

РОССИЙСКИЙ СУДЬЯ

№ 1

январь 2022



«Предложение о включении в текст Гражданского кодекса РФ регулирования соседских прав вызвало в среде специалистов как поддержку, так и отрицание»

Козырь О.М. «Соседские права и перспективы их законодательного регулирования в России»

Стр. 14

- Состязательность арбитражного судопроизводства как гарантия эффективной судебной защиты
- Анализ наказаний за преступления сексуального характера и пути их оптимизации
- Проблемы предупреждения преступлений, совершенных несовершеннолетними
- Проверка показаний на месте: оглашение в суде показаний в порядке ст. 281 УПК РФ
- Американская судебная система: принципы организации и деятельности
- Проблемы ограничения конституционного права на судебную защиту в контексте доступа к правосудию в условиях пандемии коронавирусной инфекции

ISSN 1812-3791



9 771812 379776 >

РОССИЙСКИЙ СУДЬЯ

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЕ И ИНФОРМАЦИОННОЕ ИЗДАНИЕ.

Зарегистрировано в Федеральной службе по надзору в сфере массовых коммуникаций, связи и охраны культурного наследия.

ПИ № ФС77-57988 от 28 апреля 2014 г. Журнал выходит с 1998 г. Издаётся ежемесячно.

№ 1/2022

Учредители: ИЗДАТЕЛЬСКАЯ ГРУППА «ЮРИСТ», СУДЕБНЫЙ ДЕПАРТАМЕНТ ПРИ ВЕРХОВНОМ СУДЕ РФ

СОДЕРЖАНИЕ

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

3 Стуликова Н.В. Состязательность арбитражного судопроизводства как гарантия эффективной судебной защиты

9 Августина И.Д. Некоторые проблемы апелляционного производства по гражданским делам

14 Козырь О.М. Соседские права и перспективы их законодательного регулирования в России

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

19 Гусарова М.В. Анализ наказаний за преступления сексуального характера и пути их оптимизации

23 Волосова Н.Ю., Филиппова Е.О., Журкина О.В.

Проблемы предупреждения преступлений, совершенных несовершеннолетними

27 Шадрин Е.Г., Абаканова В.А. Проверка показаний на месте: оглашение в суде показаний в порядке ст. 281 УПК РФ

32 Арсентьева С.С. Принцип своевременности осмотра места происшествия никто не отменял

35 Захарян А.А. Участие суда и прокурора в доказывании по уголовным делам при рассмотрении судами ходатайств о производстве следственных действий, связанных с ограничением конституционных прав граждан

СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ

40 Уразова Э.Н. Понятие и содержание юридической правоприменительной практики: теоретико-правовой аспект

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

47 Романов А.А. Американская судебная система: принципы организации и деятельности

Трибуна помощника судьи

50 Шереметьева Н.В. Злоупотребление правами (недобросовестность) при проведении торгов недвижимого имущества на праве хозяйственного ведения

55 Мальцева А.М. Проблемы ограничения конституционного права на судебную защиту в контексте доступа к правосудию в условиях пандемии коронавирусной инфекции

ДИСКУССИЯ

60 Давлетов А.А., Чарыков А.В. Верховный Суд РФ «сворачивает» право адвоката-защитника привлекать специалиста в судебное следствие?

Подписка по России:

«Почта России». Электронный каталог — П1774,

а также через www.lawinfo.ru

Формат 60 х 90/8. Печать офсетная.

Бумага офсетная № 1.

Физ. печ. л. 6,0. Усл. печ. л. 6,0.

Тираж 4000 экз. Цена свободная.

Подписано в печать: 29.12.2021.

Дата выхода в свет: 20.01.2022.

Отпечатано в ООО «Национальная полиграфическая группа».

248031, г. Калуга, ул. Светлая, д. 2.

ISSN 1812-3791

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР ЖУРНАЛА:

Бабкин А.И.

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

Алауханов Е.О., д.ю.н., профессор, заслуженный деятель Республики Казахстан;

Андреева Т.К., к.ю.н., профессор, заслуженный юрист РФ;

Гусев А.В., д.э.н., профессор;

Добрынин К.Э., статс-секретарь Федеральной палаты адвокатов РФ;

Ершов В.В., д.ю.н., профессор;

Запольский С.В., д.ю.н., профессор, заслуженный юрист РФ;

Зорькин В.Д., Председатель Конституционного Суда РФ, д.ю.н., профессор;

Лебедев В.М., Председатель Верховного Суда РФ, д.ю.н., профессор, заслуженный юрист РФ;

Сидоренко Ю.И., судья Верховного Суда РФ в отставке

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ:

Дедов Д.И., судья Европейского Суда по правам человека от РФ, д.ю.н., доцент;

Жилин Г.А., судья Конституционного Суда РФ в отставке, д.ю.н., профессор, заслуженный юрист РФ;

Нешатаева Т.Н., судья Суда

Евразийского экономического союза, д.ю.н., профессор;

Орлов А.В., председатель Арбитражного суда Центрального округа, к.ю.н.

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

ИЗДАТЕЛЬСКОЙ ГРУППЫ «ЮРИСТ»:

Гриб В.В., д.ю.н., профессор, член-корреспондент РАО, заслуженный юрист РФ

ЗАМЕСТИТЕЛИ ГЛАВНОГО РЕДАКТОРА

ИЗДАТЕЛЬСКОЙ ГРУППЫ «ЮРИСТ»:

Бабкин А.И., Бельх В.С., Ренов Э.Н.,

Платонова О.Ф., Трубецкой Ю.В.

ЦЕНТР РЕДАКЦИОННОЙ ПОДПИСКИ:

Тел.: (495) 617-18-88 (многоканальный)

Фото на обложке: фотобанк Лори

РЕДАКЦИЯ: Лаптева Е.А., Соловьева Д.В.

ВЕРСТКА: Курукина Е.И.

НАУЧНОЕ РЕДАКТИРОВАНИЕ И КОРРЕКТУРА:

Швечкова О.А., к.ю.н.

Телефон редакции: (495) 953-91-08.

Адрес редакции / издателя:

115035, г. Москва, Космодамианская наб., д. 26/55, стр. 7.

E-mail: avtor@lawinfo.ru

Журнал включен в базу данных

Российского индекса научного цитирования (РИНЦ).

Журнал рекомендован Высшей аттестационной комиссией при Министерстве науки и высшего образования Российской Федерации для публикаций основных результатов диссертаций на соискание ученых степеней кандидата и доктора наук (12.00.02; 12.00.03; 12.00.10; 12.00.11; 12.00.15 – юридические науки).
Полная или частичная перепечатка материалов без письменного разрешения авторов статей или редакции преследуется по закону.

RUSSIAN JUDGE

SCIENCE-PRACTICE AND INFORMATIONAL EDITION.
REGISTERED AT THE FEDERAL SERVICE FOR THE MONITORING IN THE SPHERE
OF MASS COMMUNICATIONS, COMMUNICATION AND PROTECTION OF CULTURAL HERITAGE.
PI No. FC77-57988. APRIL 28, 2014. PUBLISHED SINCE 1998. PUBLISHED MONTHLY.

No. 1/2022

Founders: JURIST PUBLISHING GROUP, JUDICIAL DEPARTMENT AT THE SUPREME COURT OF THE RF

CONTENTS

CIVIL LAW AND PROCEDURE

3 N.V. Stulkova. Adversariality of Arbitration Proceedings as a Guarantee of Efficient Judicial Protection

9 I.D. Avgustina. Some Problems of Appeal Proceedings in Civil Cases

14 O.M. Kozyr. Neighbors' Rights and Prospects of Their Legislative Regulation in Russia

CRIMINAL LAW AND PROCEDURE

19 M.V. Gusarova. An Analysis and Ways of Optimization of Punishments for Sexual Crimes

23 N.Yu. Volosova, E.O. Filippova, O.V. Zhurkina. Problems of Prevention of Crimes Committed by Minors

27 E.G. Shadrina, V.A. Abakanova. Verification of Testimony at the Scene: Disclosure of Testimony in Court in Accordance with the Procedure Described in Art. 281 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation

32 S.S. Arsenyeva. The Principle of Timeliness of Crime Scene Examination Is Still in Force

35 A.A. Zakharyan. The Involvement of Court and a Prosecutor in Proving in Criminal Cases in Case of the Judicial Review of Motions for Carrying out of Investigative Actions Related to Restriction of Civil Constitutional Rights

THE JUDICIARY

40 E.N. Urazova. The Concept and Content of the Legal Law Enforcement Practice: A Theoretical Legal Aspect

FOREIGN EXPERIENCE

47 A.A. Romanov. The U.S. Judicial System: Principles of Organization and Operation

ASSISTANT JUDGE TRIBUNE

50 N.V. Sheremetyeva. Abuse of Rights (Bad Faith) in Conducting of a Bidding Process Involving Real Estate Held on the Basis of a Right of Economic Jurisdiction

55 A.M. Maltseva. Problems of Restriction of the Constitutional Right to Judicial Protection within the Framework of Access to Justice in Conditions of the Coronavirus Pandemic

DISCUSSION

60 A.A. Davletov, A.V. Charykov. Is the Supreme Court of the Russian Federation "Scaling Down" the Defense Attorney's Right to Engage an Expert in a Judicial Investigation?

Subscription in Russia:

Russian Post. Digital Catalogue — П1774
and also through www.lawinfo.ru

Size 60 x 90/8.

Offset printing. Offset paper № 1. Printer's sheet 6,0.

Conventional printed sheet 6,0.

Circulation 4000 copies. Free market price.

Passed for printing: 29.12.2021.

Edition was published: 20.01.2022.

Printed by National Polygraphic Group Ltd.

2, Svetlaya st., Kaluga, 248031.

ISSN 1812-3791

EDITOR IN CHIEF OF JOURNAL:

Babkin A.I.

EDITORIAL BOARD:

Alaukhanov E.O., LL.D., Professor,
Honored worker of the Republic of Kazakhstan;

Andreeva T.K., PhD (Law), Professor,
Honored Lawyer of the RF;

Gusev A.V., Doctor of Economics, Professor;

Dobry'nin K.E., the State Secretary
of the Federal Chamber of Lawyers of the RF;

Ershov V.V., LL.D., Professor;

Zapol'skij S.V., LL.D., Professor,
Honored Lawyer of the Russian Federation;

Zor'kin V.D., Chairman, the Constitutional Court of the RF,
LL.D., Professor;

Lebedev V.M., Chairman, the Supreme Court
of the RF, LL.D., Professor,
Honored Lawyer of the Russian Federation;

Sidorenko Yu.I., Judge of the Supreme Court (retired)

EDITORIAL STAFF:

Dedov D.I., Judge of the European Court of Human Rights
from the RF, LL.D., Associate Professor;

Zhilin G.A., Judge of the Constitutional Court of the RF
in resignation, LL.D., Professor, Honored Lawyer of the RF;

Neshataeva T.N., Judge of the Court of the Eurasian Economic
Union, LL.D., Professor;

Orlov A.V., the Chairman of the Arbitration court
of the Central district, PhD (Law)

EDITOR IN CHIEF OF JURIST PUBLISHING GROUP:

Grib V.V., LL.D., Professor, Corresponding Member of the RAE,
Honored Lawyer of the RF

DEPUTY EDITORS IN CHIEF OF JURIST PUBLISHING GROUP:

Babkin A.I., Belykh V.S., Renov E.N., Platonova O.F.,
Truncevskij Yu.V.

CENTRE FOR EDITORIAL SUBSCRIPTION:

Tel.: (495) 617-18-88 (multichannel)

Photo of the cover: Lori Photobank

EDITORIAL OFFICE: Lapteva E.A., Solovyova D.V.

LAYOUT: Kurukina E.I.

SCIENTIFIC EDITING AND PROOFREADING:

Shvechkova O.A., PhD (Law)

Telephone of the Editorial Staff: (495) 953-91-08.

Address of Editorial office / Publisher:

Bldg. 7, 26/55, Kosmodamianskaya Emb, Moscow, 115035.

E-mail: avtor@lawinfo.ru

The journal is included in the database Russian science citation index.

Recommended by the Supreme Attestation Commission under
the Ministry of Science and Higher Education of the Russian Federation
for publications of results of PhD and doctoral theses (12.00.02;
12.00.03; 12.00.10; 12.00.11; 12.00.15 — law science).
Copyright reserved. Complete or partial reproduction of authors'
materials without prior written permission of the authors
or the Editorial Staff shall be subject to legal prosecution.

Состязательность арбитражного судопроизводства как гарантия эффективной судебной защиты

Стуликова Надежда Викторовна,
судья Арбитражного суда Самарской области
nadstst2020@mail.ru

В статье раскрывается сущность принципа состязательности арбитражного судопроизводства, приводятся ее основные характеристики, отражающие выражение данной категории в судебном процессе. Анализируются ключевые проявления принципа состязательности. Раскрываются противоречия, возникающие между теоретически закрепленными нормативными положениями о состязательности и их практической реализации. Выявляются особенности и проблемы, связанные с их применением судами. Противопоставление сторон друг другу, побуждающее их к активному участию в процессе, предоставление широких полномочий в рамках судебного разбирательства при активном содействии суда, составляющее принцип состязательности, определяется как основа эффективной судебной защиты в арбитражном судопроизводстве.

Ключевые слова: арбитражный процесс, состязательность, доказательства и доказывание, баланс интересов, судебная защита.

