иной религии.

Тем самым, преступное деяние, направленное на возбуждение ненависти по смыслу пункта «е» части 1 статьи 63 УК Российской Федерации, должно, *во-первых*, обосновывать или утверждать необходимость насилия или дискриминации; и, *во-вторых*, быть направлено против социальной группы, защищаемой законом. В рассматриваемых действиях О.П. Орлова отсутствуют оба необходимых элемента.

- *О.П. Орлов не обосновывал или утверждал необходимость насилия или дискриминации*

В соответствии с позицией Конституционного Суда, в рамках уголовного судопроизводства по составу преступления с административной преюдицией суд обязан проверить доказанность всех обстоятельств совершения уголовно наказуемого деяния, в том числе касающихся совершенных этим лицом административных правонарушений (Постановление от 10 февраля 2017 года № 2-П). Тем самым, для установления вменяемого О.П. Орлову мотива совершения предполагаемого преступления согласно части 1 статьи 280.3 УК РФ необходимо доказать его наличие и при совершении соответствующих административных правонарушений.

В приговоре отсутствуют какие-либо свидетельства предполагаемого умысла ненависти и вражды в контексте одиночных пикетов, за которые Орлов О.П. был привлечен к административной ответственности в соответствии со статьей 20.3.3 КоАП РФ. Приговор в принципе не раскрывает каких-либо обстоятельств совершения административных правонарушений. Такой умысел не был установлен и в соответствующих постановлениях об административном правонарушении.

На самом деле, высказывания Орлова О.П. как на одиночных пикетах, так и в рамках рассматриваемой публикации в социальной сети Facebook, носили исключительно мирный характер и не содержали призывов к насилию. Это не отрицали ни сторона обвинения, ни суд первой инстанции в рамках первоначального судебного разбирательства. Кроме того, в приговоре также не указывается, что выступления Орлова О.П. каким-либо образом призывали к насилию.

Тем самым, ни в высказываниях О.П. Орлова на одиночных пикетах, ни в каких-либо публикациях в Интернете не содержится признаков идеологической ненависти, которые могли бы свидетельствовать о мотивах его действий.

- *Высказывания Орлова О.П. не были направлены против защищаемой социальной группы*

В соответствии с позицией Конституционного Суда, законы должны быть определенными как по содержанию, так и по предмету, цели и объему действия, а правовые нормы – сформулированными с достаточной степенью точности, позволяющей гражданину соотносить с ними свое поведение, как запрещенное, так и дозволенное. Непонятное и противоречивое правовое регулирование порождает произвольное правоприменение, нарушающее эти конституционные принципы

(постановление от 14 апреля 2008 года № 7-П). Неопределенность содержания правовых норм влечет неоднозначное их понимание и, следовательно, неоднозначное применение, создает возможность неограниченного усмотрения в процессе правоприменения и ведет к произволу, а значит – к нарушению указанных конституционных принципов, реализация которых не может быть обеспечена без единообразного понимания и толкования правовой нормы всеми правоприменителями (постановления от 15 июля 1999 года № 11-П, от 11 ноября 2003 года № 16-П).

Аналогичные требования к определенности правовых норм в контексте определения защищаемых групп от преступлений ненависти содержатся и в международном праве. Так, например, Практическое руководство ОБСЕ по законодательству против преступлений на почве ненависти указывает: «Там, где термин “социальная группа” применяется без четкого определения, существует опасность, что закон может не достичь своих целей. Если в закон включены признаки, которые не являются неизменяемыми или каким-либо образом определяющими самоидентификацию человека и не относятся к числу признаков, общих для какой-либо группы людей, подвергающейся дискриминации, изоляции или угнетению, это может дискредитировать законодательство против преступлений на почве ненависти. Более того, подобный закон не сможет обеспечить защиту тем группам, которые действительно находятся под угрозой... [Е]сли закон включает защищаемые признаки, которые слишком далеко стоят от основной концепции преступления на почве ненависти, он перестает отвечать требованиям, предъявляемым к законам против преступлений на почве ненависти»⁵.

Таким образом, концепция преступлений на почве ненависти предполагает, во-первых, наличие четкого законодательного определения защищаемых групп, и, во-вторых, относимость защищаемых законом групп к наиболее уязвимым.

Ни российское законодательство, ни правоприменительная практика не содержат определения «социальная группа». Это позволяет неограниченное и, тем самым, произвольное толкование пункта «е» части 1 статьи 63 УК РФ и создает возможность отнесения любой группы лиц к понятию «социальная группа» в нарушение принципа правовой определенности. Тем самым, уже на этом этапе вменяемый О.П. Орлову мотив совершения предполагаемого преступления не подлежит применению в настоящем деле.