Adversariality of Arbitration Proceedings as a Guarantee of Efficient Judicial Protection

Nadezhda V. Stulikova
Judge of the Commercial Court of the Samara Region

The article reveals the essence of the adversarial principle of arbitration proceedings, provides its main characteristics, reflecting the expression of this category in the judicial process. The key manifestations of the adversarial principle are analyzed. The contradictions arising between theoretically fixed normative provisions on competition and their practical implementation are revealed. The features and problems associated with their application by the courts are revealed. The opposition of the parties to each other, encouraging them to actively participate in the process, the granting of broad powers in the framework of judicial proceedings with the active assistance of the court, constituting the adversarial principle, is defined as the basis of effective judicial protection in arbitration proceedings.

Keywords: arbitration process, adversarial nature, evidence and proving, balance of interests, judicial protection.

Обеспечение реализации гарантированных законодательством прав на доступ к правосудию, судебную защиту, своевременное и правильное судебное разбирательство требует определения основных постулатов построения судопроизводства — принципов, которые представляют собой фундаментальные правовые направления развития юридической науки. Исходя из содержания и формы осуществления судопроизводства, принципы, несоблюдение которых влечет неблагоприятные последствия в виде отмены принятых по делу решений, являются обязательными как для лиц, участвующих в деле, так и для суда.

Категория принципов права представляет собой прямое выражение активной необходимости юридической

науки в установлении широких правовых предписаний, которые в дальнейшем будут конкретизироваться и дополняться юридически закрепленными нормами. При этом принципы права являют собой правовые ориентиры, которыми правоприменитель способен воспользоваться при отсутствии прямых указаний в законе или подзаконных актах. Отсюда принципы права, получившие законодательное закрепление, проявляют себя в нормах, а нормы могут выражать определенные принципы¹.

Состязательность является конституционным принципом, напрямую влияющим на эффективность судебной

¹ Алексеев С.С. Структура советского права. М.: Юрид. лит., 1978. С. 90.

защиты, что определяет его положение во всей системе арбитражного процессуального законодательства и роль в правовом регулировании отношений между субъектами процесса. Особенности его реализации связаны с осуществлением ее путем конкретизации в отраслевом и, наиболее полно, в процессуальном законодательстве².

Состязательность судопроизводства, являясь основополагающим принципом судопроизводства, нашла свое отражение путем прямого закрепления в ст. 123 Конституции РФ, в соответствии с которой судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон. Часть 2 ст. 9 Арбитражного процессуального кодекса (далее — АПК РФ) дополняет и раскрывает сущность обозначенного принципа. Анализ указанных норм позволяет судить о их направленности на максимально эффективную подготовку сторон к судебному разбирательству, их способность отразить все аргументы процессуального оппонента. Суд же, в свою очередь, изучив доводы каждой из сторон, контрдоводы, мог бы в максимально короткие сроки разрешить спор по существу. Нормативность — важнейшее свойство принципа состязательности, как и других принципов, неотделимое от природы процесса как особого рода государственно-правовой деятельности.

Однако закрепление указанного принципа не способно в полной мере обеспечить достижение целей и выполнение задач, поставленных законодателем, без соответствующего закрепления правил, которые напрямую раскрывают его содержание, обеспечивают его практическое применение. Представляя собой судопроизводственный (функциональный) принцип арбитражного процессуального права, состязательность одновременно с этим напрямую влияет на организационную сторону процесса — регламентирует вопросы, связанные с представлением доказательств, совокупностью предписаний в области отстаивания позиции в ходе судебного заседания.

² Куемжиева Я.Н. Актуальность сохранения состязательной модели гражданского судопроизводства // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2016. № 6—7.

В частности, вопросы, связанные с раскрытием аргументов лиц, участвующих в деле, также обеспечиваются обязанностью заявителя представиться вместе с заявлением уведомление о вручении или иные документы, подтверждающие направление другим лицам, участвующим в деле, копий искового заявления и приложенных к нему документов, которые у других лиц, участвующих в деле, отсутствуют, что закреплено в ч. 1 п. 1 ст. 126 АПК РФ.

Состязательность в сфере гражданской юрисдикции представляет собой построение процесса на основе противоположности интересов сторон при минимизации участия суда, при этом устанавливая определенные пределы, в рамках которых должны быть совершены процессуальные действия³. Судебным порядком обеспечивается принудительная защита прав и законных интересов сторон, а независимостью и незаинтересованностью суда в исходе дела (кроме интереса в оперативном и правильном разрешении дела) обеспечивается состязательность процесса⁴.

Принцип состязательности исходит из той предпосылки, что наиболее эффективное судопроизводство, отправление правосудия возможно при разграничении лиц, осуществляющих сбор доказательств, и лиц, осуществляющих разрешение споров на основании собранных доказательств. Практическое осуществление принципа состязательности часто связывают с пассивным процессуальным положением суда, характеризуя которое исследователи ссылаются на роль суда в собирании и истребовании доказательств⁵, что является лишь частью процесса реализации положений о состязательности.

³ Кашкарова И.Н. Анализ практики применения арбитражными судами положений ч. 2 ст. 9 АПК РФ о процессуальных рисках участников состязательного процесса // Сайт СПбГУ. 17.04.2018. URL: <http://pravoprim.spbu.ru> (дата обращения: 09.05.2021).

⁴ Бондарь А.Н. Конституционный принцип состязательности и равноправия сторон: особенности его реализации в гражданском судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2006. С. 162—163.

⁵ Яковлева А.П. Соотношение принципов состязательности и диспозитивности в современном судопроизводстве // Вестник ПАГС. 2017. № 6.

Возложение на суд правомочий или обязанности по собиранию и истребованию доказательств по своей инициативе существенно уменьшит доказательственную деятельность сторон, ограничит их в праве на определение собственных действий в процессе, эффективную судебную защиту. Данное обстоятельство не только снизит продуктивность правосудия, но и повысит нагрузку судей, увеличит продолжительность рассмотрения дел, что не соотносится с понятием эффективности судебной защиты, своевременность которой является определяющей.

Вместе с тем необходимо отметить, что искомый принцип, однако, в практической его реализации не представляет собой того идеального выражения, существующего только в теории права. Повышение эффективности правосудия, судебной защиты достигается также определением разумного баланса элементов состязательности и представления доказательств по запросу суда, с учетом конкретной социальной среды в обществе и приоритетной мировоззренческой установки государства, которая в настоящее время носит социально ориентированный характер.

Нахождение такого баланса состоит в предоставлении суду возможности выбрать, насколько необходимо вмешиваться в процесс собирания доказательств по делу, требующему правильного разрешения не только в интересах лиц, участвующих в деле, но и в интересах общества. В частности, достаточно частой ситуацией является привлечение третьих лиц по инициативе суда, а не ходатайству лиц, участвующих в деле, поскольку последние заинтересованы в первую очередь в разрешении спора в их пользу, а не в обеспечении судебной защиты всем заинтересованным в исходе дела лицам. Необходимо отметить, что правильное и оперативное рассмотрение дела не всегда является целью сторон, ввиду наличия частного интереса у каждой стороны, поэтому для ее достижения суду необходимо использовать главным образом собственные процессуальные средства.

Активное положение суда позволяет суду соблюдать баланс интересов, тем самым гарантировать равенство сторон, создавая соотносимые возможности для

реализации прав сторонами и обеспечивая путем принуждения исполнение процессуальных обязанностей. Посредством активного участия суда обеспечивается возможность проведения полноценного исследования обстоятельств дела и вынесения решения, соответствующего интересам правосудия.

Вместе с тем активность суда намеренно ограничена нормами, относящимися к ранее обозначенной категории дополняющих и раскрывающих принцип состязательности процессуальных норм, которые введены законодателем для пресечения возможности замещения частноправовых интересов публичными. При этом полномочия суда не должны входить в противоречие принципу состязательности, предоставляя возможность по собиранию доказательств по делу.

Деятельность суда в рамках рассмотрения гражданского спора должна быть подчинена достижению основной задачи судопроизводства — создания и реального обеспечения лицам, участвующим в деле, прав на собирание и представление доказательств, исследование их в ходе судебного разбирательства, обеспечение лицам возможности реализовать право на судебную защиту⁶. Наиболее полное развитие содержания принципа в обозначенном направлении можно обнаружить на примере института доказательств и доказывания, в котором закреплено правило о презумпции признания обстоятельств, не оспоренных противоположной стороной.

Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 (в ред. от 16.04.2013) установлены рекомендательные разъяснения в области доказывания: «В силу конституционного положения об осуществлении судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон (ч. 3 ст. 123 Конституции Российской Федерации) суд по каждому делу обеспечивает равенство прав участников судебного разбирательства по представлению и исследованию доказательств и заявлению ходатайств. При рассмотрении гражданских дел

⁶ Ланг П.П. Сущность и принципы доказывания в арбитражном судопроизводстве // Юридическая наука. 2018. № 4.

следует исходить из представленных истцом и ответчиком доказательств. Вместе с тем суд может предложить сторонам представить дополнительные доказательства. В случае необходимости, с учетом состояния здоровья, возраста и иных обстоятельств, затрудняющих сторонам возможность представления доказательств, без которых нельзя правильно рассмотреть дело, суд по ходатайству сторон принимает меры к истребованию таких доказательств»⁷.

Однако такое положение является скорее исключением из принципа состязательности, поскольку наиболее эффективным представляется участие суда в определении предмета доказывания и разъяснении сторонам права предоставить доказательства в подтверждение своей позиции в материалы дела. С одной стороны, суд, не будучи участником спорного материального правоотношения, не вправе без волеизъявления истца применить надлежащий способ защиты нарушенного права, предусмотренный материальным законом. С другой стороны, в отсутствие у сторон профессиональных представителей суд, являясь единственным участником процесса, обладающим юридическими знаниями, вынужден устанавливать нормы материального права, подлежащие применению, и на их основе определять предмет доказывания. Показанные выше противоречия в конечном итоге воплощают конфликт конституционных ценностей⁸.

При этом следует обратить внимание на возникающие в практической деятельности судов проблемы, связанные с низкой правовой подготовкой или осведомленностью об обстоятельствах представителей лиц, участвующих в деле, которые невозможно отнести к обозна-

ченным исключениям в разъяснениях высшей инстанции. Несвоевременное представление или отсутствие возможности представить доказательства по делу приводит к ситуации, в которой суд, оценив заявленные требования в заявлении, находит их рациональными, но недостаточно мотивированными, в связи с чем самостоятельно должен предугадывать, какие доказательства могут быть у сторон, активно искать их, поскольку существует риск отмены судебного акта в вышестоящей инстанции. В частности, подобные ситуации возникают в делах о несостоятельности (банкротстве), в которых бывшие руководители должника не передают документацию конкурсному управляющему⁹.

Вопрос о том, нарушает ли принцип состязательности содействие суда в истребовании доказательств у процессуального противника заявителя, является дискуссионным, однако анализ актуальной судебной практики позволяет говорить о том, что результат рассмотрения ходатайства об истребовании доказательств зависит от наличия в них сведений, которые бы являлись существенными, и правильное разрешение спора в их отсутствие не представляется возможным. Изложенное подтверждается многочисленной судебной практикой, изобилующей примерами отказа в истребовании доказательств со ссылкой на ст. 41 АПК РФ, согласно которой предоставление документов является правом, а не обязанностью стороны по делу, а ходатайство заявлено с целью возложения на процессуального оппонента собственной обязанности по доказыванию¹⁰, и примерами, когда суд удовлетворял ходатайство, поскольку истребуемые доказательства являлись

⁷ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» (в ред. постановлений Пленума Верховного Суда РФ от 06.02.2007 № 5, от 16.04.2013 № 9) // Российская газета. 1995. 28 декабря; Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 5; Российская газета. 2013. 24 апреля.

⁸ Ланг П.П. Право на судебную защиту как конституционная ценность // Вопросы экономики и права. 2021. № 6. С. 11–15.

⁹ Ланг П.П. Арбитражный управляющий и правовые механизмы разрешения конфликтов в деле о банкротстве // Современные технологии и управление : сборник научных трудов II Международной научно-практической конференции (Светлый Яр, 17–18 декабря 2013 г.) / Московский государственный университет технологий и управления имени К.Г. Разумовского (Филиал в р.п. Светлый Яр Волгоградской области). Светлый Яр, 2013. С. 3–10.

¹⁰ Решение Арбитражного суда Самарской области от 12 марта 2020 г. по делу № А55-35223/2019 // Сайт «Мой Арбитр». Документ опубликован в порядке п. 5 ст. 15 АПК РФ в форме электронного документа. URL: <http://my.arbitr.ru>

«нейтральными» по отношению к позициям сторон¹¹.

Содействие суда в истребовании доказательств, находящихся у противоположной заявителю стороны, не нарушает принцип состязательности, а направлено на достижение целей правосудия, заключающихся в том числе в наиболее правильной, своевременной и, как следствие, эффективной судебной защите нарушенных прав. В таком случае в ходе судебного разбирательства создаются наиболее благоприятные условия для всестороннего и полного представления доказательств, отстранения суда от процесса доказывания, установления фактических обстоятельств и правильного применения законодательства при рассмотрении и разрешении гражданских дел.

Арбитражным законодательством предоставлена возможность для сторон выбирать предложенные варианты правомерного поведения: в их компетенции применение или неприменение того или иного способа (формы) защиты своих прав, включающего возможность обратиться в суд, выбрать наиболее выгодные правовые варианты поведения вплоть до отказа от защиты своих прав, чем обеспечивается практическая возможность защиты нарушенных прав на условиях состязательности.

Противопоставление сторон друг другу ставит перед ними необходимость в активном участии в судебном разбирательстве, повышая их инициативность, однако состязательность имеет своим неперемennым условием процессуальное равноправие, которое подрывается посредством приобретения определенных преференций одной стороной процесса или, наоборот, лишения другой стороны возможности использования принадлежащих ей правомочий недобросовестным образом.

Достаточно распространенной точкой зрения является трактовка указанного принципа как права на совершение абсолютно любого процессуального поведения, не запрещенного напрямую

законом, что представляется спорным по многим причинам. Существующие принципы арбитражного процессуального законодательства, тем не менее, не могут обладать всеобъемлющим и абсолютным значением, ввиду того, что их существование определяется не только определенными правовыми нормами, посредством которых осуществляется реализация принципов процесса, но и имеющимися ограничениями, которыми могут оперировать правоприменители в целях достижения целей правосудия.

Таким образом, посредством закрепления принципа состязательности обеспечивается обязанность предоставления участникам гражданского оборота свободы слова и волеизъявления, выражающихся в праве на судебную защиту посредством подачи иска, представления правовой позиции и доказательств по делу в процессе судебного разбирательства, представления отзывов и пояснений, уточнений к иску и пояснениям, на полный или частичный отказ от заявления, признание иска; свободы в осуществлении или неосуществлении права на соби́рание и представление доказательств, оспаривание действий участников процесса и суда (в порядке обжалования судебных актов). Ответственность (юридическая и фактическая) за волеизъявление в ходе судебного процесса полностью возлагается на участника процесса, за исключением ряда дел, когда суд самостоятельно, исходя из необходимости справедливого судебного разбирательства, запрашивает доказательства по делу. Состязательность предполагает неразрывную связь с возможностью заявлять отводы, прибегнуть к услугам профессиональных представителей, ходатайствовать о назначении экспертизы по отдельным вопросам, возникающим в ходе разбирательства, о вызове свидетелей и специалистов.

Изложенное представляет собой далеко не полный перечень правомочий лиц, участвующих в деле, составляющих содержание принципа состязательности в арбитражном процессе. Можно утверждать, что процессуальная активность заинтересованных лиц в известной мере предопределяет результат рассмотрения дела. Такое построение процесса более

¹¹ Решение Арбитражного суда Республики Карелия от 5 декабря 2019 г. по делу № А55-2448/2019 // Сайт «Мой Арбитр». Документ опубликован в порядке п. 5 ст. 15 АПК РФ в форме электронного документа. URL: <http://my.arbitr.ru>

всего соответствует спорному характеру гражданских дел и логике отправления правосудия, а также подтверждается судебной практикой судов не только первой, но и проверочных инстанций.

Таким образом, вышеизложенное позволяет говорить о том, что принцип состязательности, являясь основополагающим принципом арбитражного процесса, создает условия для наиболее правильного и своевременного судебного разбирательства, эффективной судебной защиты. При этом стоит отметить, что в текущих рамках российского законо-

дательства органам правосудия предоставлен широкий спектр возможности обеспечения права на судебную защиту. С одной стороны, суд, руководствуясь обозначенным принципом, занимает пассивную позицию, предоставляя сторонам возможность представлять противоположные доказательства, приводить соответствующие аргументы. С другой стороны, если лицу, участвующему в деле, требуется содействие в получении тех или иных доказательств, суд может обязать представить искомые документы в материалы дела.

Литература

1. Алексеев С.С. Структура советского права / С.С. Алексеев. Москва : Юридическая литература, 1975. 263 с.
2. Бондарь А.Н. Конституционный принцип состязательности и равноправия сторон: особенности его реализации в гражданском судопроизводстве : диссертация кандидата юридических наук / А.Н. Бондарь. Ростов-на-Дону, 2006. 206 с.
3. Кашкарова И.Н. Анализ практики применения арбитражными судами положений ч. 2 ст. 9 АПК РФ о процессуальных рисках участников состязательного процесса / И.Н. Кашкарова ; Санкт-Петербургский государственный университет // Мониторинг правоприменения. 2018. 17 апреля.
4. Куемжиева Я.Н. Актуальность сохранения состязательной модели гражданского судопроизводства / Я.Н. Куемжиева // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2016. № 6–7. С. 153–156.
5. Ланг П.П. Арбитражный управляющий и правовые механизмы разрешения конфликтов в деле о банкротстве / П.П. Ланг // Современные технологии и управление : материалы II Международной научно-практической конференции (г. Светлый Яр, 17–18 декабря 2013 г.). Светлый Яр : Филиал ФГБОУ ВПО МГУТУ имени К.Г. Разумовского в р.п. Светлый Яр Волгоградской области, 2013. С. 3–10.
6. Ланг П.П. Право на судебную защиту как конституционная ценность / П.П. Ланг // Вопросы экономики и права. 2021. № 6. С. 11–15.
7. Ланг П.П. Сущность и принципы доказывания в арбитражном судопроизводстве // Юридическая наука. 2018. № 4. С. 87–92.
8. Яковлева А.П. Соотношение принципов состязательности и диспозитивности в современном судопроизводстве // Вестник Поволжского института управления. 2017. Т. 17. № 6. С. 53–59.

ЦЕНТР РЕДАКЦИОННОЙ ПОДПИСКИ:

тел. (495) 617-18-88 – многоканальный

8-800-333-28-04 (по России бесплатно)

адрес электронной почты: podpiska@lawinfo.ru

Некоторые проблемы апелляционного производства по гражданским делам

Августина Ирина Дмитриевна,

доцент кафедры арбитражного, гражданского и административного процесса
Северо-Кавказского института (филиал)

Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России),

кандидат юридических наук, судья в отставке

avgustina1664@mail.ru

В статье анализируются отдельные нормы института апелляционного производства; на конкретных примерах из судебной практики даются предложения по их совершенствованию. Высказывается мнение о бесспорной прогрессивности идеи о рассмотрении дела самим апелляционным судом без направления дела на новое рассмотрение. В то же время отсутствие в Гражданском процессуальном кодексе РФ всех легитимных оснований для возвращения дела в суд первой инстанции представляется пробелом в правовом регулировании, восполнение которого Пленумом Верховного Суда Российской Федерации можно отнести лишь к временной мере. Отмечается также, что чрезмерно широкое толкование интересов законности в гражданском процессе неоправданно.

Ключевые слова: апелляционное производство, пределы рассмотрения дела судом апелляционной инстанции, основания для возвращения судом апелляционной инстанции дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции, интересы законности в гражданском судопроизводстве.

Some Problems of Appeal Proceedings in Civil Cases

Irina D. Avgustina

Associate Professor of the Department of Arbitral, Civil and Administrative Procedure
of the North-Caucasian Institute (Branch)

of the All-Russian State University of Justice (RLA of the Ministry of Justice of Russia)

PhD (Law), Judge Emeritus

The article analyzes certain norms of the institution of appeal proceedings; on specific examples from judicial practice, proposals are made for their improvement. An opinion is expressed about the indisputable progressiveness of the idea of considering the case by the appellate court itself without sending the case for a new trial. At the same time, the absence in the Code of Civil Procedure of the Russian Federation of all legitimate grounds for returning the case to the court of first instance seems to be a gap in legal regulation, the completion of which by the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation can only be attributed to a temporary measure. It is also noted that an overly broad interpretation of the interests of legality in civil proceedings is unjustified.

Keywords: appeal proceedings, the scope of consideration of the case by the court of appeal, grounds for the return of the case by the court of appeal for a new consideration in the court of first instance, the interests of legality in civil proceedings.

Апелляция является важным инструментом исправления судебных ошибок, допущенных нижестоящими судами. Важность апелляционного пересмотра предопределена его предметом, поскольку своевременное исправление судебной ошибки до вступления судебного постановления в законную силу предупреждает известные негативные последствия от исполнения незаконного, необоснованного решения, особенно когда невозможен поворот исполнения.

Однако перед апелляционной инстанцией стоят и другие задачи: в частности, формировать единую судебную

практику при разрешении однотипных спорных ситуаций; быть дополнительной гарантией справедливости судебного постановления для участвующих в деле лиц и др.

Производство в суде апелляционной инстанции регламентирует гл. 39 ГПК РФ. Процессуальный институт апелляционного производства революционно преобразился с принятием Федерального закона от 9 декабря 2010 г. № 353-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации». Более десяти лет действуют новые правила апелляционного произ-

водства, и, несмотря на их перманентное совершенствование, на практике обнаруживаются некоторые проблемы, на которые мы хотели обратить внимание в настоящей статье.

Основной и бесспорно прогрессивной идеей российского апелляционного производства является рассмотрение и разрешение дела самим апелляционным судом, без направления дела на новое рассмотрение. В то же время в ряде случаев при отмене решения суда первой инстанции апелляционный суд не может и не вправе рассматривать дело по существу без направления дела на новое рассмотрение. Здесь обнаруживается первая проблема: отсутствие всех легитимных оснований в ГПК РФ для отмены решения с направлением дела на новое рассмотрение. Соответствующие разъяснения даны в постановлении ПВС РФ от 22 июня 2021 г. № 16 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции»¹.

В частности, дело подлежит передаче на новое рассмотрение в суд первой инстанции в трех случаях:

1. Когда были нарушены правила о родовой и исключительной территориальной подсудности. При этом рассмотрение мировым судьей дела, отнесенного к подсудности федерального районного суда, а равно рассмотрение федеральным районным судом дела, подсудного мировому судье, не может являться безусловным основанием для направления дела на новое рассмотрение в тот суд, к подсудности которого оно отнесено. Такое нарушение, а равно иные нарушения правил подсудности могут повлечь отмену решения с направлением дела на новое рассмотрение, если соответствующие доводы содержатся в апелляционной жалобе и на нарушение правил подсудности лица, участвующие в деле, ссылались в суде первой инстанции либо не имели возможности привести эти доводы ввиду их непривлечения к участию в деле.

¹ См. п. 53 Постановления ПВС РФ от 22 июня 2021 г. № 16 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции».

2. Когда решение судом первой инстанции было принято только на основании признания иска ответчиком либо только в связи с истечением срока исковой давности или признанием неуважительными причин пропуска срока обращения в суд, без исследования и установления иных фактических обстоятельств дела.

3. Когда дело рассмотрено в порядке упрощенного производства, а подлежало рассмотрению по общим правилам искового производства, а равно когда при рассмотрении дела в порядке упрощенного производства судом первой инстанции допущены нарушения, перечисленные в ч. 4 ст. 330 ГПК РФ.

Можно заметить, что только треть из указанных оснований с 2018 г. закреплено в ГПК РФ (ст. 335-1 ГПК РФ). Более того, ст. 328 ГПК РФ даже не перечисляет в числе полномочий суда апелляционной инстанции полномочие по отмене решения суда первой инстанции с направлением дела на новое рассмотрение. Отсутствие регламентации всех оснований для отмены решения суда первой инстанции с направлением дела на новое рассмотрение на уровне ГПК РФ является очевидно серьезным пробелом в гражданском процессуальном законодательстве и порождает судебные ошибки.

Так, при отмене решения нижестоящего суда по указанному выше второму основанию не ясно, возможна ли такая отмена для повторного решения судом первой инстанции вопроса о пропуске истцом срока исковой давности либо отмена с направлением дела на новое рассмотрение возможна лишь в связи с принятием судом апелляционной инстанции решения о восстановлении срока исковой давности по существу, а равно признанию срока непропущенным.

К примеру, апелляционным определением Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Дагестан от 12 августа 2020 г. отменено решение Кизлярского городского суда от 24 марта 2020 г. по делу по иску О. к МУП «Очистные сооружения» о восстановлении на работе, которым в иске было отказано ввиду пропуска истцом процессуального срока, предусмотренного ст. 392 Трудового кодекса Российской

Федерации. При этом Судебная коллегия не восстановила истцу пропущенный процессуальный срок; при новом рассмотрении дела суд первой инстанции вновь отказал О. в удовлетворении исковых требований в связи с пропуском срока на обращение в суд².

Поскольку в рассматриваемом примере суд отказал в защите права по процессуальному основанию, вмешательство суда апелляционной инстанции имеет смысл лишь при абсолютной уверенности в том, что срок исковой давности не пропущен либо пропущен по уважительной причине; это возможно только при принятии решения по данному процессуальному вопросу самим судом апелляционной инстанции. Здесь разумна аналогия с полномочиями апелляционного суда при отмене определений нижестоящего суда (п. 2 ст. 334 ГПК РФ).

Обнаруженный пробел в правовом регулировании возможно устранить посредством разъяснений Пленума Верховного Суда Российской Федерации.

Также нет официального разъяснения по вопросу о возможности отмены решения суда, вынесенного по общим правилам искового производства, когда оно подлежало обязательному рассмотрению в упрощенном порядке.

Часть 1 ст. 232-2 ГПК РФ императивно устанавливает, что, к примеру, все исковые заявления о взыскании денежных средств, если цена иска не превышает 100 тыс. руб., кроме дел, рассматриваемых в порядке приказного производства, подлежат рассмотрению в порядке упрощенного производства. На практике мировые судьи произвольно применяют правила о рассмотрении дела в упрощенном порядке, допуская процессуальные нарушения, которые ведут к судебным ошибкам.