Суд первой инстанции указал на направленность преступного умысла против социальной группы «военнослужащие Вооруженных Сил Российской Федерации». Единственное упоминание этой группы, причем не в качестве «социальной», содержится в заключении эксперта М.В. Зуевой. Однако это заключение, как и иные другие доказательства обвинения, не содержит обоснования, почему «военнослужащие Вооруженных Сил Российской Федерации» являются социальной группой по смыслу пункта «е» части 1 статьи 63 УК Российской Федерации. Это обоснование в принципе не представляется возможным, поскольку определение социальной группы в

⁵ Законодательство против преступлений на почве ненависти Практическое руководство. <https://www.osce.org/files/f/documents/a/1/36427.pdf>.

законодательстве отсутствует. Эксперт М.В. Зуева в ходе допроса в судебном заседании также подтвердила, что в ходе экспертизы не определяла существование каких-либо социальных групп (лист 25 протокола судебного заседания).

Наконец, эта группа не является уязвимой и, тем самым, не подлежит защите по смыслу пункта «е» части 1 статьи 63 УК Российской Федерации. Упоминание «Вооруженных Сил Российской Федерации» как группы лиц содержится на странице 10 указанного заключения: «Согласно информации, изложенной на официальном сайте Министерства Обороны РФ, В.В. Путин является “Верховным Главнокомандующим Вооруженными Силами Российской Федерации”, который соотносится с группой лиц, объединенных по признаку принадлежности к Командованию Вооруженных Сил Российской Федерации».

Таким образом, наличие хоть какой-то негативного отношения к Вооруженным силам Российской Федерации заключение эксперта связывает с упоминанием Президента РФ. В соответствии со статьями 80 и 87 Конституции, Президент РФ является главой государства и Верховным Главнокомандующим Вооруженными Силами РФ, обладающим наиболее широкими полномочиями и гарантиями защиты. В этих условиях применение пункта «е» части 1 статьи 63 УК РФ, предназначенного для защиты наиболее уязвимых групп общества, которые обычно подвергаются дискриминации, изоляции или угнетению, для защиты Президента РФ и Вооруженных Сил РФ не представляется обоснованным.

Тем самым, пункт «е» части 1 статьи 63 УК РФ в принципе не подлежит применению в настоящем деле как не отвечающий требованиям правовой определенности. В любом случае, вменение Орлову О.П. совершения преступления по мотиву вражды к социальной группе «Вооруженные Силы Российской Федерации» не является обоснованным и не отвечает целям правового регулирования преступлений на почве ненависти.

- *Понятие «традиционных российских духовно-нравственных и патриотических ценностей» не определено и не подлежит применению*

Понятие «традиционных российских духовно-нравственных и патриотических ценностей» в принципе не содержится ни в российском законе или иных нормативно-правовых актах, ни в международно-правовых источниках. В приговоре также не раскрыто определение этих ценностей.

Единственное близкое понятие, «традиционные ценности» (при этом не относящиеся к «российским духовно-нравственным и патриотическим ценностям»), определено в Указе Президента РФ от 9 ноября 2022 № 809 «Об утверждении Основ государственной политики по сохранению и укреплению традиционных российских духовно-нравственных ценностей». Согласно пункту 5 этого Указа, к традиционным ценностям относятся жизнь, достоинство, права и свободы человека, патриотизм, гражданственность, служение Отечеству и ответственность за его судьбу, высокие нравственные идеалы, крепкая семья, созидательный труд, приоритет духовного над материальным, гуманизм, милосердие, справедливость, коллективизм, взаимопомощь и

взаимоуважение, историческая память и преемственность поколений, единство народов России.

Даже с учетом этого Указа, суд не указал, к каким именно из перечисленных ценностей О.П. Орлов испытывал «идеологическую вражду», что в его действиях свидетельствует о таком мотиве, и как в принципе можно нести ответственность за «ненависть» к «ценностям» по УК РФ. Напротив, сторона защиты явно продемонстрировала, что вся профессиональная деятельность О.П. Орлова была связана с защитой ценностей защиты жизни, прав и свобод человека и служения Отечеству.