Так, решением мирового судьи судебного участка № 105 г. Кизляра от 21 августа 2020 г. рассмотрено по общим правилам искового производства дело по иску Дагестанского некоммерческого фонда капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах к Л. о взыскании задолженности по уплате взносов на капитальный ремонт в размере

18 513 руб., исковые требования были удовлетворены³. В апелляционной жалобе ответчик Л. указала, что не была извещена о времени и месте проведения судебного заседания, ввиду чего не смогла привести свои возражения относительно исковых требований. Апелляционным определением Кизлярского городского суда от 11 февраля 2021 г. решение мирового судьи было отменено с направлением дела на новое рассмотрение со стадии подготовки дела к судебному разбирательству. Суд апелляционной инстанции указал, что данное дело в соответствии с ч. 1 ст. 232.2 ГПК РФ подлежало рассмотрению в порядке упрощенного (письменного) производства, так как цена иска не превышала 20 тыс. руб. Дело было рассмотрено мировым судьей по общим правилам искового производства в отсутствие ответчика Л., данных о надлежащем извещении которой в деле нет.

Возникает вопрос: правильно ли поступил суд апелляционной инстанции? Если руководствоваться ч. 5 ст. 330 ГПК РФ, то суду апелляционной инстанции следовало перейти к рассмотрению дела по правилам производства в суде первой инстанции и рассмотреть самое дело по существу, не возвращая его на новое рассмотрение в суд первой инстанции, поскольку мировой судья рассмотрел дело в отсутствие ответчика, надлежаще не извещенного о времени и месте судебного заседания. В то же время при рассмотрении дела в упрощенном порядке не требуется присутствия сторон, оно подлежит рассмотрению судом по истечении сроков, установленных ч. 3 ст. 232-3 ГПК РФ.

В данной правовой ситуации, на наш взгляд, переход суда апелляционной инстанции к рассмотрению дела по общим правилам искового производства (полной апелляции) нелогичен, является отступлением от принципа процессуальной экономии. Такой переход означает, что несложное по сути своей дело районный суд должен рассмотреть по общим правилам искового производства в суде первой инстанции. При этом районный суд не только подменяет собой мирового

² Дело № 2-177/2020 / Кизлярский городской суд Республики Дагестан.

³ Дело № 11-1/2021 / Кизлярский городской суд Республики Дагестан.

судью, но и создает дополнительную неоправданную процессуальную нагрузку на федеральные суды.

Определяя категории дел, которые подлежат обязательному рассмотрению в упрощенном порядке, законодатель ограничил тем самым дискреционные полномочия судей. Когда императивное правило нижестоящими судами нарушается, суд апелляционной инстанции должен иметь процессуально-экономичное право на исправление ошибки.

В связи с этим в ст. 335-1 ГПК РФ предлагается внести дополнение, изложив ч. 3 в следующей редакции: при наличии оснований, предусмотренных ч. 4 ст. 330 настоящего кодекса, суд апелляционной инстанции рассматривает дело по правилам производства в суде первой инстанции в порядке упрощенного производства. В случае, если судом апелляционной инстанции признаны обоснованными приведенные в апелляционной жалобе доводы о том, что дело, рассмотренное в порядке упрощенного производства, подлежало рассмотрению по общим правилам искового производства, суд апелляционной инстанции отменяет решение и направляет дело в суд первой инстанции для рассмотрения по общим правилам искового производства.

К следующей проблеме апелляционного производства можно отнести пределы рассмотрения дела судом апелляционной инстанции, в том числе границы выхода за доводы апелляционной жалобы, принятия и исследования новых доказательств.

Интересно, что в английском процессе, если для установления вопросов факта требуется заслушивание показаний в устной форме, апелляционный суд обычно возвращает дело в суд первой инстанции, что объясняется традиционной монополией нижестоящего суда на заслушивание «живых» показаний⁴.

В российском гражданском процессе апелляционный суд достаточно условно ограничен в принятии и иссле-

довании новых доказательств (ст. 327.1 ГПК РФ). Суд апелляционной инстанции, по общему правилу, рассматривает дело в пределах доводов, изложенных в апелляционной жалобе, представлении и возражениях относительно жалобы, представления. Вместе с тем в ч. 2 ст. 327.1 ГПК РФ содержится указание на право суда апелляционной инстанции **в интересах законности** проверить решение суда первой инстанции в полном объеме. На практике это позволяет обойти общее правило с учетом известных разъяснений ПВС РФ относительно того, что следует понимать под интересами законности⁵. Так, можно сделать вывод о том, что суд апелляционной инстанции не ограничен в возможности установления новых фактических обстоятельств по делу, в том числе оценки новых доказательств, если судом первой инстанции, к примеру, неправильно определены обстоятельства, имеющие значение по делу.

Пленум Верховного Суда РФ дает слишком широкое толкование интересов законности, фактически подменяя норму права о недопустимости представления новых доказательств в суде апелляционной инстанции, что делает норму бессильной, недействующей, создает благоприятную среду для злоупотреблений как со стороны участвующих в деле лиц, так и суда.

Так, согласно разъяснениям ПВС РФ, при неправильном определении нижестоящим судом обстоятельств, имеющих значение по делу, апелляционный суд может исследовать любые новые доказательства, которые входят в предмет доказывания исходя из установления имеющих значение по делу обстоятельств. При этом упускается из виду, что по гражданско-правовым спорам существенно ограничена активность суда в процессе, превалируют диспозитивные начала. Перед судом в гражданском судопроизводстве не стоит задача отделять «правду от неправды», устанавливая действительные правоотношения сторон.

⁴ Эндрю Нил. Система гражданского процесса Англии: судебное разбирательство, медиация и арбитраж : пер. с англ. ; под ред. Р.М. Ходыкина ; Кембриджский ун-т. М. : Инфотропик Медиа, 2012. С. 214.

⁵ Пункт 46 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22 июня 2021 г. № 16 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции».

И в том случае, когда стороны не ссылались на какие-либо обстоятельства, которые имеют значение по делу, не представляли доказательства, суд апелляционной инстанции с осторожностью и не формально должен проверять соответствующие доводы жалобы. Неправильное определение обстоятельств, имеющих значение по делу, не должно приводить к безусловному праву апелляционной инстанции на полную ревизию дела в интересах законности. Возможность принятия новых доказательств должна быть исключительной. Противное подрывает принцип состязательности, обязанность сторон представлять доказательства именно в суде первой инстанции (раскрытие доказательств), создает почву для злоупотребления правом, в том числе судейского злоупотребления.

К примеру, решением Кизлярского городского суда от 13 августа 2020 г. отказано в удовлетворении исковых требований К. к Администрации Муниципального района «Кизлярский район» о восстановлении на работе. Апелляционным определением Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Дагестан от 27 ноября 2020 г. решение суда отменено с вынесением по делу нового решения, которым исковые требования К. удовлетворены в полном объеме. При этом суд апелляционной инстанции не опроверг выводы нижестоящего суда относительно обоснованности увольнения К. с работы за прогулы, однако восстановил истца на работе в связи с несоблюдением ответчиком — работодателем К. требований ч. 1 ст. 373 Трудового кодекса Российской Федерации⁶. Интересно, что в суде первой инстанции К., а также его представитель адвокат М. не ссылались на то, что К. является членом профсоюза. Не было таких доводов и в апелляционной жалобе. Впервые довод о несоблюдении ответчиком требований ч. 1 ст. 373 ТК РФ появился в дополнении к апелляционной жалобе,

которое подано непосредственно в заседание суда апелляционной инстанции с ходатайством о принятии дополнительных доказательств, подтверждающих этот довод. При этом в ходатайстве указаны явно надуманные причины, по которым дополнительные доказательства не были представлены в суд первой инстанции (быстрое рассмотрение дела). Апелляционный суд не учел, что интересы истца представлял адвокат, дело рассматривалось в суде первой инстанции около пяти месяцев, дважды был сменен состав суда в связи с отводами судей. Также не было учтено, что указанным дополнением к апелляционной жалобе истец фактически изменил правовые и фактические основания первоначального иска.

Поскольку суд рассматривал трудовой спор, указанные выше разъяснения Пленума Верховного Суда РФ позволяли суду апелляционной инстанции в интересах законности принять новые доказательства, к каковым отнесено неправильное определение судом первой инстанции обстоятельств, имеющих правовое значение по делу. Однако для правопорядка в целом такое положение нельзя признать оправданным, поскольку упускаются из виду злоупотребление правом, цели гражданского процесса, которые на данном этапе его развития не состоят в том, чтобы установить объективную истину.

Здесь следует различать границы вмешательства суда апелляционной инстанции в гражданском и административном судопроизводстве. Нельзя не учитывать, что при разрешении гражданско-правового спора судам нужно особо соблюдать баланс между частно-правовыми и публичными интересами, исходить из того, что интересы истца и ответчика в гражданском судопроизводстве являются однопорядковыми.

Поднятыми в настоящей статье вопросами не исчерпываются все проблемы апелляционного производства, и такая задача автором не ставилась, однако необходимость совершенствования института апелляционного производства очевидна.

⁶ Дело № 2-239/2020 / Кизлярский городской суд Республики Дагестан.

Литература

1. Эндрюс Н. Система гражданского процесса Англии: судебное разбирательство, медиация и арбитраж : перевод с английского / Н. Эндрюс ; под редакцией Р.М. Ходыкина. Москва : Инфотропик Медиа, 2012. 214 с.

Соседские права и перспективы их законодательного регулирования в России*

Козырь Оксана Михайловна,
начальник отдела законодательства о вещных правах,
заведующая кафедрой вещного права Исследовательского центра частного права
имени С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации,
кандидат юридических наук
okozyr@yahoo.com

В статье соседские права рассматриваются как самостоятельный институт гражданского права. На основе анализа опыта зарубежных правовых систем, соотношения частноправовых и публично-правовых начал регулирования соседских прав, сложившейся судебной практики делается вывод о целесообразности закрепления института соседских прав в Гражданском кодексе Российской Федерации (ГК РФ) и определяются возможные направления совершенствования проекта раздела второго ГК РФ в соответствующей части.

Ключевые слова: соседские права, ограничения права собственности, пределы допустимого воздействия, негаторный иск.

Neighbors' Rights and Prospects of Their Legislative Regulation in Russia

Oksana M. Kozyr
Head of the Department of Laws on Real Rights
Head of the Department of Real Rights of the Private Law Research Center
under the President of the Russian Federation named after S.S. Alexeev
PhD (Law)

The article reviews neighbors' rights as an independent civil law institution. Based on an analysis of the experience of foreign law and order, the correlation between private law and public law origins of regulation of neighbors' rights and the existing judicial practice, the author concludes that it is expedient to enshrine the institution of neighbors' rights in the Civil Code of the Russian Federation and determines possible areas for the improvement of the draft of the respective part of section two of the Civil Code of the Russian Federation.

Keywords: neighbors' rights, property right restrictions, acceptable exposure limits, negatory action.

Общепризнано, что право собственности является наиболее фундаментальным субъективным гражданским правом. Конституция Российской Федерации гарантирует неприкосновенность права собственности (ст. 35). Стабильность, защищенность, определенность данного права в любом правовом порядке играют критическую роль для всех подчиненных ему субъектов и всех сфер их деятельности.

При этом одним из важнейших вопросов является вопрос о границах правомочий собственников. И если, с одной стороны, право собственности — это всегда возможный максимум,

наиболее полная по сравнению с другими субъектами реализация прав, то, с другой стороны, именно ограничения права собственности определяют его реально существующие пределы, являясь, таким образом, обратной стороной права собственности и позволяя данному институту функционировать.

Право собственности традиционно ограничивается как в публичном интересе, так и в частном интересе других лиц. Под частным интересом понимаются в первую очередь интересы использования соседствующих недвижимых имуществ. Для реализации таких интересов практически все правовые системы преду-

* Настоящая статья подготовлена в рамках выполнения государственного задания, утвержденного ФГБНУ «Исследовательский центр частного права им. С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации». Номер в ЕОГИСУ НИОКТР — АААА-А20-120011490058-9 «Совершенствование системы ограничений права собственности в российском правовом порядке: частноправовой и публично-правовой аспекты».

смаатривают возможность установления частнопровых сервитутов, то есть права ограниченного пользования чужим земельным участком. Большинству развитых правовых порядков также известны соседские права, целью которых является не предоставление собственнику соседней недвижимости права совершать определенные действия, а воспрепятствование собственнику недвижимости совершать действия в отношении своего имущества, которые нарушали бы права и законные интересы соседей, оказывали бы на имущество неоправданно значительное воздействие (и лишь в отдельных случаях возможность обязать собственника совершать те или иные действия со своим имуществом, с тем чтобы не допустить такого нарушения).

Современному российскому законодательству также известен ряд ограниченный права собственности на объекты недвижимости. Вместе с тем оно до сих пор находится на стадии реформирования, и ряд традиционных механизмов ограничения права собственности, эффективно используемых в зарубежных правовых порядках, либо не получили окончательного закрепления на уровне позитивного права, либо получили закрепление на фрагментарном уровне, либо находятся на стадии доктринального обсуждения. Не являются исключением и соседские права.

В форме целостной концепции институт соседских прав можно найти лишь в проекте реформирования второго раздела Гражданского кодекса РФ (ГК РФ). На уровне позитивного права он находит отражение в виде запрета на нарушение собственниками прав и интересов других лиц (ст. 209 ГК РФ) и запрета на осуществление опасной деятельности собственником соседнего земельного участка (ст. 1065 ГК РФ). При этом отсутствует единая частнопровая норма, которая бы запрещала осуществление различного рода воздействий на чужую недвижимость и устанавливала стандарт допустимого воздействия.

Статья 304 ГК РФ допускает защиту прав собственника, не связанных с лишением владения, даже в том случае, когда действие (бездействие) нарушителя осуществляется на ином земельном

участке¹. Это означает, что в случае нарушения соседских прав возможно защищаться с помощью негаторного иска. При этом на практике наибольшая часть споров касается ситуаций, когда нарушитель права не соблюдал требования различного рода нормативно-технических документов (СНИП и ГОСТ), что и повлекло чрезмерное воздействие на соседний участок.

Анализ судебной практики применения названных норм, а также разъяснений высших судов применительно к нарушению прав собственника соседних земельных участков показывает, что суды в большинстве случаев ссылаются на ст. 209 и 304 ГК РФ, а также на п. 45 Постановления № 10/22. Согласно разъяснению, содержащемуся в Постановлении № 10/22, иск о защите права собственности (владения), не связанный с лишением владения, может быть удовлетворен даже в случае, если действия, нарушающие права истца, происходят на другом объекте недвижимости.

В указанном порядке российскими судами удовлетворялись иски в следующих ситуациях, нарушавших права собственников соседних земельных участков: возведение на земельном участке постройки, которая осуществляет воздействие на соседний земельный участок; воспрепятствование проходу (проезду) к соседнему земельному участку, нарушение права на вид; нарушение права на использование инфраструктуры (имеются в виду случаи, когда использование инфраструктуры, расположенной на земельном участке истца, не может быть осуществлено из-за действий ответчика на соседнем (своем) земельном участке); нарушения правил содержания дачных домовладений и садовых участков.

В качестве примеров последнего из названных видов нарушений, рассмотренных судами, можно отметить, во-первых, дошедшее до Верховного Суда Российской Федерации в 2019 г.

¹ Пункт 45 совместного Постановления Пленума Верховного Суда РФ, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 10/22 от 29 апреля 2010 г. «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» (далее — Постановление № 10/22).

и получившее широкий резонанс дело № 37-КГ19-4². В этом деле суд признал, что права истца нарушает размещение ответчиком пасеки на соседнем земельном участке, поскольку у истца имеется аллергическая реакция на пчелиный яд.

В деле № 33-705/2016³ собственник земельного участка обратился с требованием к собственнику соседнего земельного участка убрать собачьи будки от общей границы земельных участков. Одновременно истец просил обязать ответчика соорудить вольер для содержания собак в беспривязном варианте. Суд, принимая во внимание, что собаки ведут себя агрессивно, портят имущество истца, удовлетворил искивные требования.

Особенности развития российского гражданского и земельного законодательства постсоветского периода привели к тому, что гражданско-правовые конструкции в сфере ограничений права собственности получили достаточно фрагментарное законодательное закрепление, в то время как в земельном законодательстве можно наблюдать гораздо более детальное регулирование ограничений права собственности, подчас вне зависимости от их правовой природы⁴. Поэтому появление самостоятельного гражданско-правового института соседских прав в проекте раздела второго ГК РФ (вещное право)⁵ является шагом вперед на пути создания такой системы частноправовых ограничений права собственности, кото-

рая направлена на установление баланса интересов собственников соседствующих объектов недвижимости, в отличие от публично-правовых ограничений, при установлении которых интересы частных собственников ограничиваются, подчас весьма ощутимо и даже чрезмерно, для удовлетворения общественно значимого интереса. Не случайно статья кодекса, призванная определить соседские права, именуется в проекте «Ограничения права собственности на земельный участок в пользу соседей», то есть ставит соседские права в ряд ограничений права собственности, не придавая им характер самостоятельных ограниченных вещных прав.

Вслед за европейскими правопрядками проект раздела второго ГК РФ рассматривает в качестве соседних земельных участков в целях установления ограничений права собственности как соприкасающиеся, так и не соприкасающиеся друг с другом участки, если последствия использования (эксплуатации) одного из участков оказывают влияние на использование другого участка. Согласно этому проекту собственник обязан претерпевать исходящее с соседних участков воздействие, если оно не оказывает влияния на использование его земельного участка или оказывает на его использование такое влияние, которое не превышает установленных нормативов, а при их отсутствии — разумных пределов, исходя из природы и местоположения земельных участков или из обычаев. Лишь при их превышении собственник вправе требовать устранения препятствий в пользовании своим земельным участком. Наряду с установлением неисчерпывающего перечня действий, которые собственник обязан совершать (устранять опасность обрушения своего здания на соседний участок, свободно пропускать воду с соседнего участка и т.п.) или от которых обязан воздерживаться (не углублять свой земельный участок таким способом, что грунт соседнего участка лишится опоры), законодатель предполагает указать ряд действий, которые собственник имеет право совершать в отношении соседнего участка или требовать исполнения от собственника соседнего участка (например, собирать

² Определение СКГД ВС РФ от 28 мая 2019 г. № 37-КГ19-4.

³ Апелляционное определение Ленинградского областного суда от 30 марта 2016 г. № 33-705/2016.

⁴ Подробнее см.: Сенчишев В.И. Социализация частного права // Гражданское право социального государства: сборник статей, посвященный 90-летию со дня рождения профессора Маковского / отв. ред. В.В. Витрянский и Е.А. Суханов. М.: Статут, 2020. С. 209–211, 214–215.

⁵ В настоящей статье рассматривается проект изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации (Проект № 47538-6/5), подготовленный в 2019 г. рабочей группой по совершенствованию законодательства о вещных правах Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (рассмотрен на заседании Совета 6 декабря 2019 г., опубликован на сайте ИЦЧП. См.: URL: <https://privlaw.ru/povestka-47/>).

плоды, срезать корни, проникшие с соседнего участка; требовать участия в строительстве или разумных расходах на строительство изгороди между участками, разумных расходах по ее эксплуатации).

Предложение о включении в текст Гражданского кодекса РФ регулирования соседских прав вызвало в среде специалистов как поддержку, так и отрицание. Последнее основано на том, что пределы допустимого воздействия, которое должен претерпевать собственник соседнего участка, определяются в том числе нормативами, устанавливаемыми нормами публичного права. Однако наличие такого регулирования, которое присутствует и в зарубежных правовых системах, не может исключить или заменить те частноправовые механизмы, которые используются в институте соседских прав за рубежом и которые предлагаются к использованию в Российской Федерации. В странах романо-германской правовой семьи в законодательстве (Германия, Австрия, Испания и др.) или в судебной практике (Франция) сформулировано общее правило о том, что соседи вправе оказывать на соседние имущества обычное воздействие, нормальное для определенной местности, в которой они расположены, и (или) для обычного использования земельного участка. В качестве допустимого воздействия, как уже указывалось выше, также рассматривается воздействие, при котором не превышаются установленные законодательством пределы и нормы⁶. Если воздействие (беспокойство) выходит за рамки допустимого воздействия, собственник соседнего земельного участка приобретает право требовать прекращения нарушения его прав и (или) возмещения убытков. При этом нормы о соседских правах обычно формулируются как диспозитивные, что позволяет сторонам договариваться в том числе и об ином уровне воздействия, которое собственник соседнего участка будет претерпевать. Те механизмы взаимодействия, которые право может предложить двум частным собственникам, являются по своей природе гражданско-правовыми

(это и компенсация, которую получает собственник соседнего участка, вынужденный претерпевать негативное воздействие, о котором стороны договорились, и меры защиты, применяемые против собственника участка в случае нарушения им прав соседей).

Таким образом, публично-правовое регулирование не может ни заменить полностью, ни потеснить существенным образом частноправовое регулирование соседских прав, но может с ним сосуществовать. Следует согласиться с И.А. Емелькиной, которая, отвечая сторонникам исключительно публично-правового регулирования соседских прав, справедливо указывает, что необходимо вести речь о «дальнейшем совершенствовании критериев недопустимого воздействия с учетом новых потребностей жизни, с субсидиарным применением к нормам гражданского права имеющихся в публичном праве норм и правил как основных критериев выхода за допустимое воздействие, а также о развитии системы способов защиты прав соседей»⁷.

Нормы, предложенные к включению в Гражданский кодекс РФ, следует совершенствовать и развивать. Одним из направлений такого совершенствования могло бы стать закрепление права собственника на получение компенсации при разрешении им воздействия с соседнего участка, которое выходит за рамки тех пределов, которые будут определены в соответствии с законом⁸. С учетом новизны института для российского правового порядка последнего столетия сама возможность разрешения соседу выйти за пределы допустимого воздействия на земельный участок следует указать в законе. Диспозитивность в данном вопросе может привести в перспективе к уменьшению числа конфликтов между соседними собственниками. При этом в отличие от установления сервитута установление права соседа (предоставление

⁶ Данное правило прямо закреплено в Германии в § 906 ГГУ, этой же позиции придерживается судебная практика ряда европейских государств.

⁷ См.: Емелькина И.А. Институт ограничения права собственности в пользу соседей (соседское право) в российском праве и в праве отдельных европейских стран // Вестник гражданского права. 2016. № 2 // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Данное предложение было высказано и обосновано И.А. Емелькиной. См.: Емелькина И.А. Указ. соч.

ему разрешения) на выход за пределы допустимого воздействия и конкретные условия (параметры) такого выхода не могут быть осуществлены судом по требованию одной из сторон, поскольку признак «необходимости для использования земельного участка» в данном случае очевидно отсутствует.

Еще одно направление совершенствования соседских взаимоотношений — это решение вопроса о том, какими исками могут защищаться соседские права в случае их нарушения и применима ли к этим искам исковая давность, исходя из специфики взаимоотношений сторон и цели существования института соседских прав. В качестве законодательного опыта можно привести пример Германии, где в § 924 Германского гражданского уложения (ГГУ) применительно к соседским правам прямо названы требования, которые «не подпадают под действие исковой давности», в том числе требования, которые можно предъявить в случае опасности обрушения строения, находящегося на соседнем земельном участке, что угрожает причинением вреда другому земельному участку. «По своему существу многие иски из числа возможных исков соседей друг к другу не должны подпадать под действие давности (например, иск о сносе представляющей опасность постройки или об определении границ между двумя земельными участками), учитывая, что соседи находятся между

собой в постоянном и тесном соприкосновении и невозможность пресечь (предотвратить) нарушение после истечения срока давности будет отравлять всю последующую жизнь соседей»⁹. Эти вопросы требуют самостоятельного осмысления и дополнительного анализа при обсуждении норм проекта ГК РФ о соседских правах, при этом соответствующие нормы, если они будут приняты, найдут свое отражение, в отличие от ГГУ, не в разделе о вещном праве, а в других разделах Гражданского кодекса РФ.

В завершение следует сказать, что даже самым подробным законом не может быть предложено универсальное регулирование всех возможных споров, связанных с взаимоотношениями соседей по поводу принадлежащих им земельных участков. Сам факт нарушения права собственности и действительный «размер» такого нарушения могут быть установлены судом с учетом конкретных обстоятельств рассматриваемого дела, с соблюдением баланса интересов сторон-собственников. Нормы закона должны закреплять определенные критерии, которые позволяют такой баланс установить и сохранить. В этом случае можно говорить об адекватном законодательном регулировании соседских прав.

⁹ Богатырев Ф.О. Вопросы соседского права // Право собственности: актуальные проблемы / отв. ред. В.Н. Литовкин, Е.А. Суханов, В.В. Чубаров. М., 2008. Гл. 7 // СПС «КонсультантПлюс».

Литература

1. Богатырев Ф.О. Глава 7. Вопросы «соседского права» / Ф.О. Богатырев // Право собственности: актуальные проблемы : монография / ответственные редакторы В.Н. Литовкин, Е.А. Суханов, В.В. Чубаров. Москва : Статут, 2008. С. 223–259.
2. Емелькина И.А. Институт ограничения права собственности в пользу соседей (соседское право) в российском праве и в праве отдельных европейских стран / И.А. Емелькина // Вестник гражданского права. 2016. Т. 16. № 2. С. 79–112.
3. Сенчищев В.И. Социализация частного права: размышления о некоторых тенденциях развития законодательства / В.И. Сенчищев // Гражданское право социального государства : сборник статей, посвященный 90-летию со дня рождения профессора Маковского / ответственные редакторы В.В. Витрянский, Е.А. Суханов. Москва : Статут, 2020. С. 206–217.

Анализ наказаний за преступления сексуального характера и пути их оптимизации

Гусарова Мария Викторовна,

доцент кафедры уголовного процесса Казанского юридического института
Министерства внутренних дел Российской Федерации,
кандидат юридических наук
rr-maria@mail.ru

В статье рассмотрены санкции норм о преступлениях сексуального характера, содержащиеся в главе 18 Уголовного кодекса РФ. На практических примерах обозначены нюансы назначения наказания по рассматриваемой категории преступлений, нуждающиеся в уточнении. Обоснована необходимость и определены направления изменения сроков и размеров наказания.

Ключевые слова: анализ сроков и размера наказания, преступления сексуального характера, квалификация преступлений.

An Analysis and Ways of Optimization of Punishments for Sexual Crimes

Maria V. Gusarova

Associate Professor of the Department of Criminal Procedure of the Kazan Law Institute
of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation
PhD (Law)

The article considers the sanctions of the norms on sexual crimes contained in Chapter 18 of the Criminal Code of the Russian Federation. Using practical examples, the nuances of sentencing for the considered category of crimes that need to be clarified are indicated. The necessity is justified and the directions of changing the terms and amounts of punishment are determined.