Кроме того вопросу традиционных ценностей посвящены, как минимум, две резолюции Совета по правам человека ООН «О продвижении прав человека и основных свобод путем более глубокого понимания традиционных ценностей человечества» (RES/16/3 от 24 марта 2011 года и RES/21/3 от 27 сентября 2012 года), принятие которых было инициировано Российской Федерацией. Среди прочего, эти резолюции утверждают, что «на традиции нельзя ссылаться в оправдание вредных видов практики, нарушающих универсальные нормы и стандарты прав человека».

К практикам, явно нарушающим стандарты прав человека, как неоднократно указывала защита, относится уголовное наказание за мирное выражение мнения. Тем самым, согласно стандартам, предложенным на международном уровне самой Российской Федерацией, защитой традиционных ценностей нельзя оправдать как убийство чести или домашнее насилие, так и уголовное наказание за мирное выражение мнения и критику органов власти, которые не содержат никаких призывов к насилию.

Следовательно, мотив «идеологической вражды к традиционным российским духовно-нравственным и патриотическим ценностям» не мог подлежать применению, поскольку он не определен в каких-либо применимых нормативно-правовых актах. Такое определение не было дано стороной обвинения или судом первой инстанции. Суд также не указал конкретные ценности, к которым О.П. Орлов испытывал вражду. Наконец, наказание в целях защиты «традиционных ценностей» противоречит международно-правовым нормам.

- *Высказывания О.П. Орлова имели целью выражение несогласия с боевыми действиями в Украине и критику действующей власти, что исключает мотив политической и идеологической ненависти*

Согласно пункту 7 Постановления Пленума Верховного Суда от 28 июня 2011 № 11 «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности», критика политических организаций, идеологических и религиозных объединений, политических, идеологических или религиозных убеждений, национальных или религиозных обычаев сама по себе не должна рассматриваться как действие, направленное на возбуждение ненависти или вражды. Критика в средствах массовой информации должностных лиц (профессиональных политиков), их действий и убеждений сама по себе не должна рассматриваться во всех случаях как действие,

направленное на унижение достоинства человека или группы лиц, поскольку в отношении указанных лиц пределы допустимой критики шире, чем в отношении частных лиц.

Аналогичным образом, Конституционный Суд постановил, что ограничение посредством антиэкстремистского законодательства свободы слова и права на распространение информации не должно иметь места в отношении какой-либо деятельности или информации на том лишь основании, что они не укладываются в общепринятые представления, не согласуются с устоявшимися традиционными взглядами и мнениями, вступают в противоречие с морально-нравственными и (или) религиозными предпочтениями, иное означало бы отступление от конституционного требования необходимости, соразмерности и справедливости ограничений прав и свобод человека и гражданина (постановление от 14 февраля 2013 года № 4-П; определения от 2 апреля 2009 года № 484-ОП, от 5 марта 2013 года № 323-О, от 17 февраля 2015 года № 347-О).

Схожие стандарты устанавливает Рабатский план действий в отношении подстрекательства к дискриминации, вражде или насилию, выработанный экспертами Управления Верховного комиссара ООН по правам человека. Рабатский план призывает установить высокий порог для введения ограничений на свободу выражения мнения при определении возбуждения ненависти. Он призывает рассматривать статью 20 Международного пакта о гражданских и политических правах (о необходимости запрета подстрекательства к насилию) только в пропорциональном сочетании со статьей 19 того же документа, говорящей о праве каждого человека на выражение мнения.

Как упоминалось выше, в этом контексте Рабочая группа ООН по произвольным задержаниям указывала, что «сложно представить высказывания, более достойные защиты свободы выражения», чем «призывы прекратить войну и указание на ее разрушительные последствия». По мнению Рабочей группы, «преследование за такие высказывания переворачивает Пакт с ног на голову» и противоречит самому существу статей 19 и 20 Пакта (пп. 81, 85 мнения № 78/2022 в отношении Алексея Горинова (Российская Федерация)).

В настоящем деле высказывания О.П. Орлова как во время одиночных пикетов, так и в рассматриваемой публикации в социальной сети преследовали цель выражения несогласия с политикой действующей власти, боевыми действиями в Украине и состоянием прав человека в России. В силу вышеуказанных положений подобные высказывания не могут рассматриваться как направленные на возбуждение ненависти или вражды. Тем самым, соответствующий мотив, предусмотренный в пункте «е» части 1 статьи 63 УК Российской Федерации, отсутствует.

И в завершении хотелось бы добавить, в ходе допроса Орлов О. П. на вопрос следователя, что являлось мотивом написания статьи прямо ответил: «Хочу пояснить, что писать статью, за которую меня судят, и выходить на пикеты, меня толкало не чувство идеологической или политической ненависти, но чувство стыда за свою страну, чувство сострадания к людям, гибнущим под бомбами, ракетами и снарядами.