Keywords: analysis of terms and size of punishment, sexual crimes, qualification of crimes.

Усиление мер ответственности за ряд деяний сексуального характера породило определенную перекос в тяжести установленных законодателем наказаний между различными преступлениями, в частности, убийствами и сексуальными посягательствами. Так, основной состав нормы об убийстве определяет лишение свободы на срок до 15 лет, при этом часть деяний, составляющих юрисдикцию норм о насильственных преступлениях сексуального характера (ст. 131 и 132 Уголовного кодекса РФ; далее — УК РФ), предусматривают лишение свободы на срок до 20 лет.

Полагаем, изложенное усиление наказаний в санкциях о преступлениях сексуального характера представляется в ряде случаев несистемным и не в полной мере оправданным. Сопоставление санкций норм позволяет заключить, что совершение общественно опасного деяния сексуального характера может повлечь более строгое наказание, нежели убий-

ство и иные тяжкие деяния против жизни и здоровья. С изложенной позицией законодателя трудно согласиться, поскольку жизнь человека представляет наивысшую ценность, что подтверждается приоритетной позицией указанного объекта в структуре Особенной части Уголовного закона Российской Федерации.

Санкции в нормах об изнасиловании (насильственных сексуальных действиях) поделены на пять частей и полностью идентичны друг другу. Санкции норм, предусмотренные ч. 1–4 тех же статей, содержат следующие наказания: срочное лишение свободы, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью и ограничение свободы. Соответственно, в указанных частях в качестве основного наказания безальтернативно предусмотрено лишение свободы. Последняя часть норм о насильственных сексуальных посягательствах строже и, помимо срочного лишения свободы, включает

пожизненное лишение свободы и дополнительное наказание о лишении права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью.

Деяния, содержащиеся в основном и квалифицированном составах норм, предусмотренных ст. 131–132 УК РФ, являются тяжкими; преступления, предусмотренные ч. 3–5, — особо тяжкими. На основании примечания, введенного законодателем в гл. 18 УК РФ, часть деяний, составлявших ранее юрисдикцию норм о ненасильственных деяниях сексуального свойства, в настоящее время образуют насильственные деяния и, соответственно, относятся к категории особо тяжких преступлений.

Насильственные сексуальные действия в отношении потерпевшего лица (потерпевшей) моложе двенадцатилетнего возраста могут быть выражены, например, в поглаживании интимной зоны потерпевшего лица или демонстрации ему непристойного изображения. Наказание в изложенных ситуациях, основываясь на санкциях норм, будет состоять в лишении свободы на срок от десяти лет и выше. Рассмотрим примеры судебной практики. *М. касался руками половых органов Н., не достигшей двенадцатилетнего возраста. М. признан виновным в совершении насильственных действий сексуального характера (п. «б» ч. 4 ст. 132 УК РФ), и ему назначено 13 лет лишения свободы с ограничением свободы на 1 год¹. За аналогичные действия (касание руками половых органов и груди потерпевшей) Г. осужден по тому же составу преступления с назначением наказания на аналогичный срок².*

Следует назначать различные по степени тяжести (сроку) наказания и таким образом разграничивать совершение в отношении потерпевшего полового акта в любой форме, а также насильственных действий, сопряженных с проникновением в естественные полости потерпевшего посторонним предметом, от насильственных действий сексуального характера без проникновения.

¹ Дело № 1-39/2016 // Архив Нижнекамского городского суда.

² Дело № 2-33/2014 // Архив Верховного суда Республики Татарстан.

Действия сексуального характера, сопряженные с проникновением в тело потерпевшего, обладают большей общественной опасностью и должны наказываться строже. Вместе с тем действующая редакция статей о преступлениях сексуального характера не позволяет отразить данный аспект в итоговом наказании, поскольку одни и те же нормы регулируют деяния в отношении лиц различной возрастной категории и принять во внимание иные критерии порой не удается.

Полагаем полностью оправданным за насильственные сексуальные действия в качестве основного наказания законодательно предусмотренное альтернативное лишение свободы. Вместе с тем, как было отмечено, указанные в данных статьях сроки лишения свободы представляются завышенными, что становится еще более очевидным при сопоставлении с санкциями других норм. Принимая во внимание, что преступное деяние может состоять только в прикосновениях к половым органам потерпевшего лица либо демонстрации собственных гениталий виновного потерпевшему лицу, без прикосновения к телу последнего, суд, по нашему мнению, должен иметь возможность назначить лишение свободы на срок менее двенадцати лет.

Выход видится в снижении минимального срока лишения свободы по определенным составам о деяниях сексуального характера, что обусловлено необходимостью приведения максимальных сроков и размеров наказания, предусмотренных санкциями отдельных норм, в единую систему в соответствии с иерархией объектов уголовно-правовой охраны. Снижение минимального размера наказания в нормах о преступлениях сексуального характера позволит назначать меньшие сроки наказания за действия, не связанные с проникновением в тело или соприкосновением с половыми органами потерпевшего лица.

Кроме того, необходимо сформулировать новую самостоятельную норму о половом сношении или иных действиях сексуального характера в отношении лиц, не достигших восемнадцатилетнего возраста. Данная норма, по нашему мнению, должна иметь санкции о наказаниях (их сроке и размере), сопоставимые с

ныне прописанными в нормах о насильственных деяниях сексуального характера, т.е. до двадцати лет лишения свободы за отдельные квалифицирующие признаки. При этом минимальные сроки лишения свободы в новой норме подлежат снижению, в целях обеспечения возможности судам назначать существенно отличающиеся по размеру наказания, исходя из объективных признаков совершенного деяния. В норме о насильственных посягательствах сексуального характера, совершенных в отношении совершеннолетнего лица, в новой редакции, по-нашему мнению, пределы лишения свободы подлежат снижению, как минимальные, так и максимальные.

В статье 133 УК РФ о понуждении к действиям сексуального характера предусмотрено несколько наказаний. Часть 1 включает альтернативно: штраф в размере до ста двадцати тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до одного года, обязательные работы на срок до четырехсот восьмидесяти часов, исправительные работы на срок до двух лет, принудительные работы на срок до одного года либо лишение свободы на тот же срок. Часть вторая аналогичным образом (альтернативно) — принудительные работы на срок до пяти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового либо лишение свободы на срок до пяти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.

О.Ю. Степанова предлагает исключить из санкций анализируемой нормы принудительные работы³. По нашему мнению, безальтернативное лишение свободы в условиях отсутствия вариантов приводит к назначению данного наказания условно, поэтому полагаем оправданным оставить рассматриваемую санкцию без изменений.

³ Степанова О.Ю. Спорные моменты дифференциации уголовной ответственности за сексуальные преступления в отношении детей и подростков // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 2. С. 181.

Норма статьи о половом сношении и иных действиях сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста (ст. 134 УК РФ), имеет шесть частей с достаточно вариативными наказаниями, указанными в содержательной части их санкций. Вместе с тем обращают на себя внимание чрезмерно высокие сроки лишения свободы. По ряду признаков состава рассматриваемого преступления лишение свободы может достигать двадцати лет. На наш взгляд, данное положение не в полной мере оправданно, деяние совершается в отношении потерпевшего с его согласия, добровольно. Соответственно, половой контакт с лицом, находящимся в возрасте от тринадцати до шестнадцати лет, с точки зрения максимального наказания приравнен с точки зрения установленной ответственности к насильственному половому акту в отношении лица и более младшего возраста; насильственному половому акту, повлекшему наступление смерти потерпевшего (по неосторожности). По нашему мнению, изложенные обстоятельства нарушают принципы построения санкций норм и нуждаются в коррекции.

Санкция ст. 135 «Развратные действия» УК РФ является менее строгой по сравнению с предыдущей нормой о ненасильственных сексуальных посягательствах, подтверждая тем самым значение данной нормы как резервной, последней разграничивающей преступное и непроступное в сфере сексуальных посягательств. Вместе с тем сопоставление санкций с насильственными преступлениями сексуального характера, а также преступлениями гл. 16 УК РФ свидетельствует о некотором законодательном завышении верхних пределов сроков лишения свободы и в рассматриваемой норме.

По нашему мнению, максимальный срок лишения свободы в нормах о ненасильственных преступлениях сексуального характера следует снизить.

Совершение преступления, содержащегося в ст. 134 УК РФ, как правило, карается лишением свободы на небольшой срок, назначаемым условно. При наличии у виновного судимости либо совершении

нескольких преступных деяний лишение свободы назначается реально.

О. на протяжении нескольких месяцев совершил восемь самостоятельных добровольных актов в отношении одной потерпевшей, за что был осужден по статье 134 части 1 УК РФ. По решению суда ему назначены два года лишения свободы, которое в соответствии со ст. 73 УК РФ заменено условным⁴.

С., будучи ранее судимым, совершил двенадцать преступлений, предусмотренных частью 1 статьи 134 УК РФ, в отношении М. В суде от наказания С. был освобожден в связи с вступлением в брак с потерпевшей⁵.

Ф., ранее судимый, осужден за двенадцать деяний, предусмотренных ч. 1 ст. 135 УК РФ, и двенадцать деяний, предусмотренных ч. 1 ст. 134 УК РФ, в отношении несовершеннолетней Н. окончательное наказание виновному выразилось в лишении свободы сроком на 3 года 6 месяцев⁶. За аналогичные преступные действия ранее несудимому П. назначено наказание в виде двух лет одного месяца лишения свободы условно⁷.

Проведенный нами анализ позволяет заключить, что судами назначается реальное лишение свободы на длительный срок за совершение преступлений, предусмотренных ст. 131–132 УК РФ, и, наоборот, условное лишение свободы на

небольшие сроки за совершение деяний, предусмотренных статьями о ненасильственных преступлениях сексуального характера гл. 18 УК РФ. В большей степени противоречивость указанной позиции усматривается при квалификации и последующем назначении наказания, исходя из возраста потерпевшего, в деяниях без применения насилия. Иными словами, за добровольный половой контакт с лицом в возрасте тринадцати лет виновный может получить условный срок. В то же время поглаживание интимных органов лица, находящегося в возрасте до двенадцати лет, позволяет назначать наказание в виде реального лишения свободы на срок до двадцати лет, и, как следует из рассмотренных приговоров, на практике назначают свыше десяти лет реального лишения свободы за такого рода действия.

Модернизация норм о рассматриваемых преступлениях, предложенная автором исследования ранее, предполагает редакцию их санкций в части снижения минимального и максимального сроков лишения свободы, пропорционально значимости иных объектов уголовно-правовой охраны.

Отдельно следует рассмотреть вопрос о самостоятельном выделении нормы о насильственном половом сношении или иных действиях сексуального характера в отношении лица, не достигшего восемнадцатилетнего возраста. Новый состав преступления, как было отмечено, должен содержать санкции о наказании в виде лишения свободы на большие сроки, нежели норма о совершении преступления в отношении совершеннолетнего лица.

⁴ Дело № 1-278/15 // Архив Нижнекамского городского суда Республики Татарстан.

⁵ Дело № 1-361/15 // Архив Вахитовского районного суда г. Казани Республики Татарстан.

⁶ Дело № 1-318/16 // Архив Нижнекамского городского суда Республики Татарстан.

⁷ Дело № 1-563/14 // Архив Альметьевского городского суда Республики Татарстан.

Литература

1. Степанова О.Ю. Спорные моменты дифференциации уголовной ответственности за сексуальные преступления в отношении детей и подростков / О.Ю. Степанова // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 2. С. 178–182.

Использование материалов в других изданиях
допускается только с письменного согласия редакции.
Ссылка на журнал обязательна.

Проблемы предупреждения преступлений, совершенных несовершеннолетними

Волосова Нонна Юрьевна,

заведующая кафедрой уголовного права Оренбургского государственного университета,
доктор юридических наук, доцент
vasilii_vasiliev@rambler.ru

Филиппова Елена Олеговна,

доцент кафедры уголовного права Оренбургского государственного университета,
кандидат педагогических наук
elena56-75@mail.ru

Журкина Ольга Вячеславовна,

заведующая кафедрой организации судебной и прокурорско-следственной деятельности
Оренбургского государственного университета,
кандидат юридических наук, доцент
olga_fv@inbox.ru

В статье рассматривается проблема предупреждения преступлений, совершенных несовершеннолетними. Целью работы является поиск эффективных средств профилактики преступлений, совершенных несовершеннолетними. На основании проведенного исследования делается вывод о том, что проблема носит сложный характер и требует усилий не только правоохранительных органов. Меры профилактики должны носить комплексный характер и задействовать ресурсы и правоохранительных органов, и всего общества.

Ключевые слова: несовершеннолетние, преступление, противоправные деяния, преступное поведение, правонарушение, преступник, личность несовершеннолетнего преступника, предупреждение преступности, профилактика, государство.

Problems of Prevention of Crimes Committed by Minors

Nonna Yu. Volosova

Head of the Department of Criminal Law of the Orenburg State University
LL.D., Associate Professor

Elena O. Filippova

Associate Professor of the Department of Criminal Law of the Orenburg State University
PhD (Pedagogy)

Olga V. Zhurkina

Head of the Department of Organization of Judicial, Prosecution and Investigative Activities
of the Orenburg State University
PhD (Law), Associate Professor

The article deals with the problem of preventing crimes committed by minors. The aim of the work is to find effective means of preventing crimes committed by minors. Based on the study, it is concluded that the problem is complex and requires efforts not only by law enforcement agencies. Prevention measures should be comprehensive and involve the resources of both law enforcement and society as a whole.

Keywords: minors, crime, illegal acts, criminal behavior, offense, offender, personality of a juvenile offender, crime prevention, prevention, state.

Преступность несовершеннолетних является социально-правовой проблемой современного общества. Проведенный анализ статистических данных о показателях преступности в России позволяет обратить внимание на факт совершения

преступлений несовершеннолетними в состоянии опьянения. По данным статистической отчетности правоохранительных органов за прошлый год, число лиц, не достигших 18-летнего возраста, совершивших административные право-

нарушения, сопряженные с употреблением алкогольной продукции и напитков на спиртовой основе, имело тенденцию к росту на 17,4%. Зачастую указанные категории лиц совершают противоправные деяния в составе преступных групп (47,1%). Среди несовершеннолетних, привлеченных к уголовной ответственности, около 40% уже ранее совершали преступления и имеют судимость. В большинстве случаев возраст лиц, совершивших преступления в несовершеннолетнем возрасте, колеблется от 16 до 17 лет, более 63,7% от общего числа привлеченных к уголовной ответственности несовершеннолетних. В значительной степени это связано с тем, что уголовная ответственность с 14-летнего возраста предусмотрена не по всем категориям преступлений, а также с рядом аспектов психологического характера¹.

Аналогичная тревожная ситуация и в регионах Российской Федерации. В частности, в Оренбургской области в 2020 г. зарегистрирован рост на 14,8% (с 54 до 62) числа несовершеннолетних, которые совершили преступления в состоянии алкогольного и наркотического опьянения. Положительной тенденцией в Оренбургской области является снижение почти в половину (на 45%) преступлений, совершенных подростками, имеющими судимость. Криминальную активность проявляют и подростки, не достигшие возраста уголовной ответственности. В 2020 году 246 таких несовершеннолетних в Оренбургской области было поставлено на профилактический учет².

На количество преступлений, совершаемых несовершеннолетними, влияет несколько факторов, среди которых большинство исследователей выделяют: ухудшение жизненного уровня большей части населения; интенсивное социальное расслоение общества; деградация моральных устоев; социальная дезадаптация; доступность алкоголя, наркотиков, снюсов, насвая, вейпов;

семейное неблагополучие, а также рост семейного насилия и жестокого обращения с несовершеннолетними. Среди социальных и экономических факторов, способствующих противоправному поведению малолетних граждан, некоторыми исследователями выделяются отсутствие возможности честного заработка, безработица, бедность и т.п.³.

В современном обществе наметилось несколько негативных тенденций, влияющих на преступность несовершеннолетних.

Несовершеннолетние граждане, совершающие преступления, как правило, представляют собой так называемый накопительный ресурс для взрослой преступности, так как такие подростки достаточно сложно поддаются перевоспитанию и исправлению.

Все чаще растет криминальный профессионализм несовершеннолетних преступников. Противоправная деятельность становится главной формой поведения молодых людей. Подростки все чаще используют оружие или иные предметы в качестве оружия при совершении преступлений, организуя преступные группы. Как было отмечено в исследовании, проведенном Университетом прокуратуры РФ, подростки чаще, чем совершеннолетние, совершают преступления в группе лиц, а совершенные такими группами преступления относятся к категории тяжких и особо тяжких⁴.

В настоящее время появляются тенденции агрегации преступности несовершеннолетних со взрослой преступностью. Количество преступлений, совершаемых несовершеннолетними с участием взрослых, постепенно растет. В данные агрегации попадают подростки из социально неблагополучных семей, жертвы насилия и другие, попавшие в сложную жизненную ситуацию. Такие подростки пополняют преступные структуры, деструктивные группы, которые вовлекают молодых людей в организованную преступность.

¹ В Университете прокуратуры РФ описали типичного несовершеннолетнего преступника в России. URL: <https://tass.ru/obschestvo/8280997>

² Итоги деятельности комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав Оренбургской области в 2020 году. Проблемные вопросы. Пути их решения.

³ Ветошкин С.А. Профилактика безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних: учебное пособие. Екатеринбург: Рос. гос. проф.-пед. ун-т, 2010. 308 с.

⁴ URL: <https://agprf.org/news/2020/kriminologicheskoe-issledovanie-po-teme-protivodey/>

Согласно статистическим показателям за 2020 г., судами Российской Федерации был осужден 2861 несовершеннолетний с неснятой и непогашенной судимостью. За аналогичный период 2019 г. таких лиц было осуждено 3471. Проблема совершения подростком повторного преступления остается актуальной. Эта опасная тенденция, которая позволяет констатировать, что у подростка сформировалась стойкая противоправная установка. Среди этих групп подростков выделяются несовершеннолетние, которые еще до достижения возраста уголовной ответственности уже совершали уголовно наказуемые деяния. Такие подростки совершают около половины всех преступлений несовершеннолетних.

Среди современных тенденций преступности несовершеннолетних рядом исследователей отмечается повышение уровня их агрессии. Агрессивность подростков направлена на достижение вполне конкретных целей — это средство защиты; повышение собственного престижа в среде сверстников; демонстрация независимости; доказательство зрелости и др.⁵

Исследование, проведенное агентством «Михайлов и Партнеры. Аналитика» в 2019 г., установило, что каждый второй подросток сталкивался с агрессией и жестокостью сверстников в школе и на улице. Буллинг встречается в 52% случаев. Он проявляется как в психологической агрессии, которая встречается в 32% случаев, так и в физической агрессии, которая проявляется причинением вреда физическому здоровью. Такой тип агрессии встречается несколько реже — в 26,6% всех случаев⁶.

Дети, ставшие жертвами преступлений или иных насильственных действий (абьюзерства, газлайтинга, буллинга и др.), получают физические и психические травмы, которые влияют на процесс

формирования личности, нормальное психическое развитие, что может привести в будущем к противоправному поведению.

Агрессию и буллинг подчас проявляют учителя и родители, опекуны, попечители. При использовании некорректных методов воспитания в семье у ребенка возникает или может возникнуть чувство обиды, состояние стресса, невроз, которым способствуют конфликты между родителями и ребенком, также возникает чувство враждебности, агрессии, недопонимания, что в конечном итоге, если не исправить ситуацию, может привести к побегу ребенка из дома и присоединению к группе таких же сверстников или более серьезным последствиям ввиду суицида.

Такой жизненный опыт негативным образом сказывается на правосознании несовершеннолетних. Беззащитность в такой ситуации ведет к осознанию несовершеннолетним своей бесправности, безнаказанности правонарушителя, восприятию агрессивной модели как наиболее безопасной во взаимоотношениях такого подростка с другими людьми. Предотвращение любого рода насилия в отношении ребенка является одновременно и предотвращением незаконного поведения самих детей в будущем.

Подчас интересы и увлечения молодых людей принимают преступный характер по мере увеличения времени досуга, что не раз отмечалось в различных исследованиях. Именно в свободное время подростки совершают большую часть правонарушений, в том числе и преступлений.

Несмотря на значительные усилия государства по снижению преступности среди несовершеннолетних ее уровень все еще остается стабильно высоким. Применение наказания не является эффективным превентивным средством. В то же время меры профилактического вмешательства обеспечивают более эффективные средства для уменьшения преступности среди несовершеннолетних и успешно работают в этом направлении.

Основной целью предупреждения преступлений несовершеннолетних

⁵ Кононец А.С. Профилактика агрессивного поведения несовершеннолетних, осужденных к лишению свободы: методические рекомендации / А.С. Кононец, Е.В. Макушкин. Тверь: ФГУ НИИИиПТ ФСИН России, 2007. 57 с.

⁶ Статистика дня: 52% сталкиваются с травлей в школе. URL: <https://news.rambler.ru/sociology/43085636-statistika-dnya-52-podrostkov-stalkivayutsya-s-travley-v-shkolah/>

является как достижение снижения количества таких преступлений, так и социальное и нравственное оздоровление подростков⁷.

Роль предупреждения преступлений несовершеннолетних определяется направленностью на устранение причин, способствующих появлению мотивации к антиобщественному поведению подростков.

Вопрос по предупреждению преступности несовершеннолетних стоит очень остро. Часто случается, что тех мер, которые осуществляет государство, недостаточно для полного предупреждения преступлений, и это является проблемой.

Полагаем, что выявленные тенденции позволят разработать более эффективную систему мер профилактики правонарушений и преступлений среди несовершеннолетних. На сегодняшний день такие меры достаточно многообразны (правовые, социальные, психологические и др.). Их цель — выявить как можно раньше и эффективно устранить причины и условия, способствующие правонарушениям и антиобщественным действиям несовершеннолетних; вовремя скорректировать их поведение; подойти к профилактике индивидуально, с самим несовершеннолетним, а также индивидуализировать работу с родителями, семьями, в том числе и теми, которые находятся в социально опасном положении.

Среди современных и актуальных направлений деятельности органов и учреждений системы профилактики и мероприятий, направленных на предупреждение совершения преступлений и правонарушений несовершеннолетни-

ми, необходимо обратить внимание на следующие:

— своевременное выявление социально неблагополучных семей и оздоровление ситуации в них, профилактика насилия в семье, в детских коллективах;

— совершенствование деятельности по профилактике подростковой наркомании, алкоголизма, токсикомании и употребления наркотикосодержащей продукции с учетом современных вызовов и рисков, в том числе связанных с использованием современных информационных технологий, сетей Интернет и Даркнет; необходимо принятие дополнительных мер, которые бы не вызвали возможного обратного эффекта от превентивной деятельности в виде возникновения у ребенка нездорового интереса;

— организация занятости детей и подростков в каникулярное время является важнейшим ресурсом предупреждения подростковой преступности, и в этом особая роль должна принадлежать образовательным организациям, в том числе учреждениям дополнительного образования;

— необходимо обеспечить максимальный охват подростков, находящихся на различных видах профилактики с учетом, организованными формами занятости, вовлекать таких несовершеннолетних в детские общественные движения;

— на базе отделов полиции, комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав, юридических клиник университетов и академий создавать центры подросткового консультирования, в которые несовершеннолетние могли бы обращаться для оказания им психологической и правовой помощи специалистами; привлекать к этой работе студентов-юристов и студентов-психологов, так как эта возрастная группа способна донести до подростка важность соблюдения закона и оказать первичную психологическую поддержку.

⁷ Шевелева С.В. Криминология : учебное пособие / С.В. Шевелева, А.А. Гребеньков. Курск : Юго-Западный государственный университет, 2011. 293 с.

Литература

1. Ветошкин С.А. Профилактика безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних : учебное пособие / С.А. Ветошкин. Екатеринбург : РГППУ, 2010. 308 с.
2. Кононец А.С. Профилактика агрессивного поведения несовершеннолетних, осужденных к лишению свободы : методические рекомендации / А.С. Кононец, Е.В. Макушкин. Тверь : ФГУ НИИИиПТ ФСИН России, 2007. 57 с.
3. Шевелева С.В. Криминология : учебное пособие / С.В. Шевелева, А.А. Гребеньков. Курск : Юго-Западный государственный университет, 2011. 293 с.

Проверка показаний на месте: оглашение в суде показаний в порядке ст. 281 УПК РФ

Шадрина Екатерина Геннадьевна,
доцент кафедры уголовного процесса
Российского государственного педагогического университета имени А.И. Герцена,
кандидат юридических наук, доцент
Kshadrina@yandex.ru

Абаканова Вероника Анатольевна,
доцент кафедры уголовного процесса
Российского государственного педагогического университета имени А.И. Герцена,
кандидат юридических наук, доцент
9119214974va@gmail.com

Статья посвящена проблеме неопределенности в уголовно-процессуальной регламентации оглашения протокола проверки показаний на месте в судебном следствии, которая приводит к трудностям в правоприменительной практике. Анализ решений высшей судебной инстанции показал, что относительно выбора нормы правоприменения в рассматриваемом случае позиция неоднозначна. Комплексный процессуальный и криминалистический подход к пониманию данного следственного действия позволяет сделать вывод об изменении практики судов оглашения рассматриваемого протокола. В зависимости от цели, которую преследуют стороны, предлагается использовать ст. 281 или 285 Уголовно-процессуального кодекса РФ.

Ключевые слова: допрос, оглашение показаний, проверка показаний на месте, следственное действие.

Verification of Testimony at the Scene: Disclosure of Testimony in Court in Accordance with the Procedure Described in Art. 281 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation

Ekaterina G. Shadrina
Associate Professor of the Department of Criminal Procedure of the Herzen State Pedagogical University of Russia
PhD (Law), Associate Professor

Veronika A. Abakanova
Associate Professor of the Department of Criminal Procedure of the Herzen State Pedagogical University of Russia
PhD (Law), Associate Professor

The article is devoted to the problem of uncertainty in the criminal procedural regulation of the announcement of the protocol of verification of testimony on the spot in a judicial investigation, which leads to difficulties in law enforcement practice. An analysis of the decisions of the highest court showed that the position is ambiguous regarding the choice of the rule of law enforcement in this case. An integrated procedural and forensic approach to understanding this investigative action allows us to conclude that the practice of the courts in the announcement of the protocol in question has changed. Depending on the goal pursued by the parties, it is proposed to use Art. 281 or 285 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation.

Keywords: interrogation, announcement of testimony, verification of testimony on the spot, investigative action.