Мои высказывания носили исключительно мирный характер. Я не призывал к ненависти, я не призывал к насилию. Я очень много раз видел к каким ужасным последствиям ведет война и, исходя из этого, я не желал такого, ни для России, ни для Украины.

Я всегда считал себя и считаю патриотом России, я люблю свою страну. Поэтому своими действиями я хотел предотвратить еще большее зло для нее. Я надеялся повлиять на ее граждан в надежде, что наши общие мирные и законные действия могут исправить ситуацию к лучшему.»

Головинский районный суд сослался на данные показания в приговоре (лист 4), однако не принял их во внимание и не привел какого-либо обоснования для своего вывода о том, что Орлов руководствовался мотивом ненависти и вражды, а не указанными выше соображениями.

В силу требований ст. 302 УПК РФ обвинительный приговор не может быть основан на предположениях и постановляется лишь при условии, если в ходе судебного разбирательства виновность подсудимого в совершении преступления доказана. В связи с этим обвинительный приговор должен быть постановлен на достоверных доказательствах, когда по делу исследованы все возникшие версии, а имеющиеся противоречия выяснены и оценены. В настоящем деле, приговор основан на неподтвержденном ни одним источником предположении.

4. Головинским районным судом г. Москвы нарушено право Орлова О.П. на защиту от необоснованного обвинения, поскольку суд отказал в допросе ключевых свидетелей

Защита ходатайствовала о допросе следователя Савченкова И.А., поскольку лишь он мог прояснить ряд ключевых моментов по уголовному делу. Суд первой инстанции отказал в вызове свидетеля.

В подпункте «е» пункта 3 статьи 14 МГППП говорится, что каждый имеет право при рассмотрении любого предъявляемого ему уголовного обвинения допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос его свидетелей на тех же условиях, какие существуют для свидетелей, показывающих против него. В деле *Саидов против Таджикистана* Комитет по правам человека ООН указал на то, что обвиняемому, как минимум, должно быть гарантировано право вызывать свидетелей, имеющих значение для защиты (сообщение от 8 июля 2004 г. № 964/2001, п. 9.6).

Аналогичным образом, согласно ч. 1 ст. 282 УПК РФ, суд вправе вызвать для допроса эксперта, давшего заключение в ходе предварительного расследования, для разъяснения или дополнения данного им заключения, по ходатайству сторон или по собственной инициативе.

В определении от 6 февраля 2004 года № 44-О Конституционный Суд подчеркнул, что положения статьи 56 УПК РФ, определяющей круг лиц, которые могут быть допрошены в качестве свидетелей, не исключают возможность допроса

дознателя, следователя, производивших предварительное расследование по уголовному делу, в качестве свидетелей об обстоятельствах производства отдельных следственных и иных процессуальных действий.

Допрос Савченкова И.А. был необходим для обеспечения защиты Орлова О.П., поскольку, *во-первых*, лишь он мог прояснить обстоятельства предварительного следствия после возвращения дела прокурору.

Защита неоднократно указывала на то, что следователь допустил нарушения основных прав защиты, а на защиту оказывалось давление с целью завершить следственные действия и ознакомление защиты с материалами дела как можно быстрее. В связи с этим, Савченко мог пояснить то, на каких основаниях он просил ограничить время ознакомления с материалами уголовного дела, и что мотивировало его это сделать, в том числе направлять адвокату в нерабочее время уведомления о проведении следственных действий накануне их проведения в мессенджере Whatsapp (принадлежит Meta, запрещенной в России как экстремистской организации).

Кроме того, лишь Савченко И.А. мог объяснить, в чем заключалась «необходимость в проведении дополнительной лингвистической судебной экспертизы» по абсолютно тем же вопросам, что и первая лингвистическая экспертиза, при назначении дополнительной экспертизы 27 декабря 2023 г. в Институте криминалистики Центра специальной техники ФСБ России (том 7 листы дела 43-44). Он также мог прояснить, почему 25 января 2024 года появились основания для отзыва постановления о назначении этой экспертизы и каковы были эти основания (том 7 лист дела 46), учитывая, что 22 января следователь Савченко И.А. назначил идентичную дополнительную экспертизу с теми же вопросами в ЭКЦ ГУ МВД России по г. Москве (том 7 листы дела 47-48).

Во-вторых, старшего следователя И.А. Савченко было необходимо допросить в суде для того, чтобы установить обстоятельства подготовки лингвистического заключения экспертов от 21 марта 2023 г. № 120.

Экспертиза была назначена постановлением И.А. Савченко от 21 марта 2023 года, производство было поручено автономной некоммерческой организации «Центр социокультурных экспертиз» (том 1 листы дела 170-171). Данная организация является негосударственным учреждением с одиозной репутацией – ее представителей неоднократно уличали в недобросовестной работе, политически мотивированных заключениях и даже плагиате⁶. Директор АНО «Центр социокультурных экспертиз» и один из двух авторов экспертизы № 120, Крюкова Н.Н., неоднократно прямо заявляла, что не является лингвистом, хоть и участвовала в подготовке лингвистического заключения. Она заявила это и на допросе в суде первой инстанции.

Больше того, лишь следователь мог пояснить обстоятельства подготовки заключения экспертов № 120. Согласно материалам дела, экспертиза была

⁶ См., например, Новая газета. *Подвести под ликвидацию. Чем знамениты учительница Крюкова и переводчик Тарасов — «эксперты», требующие уничтожения «Мемориала»**. Публикуем фрагмент их «экспертизы». 19 ноября 2021 г. URL: <https://novayagazeta.ru/articles/2021/11/19/podvesti-pod-likvidatsiuu>.

подготовлена в период с 11:00 по 17:00 21 марта 2023 года. Следователь назначил экспертизу в тот же день, а защита ознакомилась с постановлением о назначении экспертизы в 18:20 21 марта 2023 года (том 1 лист дела 172), то есть после того как экспертиза уже была готова.

Соответственно, было необходимо допросить Савченко для разрешения обстоятельств, связанных с подготовкой заключения экспертов № 120 – по сути, одного из двух доказательств виновности Орлова О.П. наряду с дополнительной лингвистической экспертизой от 24 января 2024 г. № 12/5-6.

Наконец, лишь следователь мог развеять или подтвердить обоснованные сомнения в достоверности показаний свидетелей Мироненко В.В и Бохонько С.А. Согласно заключению специалиста Новожиловой Е.В., приобщенного к материалам дела, при допросе указанных свидетелей обвинения следователем Савченко И. А. были составлены два идентичных протокола допроса свидетелей, совпадающих на 97 процентов и различающихся лишь только установочными данными. В приговоре указано, что в марте 2023 года как Мироненко, так и Бохонько обратились в правоохранительные органы с заявлением о возбуждении уголовного дела в отношении Орлова О.П., хотя в материалах дела отсутствуют их заявления (листы 5-6 приговора).

Таким образом Головинский районный суд нарушил статью 16 УПК РФ, в соответствии с которой был обязан обеспечить реализацию Орловым О.П. права на защиту, всеми не запрещенными законом способами.

5. Головинским районным судом г. Москвы не дана оценка доводам стороны защиты о том что, если даже допустить что Орловым О.П. совершено преступление предусмотренное ст. 280.3 УК РФ, то он действовал в состоянии крайней необходимости

Сторона защиты в ходе судебных прений заявляла, что даже если допустить, что УК РФ запрещает давать отрицательную оценку действиям Вооруженных Сил, и это несет хоть какую-то общественную опасность, то Орлов О.П. действовал в состоянии крайней необходимости. Данный довод не был рассмотрен Головинский районными судом г. Москвы, и ему не была дана соответствующая оценка.

Крайняя необходимость существует, когда лицо вынуждено для предотвращения значительного вреда одним охраняемым законом интересам причинить (в качестве крайней меры) менее значительный вред другим охраняемым законом интересам. Ч. 1 ст. 39 УК РФ гласит: «Не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам в состоянии крайней необходимости, то есть для устранения опасности, непосредственно угрожающей личности и правам данного лица или иных лиц, охраняемых законом интересам общества или государства, если эта опасность не могла быть устранена иными средствами и при этом не было допущено превышения пределов крайней необходимости».

Состояние крайней необходимости возникает там, где сталкиваются два охраняемых законом интереса, и сохранение одного (более важного) достигается принесением в жертву другого (менее важного). Лицо, оказавшееся в состоянии крайней необходимости, из двух зол выбирает меньшее и путем сознательного нарушения одного из интересов пытается спасти другой, более важный по своему значению. Именно поэтому действия, совершаемые в состоянии крайней необходимости, правомерны и морально оправданы.

Даже если представить, что Орлов О.П., как утверждает Головинский районный суд г. Москвы, причинил вред репутации ВС РФ (хотя это нонсенс и никак не было доказано стороной обвинения), то он публично и мирно выступал, чтобы попытаться остановить большее зло: войну, огромные человеческие потери и страдания.

Право на реализацию крайней необходимости есть у любого человека, а не только тех, кому грозит опасность. На момент совершения так называемых «противоправных действий» была реально существующая опасность причинения вреда правоохраняемым интересам – шли вооруженные действия, и очевидно, что в таких условиях, появлялись все новые человеческие жертвы.

Цель действий Орлова О.П. – устранение этой опасности, и ему не были доступны иные законные средства для ее предотвращения. Критические слова, одиночные пикеты, пусть даже и запрещенные уголовным законом и человеческие жизни - ценности несопоставимые, именно поэтому им было принято решение о реализации своих конституционных прав гарантированных 29 и 31 ст. Конституции РФ.

6. Суд назначил необоснованно суровое наказание

По общему правилу, более строгий вид наказания из числа предусмотренных за совершенное преступление назначается только в случае, если менее строгий вид наказания не сможет обеспечить достижение целей наказания (статья 60 УК РФ, пункт 27 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 2015 г. № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания»). В случае, если в санкции статьи наряду с лишением свободы предусмотрены другие виды наказаний, решение суда о назначении лишения свободы всегда должно быть мотивировано в приговоре⁷.

Согласно части 1 статьи 56 УК РФ, наказание в виде лишения свободы может быть назначено осужденному, совершившему впервые преступление небольшой тяжести, только при наличии отягчающих обстоятельств, предусмотренных статьей 63 настоящего Кодекса. Конституционный Суд также подчеркивал, что в делах с административной преюдицией лишение свободы может быть назначено лишь тогда, когда действия причинили или создали реальную угрозу причинения «не любого, а существенного вреда здоровью граждан, имуществу физических или юридических лиц,

⁷ П. 26 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 2015 г. N 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания».

окружающей среде, общественному порядку, общественной безопасности»⁸. Это обязывает суд при назначении наказания непременно исследовать вопрос о степени (характере) причиненного вреда.

Однако суд, вместо того чтобы обосновать решение назначить 2,5 года лишения свободы, наоборот, «не нашел обстоятельств», дающих ему возможность назначить наказание, не связанное с лишением свободы. Помимо мотива идеологической ненависти и вражды (см. раздел 3 выше), суд сослался лишь на то, что Орлов О.П. ранее привлекался к административной ответственности и это «не исключило повторения нарушения закона подсудимым» (лист 18). Признак неоднократности – обязательный элемент состава преступления по части 1 статьи 280.3 УК РФ, поэтому сам по себе не может являться основанием для назначения наиболее строгого наказания. Иначе абсолютно всем должны были бы назначать лишение свободы по этой статье. При этом сам суд указал (но не принял во внимание), что Орлов О.П. ранее не судим, на учете нарколога и психиатра не состоит, пенсионер преклонного возраста, женат и длительное время занимается правозащитной деятельностью (лист 17-18). Таким образом, наказание в 2 года и 6 месяцев лишения свободы в колонии общего режима – несправедливо и необоснованно суровое наказание по настоящему делу.

* * *

На основании вышеизложенного, руководствуясь главой 45.1 УПК РФ, **ПРОШУ:**

1. Отменить определение Головинского районного суда г. Москвы об отказе исключить из перечня доказательств материалов уголовного дела заключения экспертов № 120 от 21 марта 2023 г.
2. Исключить из перечня доказательств материалов уголовного дела заключение экспертов № 120 от 21 марта 2023 г.
3. Отменить определение Головинского районного суда г. Москвы об отказе исключить из перечня доказательств материалов уголовного дела заключения экспертов №12/5-6 от 24 января 2024 г.
4. Исключить из перечня доказательств материалов уголовного дела заключение экспертов №12/5-6 от 24 января 2024 г.
5. Приговор Головинского районного суда г. Москвы от 27 февраля 2024 г., которым Орлов О.П. признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 280.3 УК Российской Федерации – отменить, вынести оправдательный приговор, с разъяснением права на реабилитацию.
6. Освободить Орлова О. П. из-под стражи в зале суда.

Защитник

Тертухина К. В.

⁸ Определение Конституционного Суда РФ от 27 января 2020 г. № 7-О и постановление Конституционного Суда РФ от 10 февраля 2017 г. № 2-П.