Конституция РФ гарантирует каждому право на судебную защиту (ч. 1 ст. 46) и устанавливает, что правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом на основе состязательности и равноправия сторон (ч. 1 ст. 118, ч. 3 ст. 123). Данный конституционный принцип нашел реализацию в ст. 15 УПК РФ. Обеспечению конституционного баланса интересов обвинения и защиты также служит установленное ч. 1 ст. 240 УПК РФ правило о непосредственности судебного разбирательства, согласно которому в судебном разбирательстве все

доказательства по уголовному делу подлежат непосредственному исследованию.

Одним из острых вопросов в судебной практике является возможность по ходатайству одной стороны, без получения на то согласия другой стороны, оглашения протокола проверки показаний на месте в порядке, установленном ст. 285 УПК РФ, а не по правилам ст. 281 УПК РФ.

Закрепив возможность оглашения показаний, данных при производстве предварительного расследования, законодатель установил ее в качестве исключения

из правил непосредственности и урегулировал все основания оглашения в ст. 276 и 281 УПК РФ. В определении Конституционного Суда РФ от 2 апреля 2009 г. № 477-О-О обоснованы причины такого исключения: необходимостью устранения неравенства в процессуальных возможностях по исследованию доказательств между сторонами в ходе досудебного производства, а также стремлением создать для суда объективные условия исследования доказательств¹.

Однако судебная практика следует позиции оглашения протокола проверки показаний на месте не как показаний, а как протокола, который, по нашему мнению, является лишь процессуальным оформлением разновидности допроса на месте происшествия. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ неоднократно подтверждала позиции нижестоящих судов относительно исследования протокола показаний на месте в порядке, установленном ст. 285 УПК РФ. В частности, в апелляционном определении от 29 сентября 2016 г. указано: «Председательствующим удовлетворено ходатайство государственного обвинителя об оглашении протоколов проверки показаний М. на месте... Ссылка при этом на ст. 285 УПК РФ, предусматривающую возможность оглашения протоколов следственных действий, содержащих обстоятельства, имеющие значение для рассматриваемого уголовного дела, является правильной»². Аналогичная позиция Судебной коллегии содержится и в других решениях³. Более

подробно выбор правоприменительной нормы при оглашении рассматриваемого протокола в порядке ст. 285 УПК РФ обоснован в определении от 19 июля 2007 г.: «Как видно из приговора, в обоснование вины осужденных, наряду с другими доказательствами, суд привел показания свидетелей А. и Е., данные ими при проверке показаний на месте... Судебная коллегия не может согласиться с доводами жалоб о нарушении в данном случае требований ст. 281 УПК РФ. Как видно из дела, в судебном заседании оглашались не протоколы допросов указанных свидетелей, а протоколы проверки их показаний на месте происшествия. Эти протоколы в соответствии с правилами ст. 194 УПК РФ относятся к самостоятельным следственным действиям, и их исследование в судебном заседании при наличии ходатайства одной из сторон, в силу ст. 285 УПК РФ, не предусматривает согласие другой стороны»⁴.

Проанализировав решения высшей судебной инстанции, мы пришли к выводу, что относительно выбора нормы правоприменения в рассматриваемом случае у нее также позиция неоднозначна. Так, Судебная коллегия Верховного Суда РФ 3 июня 2005 г. отменила приговор по основанию существенных нарушений норм уголовно-процессуального закона и направила уголовное дело на новое судебное разбирательство. Суд первой инстанции в отсутствие явки потерпевшего без согласия сторон «осуществил просмотр видеозаписи показаний Лисьих, данных им при выходе на место происшествия» в порядке ст. 285 УПК РФ. Судебная коллегия Верховного Суда РФ такой вывод суда сочла не соответствующим закону, указав: «Как следует из протоколов очной ставки и проверки показаний на месте происшествия, в них изложены показания потерпевших об обстоятельствах, очевидцами которых они являлись. В этом смысле никакой принципиальной разницы между такими следственными действиями, как допрос потерпевших, очная ставка и проверка показаний на месте происшествия, не имеется. Поэтому требования ч. 1 ст. 281 УПК РФ распространяются и на них»⁵.

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 2 апреля 2009 г. № 477-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Семенова Дмитрия Анатольевича на нарушение его конституционных прав частью четвертой статьи 281 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»; Определение Конституционного Суда РФ от 21 ноября 2013 г. № 1880-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Кислова Владимира Владимировича на нарушение его конституционных прав частью второй статьи 281 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 25.11.2021).

² Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 29 сентября 2016 г. № 5-АПУ16-45сп // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 25.11.2021).

³ Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 20 января 2015 г. № 5-АПУ14-85сп // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 25.11.2021).

⁴ Определение Верховного Суда РФ от 19 июля 2007 г. № 53-Д07-30 // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 25.11.2021).

⁵ Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 3 июня 2005 г. № 82-005-13 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2006. № 6. С. 29, 30.

На данный момент суды первой инстанции придерживаются позиции оглашения исследуемого протокола в порядке ст. 285 УПК РФ. Так, по уголовному делу в отношении К. и др. сторона защиты возражала против оглашения протокола показаний на месте, ссылаясь на то, что свидетель Т. была допрошена в судебном заседании с соблюдением принципа состязательности; протокол содержит в первую очередь ее показания как очевидца преступления, облеченные в процессуальную форму. В связи с чем защита полагала, что оглашение такого протокола возможно только с согласия сторон или при непосредственном участии свидетеля Т., для того чтобы сторона защиты имела возможность задать ей вопросы относительно показаний, содержащихся в протоколе проверки показаний на месте. Суд удовлетворил ходатайство гособвинителя, обосновав свое решение следующим: «Положения ст. 281 УПК РФ не регламентируют вопросы оглашения письменных доказательств по делу, к которым относятся протоколы проверки показаний на месте; проверка показаний на месте является иным следственным действием, нежели допрос»⁶.

Установив неоднозначность в рассматриваемом вопросе правовой позиции Верховного Суда РФ, исследуем правовую позицию Конституционного Суда РФ, которая отражена в определении от 25 ноября 2010 г. № 1539-О-О и сводится к следующему: «...выбор нормы закона, подлежащей применению в конкретном деле, относится к ведению судов общей юрисдикции и не входит в компетенцию Конституционного Суда Российской Федерации»⁷.

Таким образом, суд конституционной юстиции отсылает нас к правовым позициям судов общей юрисдикции, высшая инстанция которых занимает двоякую позицию в рассматриваемом вопросе.

С целью выбора нормы, подлежащей правоприменению, считаем необходимым исследовать уголовно-процессуальную и криминалистическую природу данного следственного действия.

Проверка показаний на месте закреплена в ст. 194 УПК РФ в качестве самостоятельного следственного действия. Как отмечает О.В. Чельшева, «такое закрепление

явилось закономерным результатом того, что проверка показаний на месте задолго до «официального признания» зарекомендовала себя в следственной практике как эффективный способ получения доказательств»⁸. Не случайно законодатель определил данное следственное действие в гл. 26 УПК РФ вместе с допросом, очной ставкой, опознанием. Ранее существовали представления об этом способе собирания доказательств как о допросе на месте происшествия⁹.

Не углубляясь в теоретические основы построения системы следственных действий, согласно предложенной известным процессуалистом С.А. Шейфером классификации, в основу рассматриваемых следственных действий заложен метод расспроса, а в опознание и проверку показаний — дополнительно метод наблюдения. «Доказательственный результат проведения этих действий — протокол, содержащий как вербальную (показания), так и «вещную» (результат наблюдения) информацию»¹⁰. Таким образом, названные четыре следственных действия объединены законодателем не случайно, а исходя из методологических оснований — классификационной составляющей.

Регламентируя рассматриваемое следственное действие, законодатель акцентирует внимание на следующих категориях: «показания, ранее данные... могут быть... уточнены на месте»; лицу, «после *свободного рассказа*... могут быть заданы вопросы». Уточнение показаний, свободный рассказ — это непосредственные составляющие тактики допроса лица, что свидетельствует о схожести его с проверкой показаний. В связи с чем О.В. Чельшева, например, предлагает в определении проверки показаний на месте использовать слова «повторные показания»¹¹. В.Б. Стукалин, исследуя процессуальную природу рассматриваемого следственного действия, пишет, что использование термина «доказательства» при определении цели проверки показаний на месте возможно в связи с соотношением терминов «показания» — «доказательства».

⁸ Чельшева О.В. К вопросу о понятии и тактике проверки показаний на месте // Криминалистика. 2018. № 4 (25). С. 60.

⁹ Стукалин В.Б. О положениях проверки и уточнения показаний на месте // Сборник материалов криминалистических чтений. Барнаул. 2018. № 15. С. 86.

¹⁰ Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. Самара: Изд-во «Самарский университет», 2004. С. 38–39.

¹¹ Чельшева О.В. Указ. соч. С. 61.

⁶ Протокол судебного заседания от 13 апреля 2021 г. по делу № 1-38/2021 // Приморский районный суд Санкт-Петербурга. 2021.

⁷ Определение Конституционного Суда РФ от 25 ноября 2010 г. № 1539-О-О // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 25.11.2021).

Однако обращает внимание тот факт, что в дефиниции ст. 194 УПК РФ ни разу не указывается, что лицо, чьи показания проверяются, «дает показания»¹². Практика же производства данного следственного действия показывает, что перед началом его проведения подозреваемому, обвиняемому разъясняется ст. 47 УПК РФ, а также ст. 51 Конституции РФ, а свидетелю и потерпевшему соответственно ст. 56 и 42 УПК РФ, и данные лица предупреждаются об уголовной ответственности по ст. 307 и 308 Уголовного кодекса РФ (УК РФ), что свидетельствует, что в ходе проверки показаний на месте лицо дает показания.

Изучение криминалистической природы проверки показаний на месте имеет давнюю историю. Даже не будучи легализована на законодательном уровне, фактически она применялась на практике и исследовалась с точки зрения криминалистической тактики. Еще в 1959 г. М.П. Шаламов упоминал в своих работах выход на место происшествия с целью уяснения обстановки происшествия и проверки показаний свидетелей и обвиняемых¹³. Проверка показаний на месте фактически применялась «на основе совокупности использования правил допроса, опознания, осмотра, следственного эксперимента»¹⁴. Действия по выходу (выезду) на место с целью произведения необходимой проверки ранее данных показаний и уяснению обстановки получили в то время название — воспроизведение показаний¹⁵.

Таким образом, криминалистические тактические рекомендации стали применять задолго до законодательного закрепления проверки показаний на месте. Традиционно криминалистическая тактика в этом вопросе акцентировала свое внимание именно на сведениях, полученных ранее при допросе лиц, чьи показания проверялись на месте, а данные показания становились объектом проверки и уточнения при выходе на место. Р.С. Белкин, характеризуя сущностную сторону данного следственного действия, указывал на рассказ как способ изложения проверяемым лицом сведений¹⁶, который, по сути, явля-

ется одной из разновидностей тактики допроса. Л.Я. Драпкин, А.А. Андреев, исследуя информационно-доказательственное значение проверки показаний на месте в разрешении сложных следственных ситуаций, ставят задачу в том числе уточнить и дополнить ранее полученные показания¹⁷. Наряду с уточнением и дополнением ранее данных показаний на месте криминалистической тактике делается акцент на выявлении правдивости или ложности ранее данных показаний, выяснении их достоверности при выезде на место.

Стремление криминалистов определить криминалистическую природу проверки показаний на месте обусловлено в конечном счете ее специфическим тактическим содержанием. На практике проверка показаний на месте главным образом сводится к даче показаний ранее допрошенного лица по поводу его осведомленности об обстоятельствах, интересующих следствие, но с учетом места совершения преступления или иного интересующего следствие места. Таким образом, во главу угла ставится сравнительный анализ ранее данных показаний и показаний, полученных на месте. Отталкиваясь от сегодняшней трактовки проверки показаний на месте (ст. 194 УПК РФ), можно констатировать, что ее криминалистическая природа воплощается в сопоставлении полученной при первоначальном допросе информации с информацией, получаемой при повторном допросе на месте происшествия или в ином месте, связанном с событием преступления. Даже существует мнение о том, что проверку показаний на месте можно рассматривать как повторный допрос ранее допрошенного лица с «дополнительным подключением к нему элементов опознания, осмотра и следственного эксперимента»¹⁸.

Думается, что основные разногласия в правоприменительной практике кроются именно в неоднозначности структуры данного следственного действия, а именно в соединении вербального и невербального начал в нем. Такое положение вещей дает основание рассматривать это следственное

¹² Стукалин В.Б. Указ. соч. С. 87.

¹³ Власенко Н.В., Степанов В.В. Сущность и тактика проверки показаний на месте. М., 2004. С. 8.

¹⁴ Михайлов В.А. Криминалистическая тактика производства проверки показаний на месте // Публичное и частное право. 2016. № 4 (32). С. 169.

¹⁵ Луценко О.А. История зарождения и становления проверки показаний на месте // Северо-Кавказский юридический вестник. 2014. № 4. С. 105.

¹⁶ Белкин Р.С. Избранные труды. М.: Норма, 2010. С. 133.

¹⁷ Драпкин Л.Я., Андреев А.А. Теория и практика проверки и уточнения показаний на месте: научно-методическое пособие. Екатеринбург: Изд-во Уральского юридического института МВД России, 2003. С. 34.

¹⁸ Гаврилов А.К., Ефимичев С.П., Михайлов В.А., Туленков П.М. Следственные действия по советскому уголовно-процессуальному праву / под ред. ген.-лейт. милиции С.В. Мурашова; М-во внутр. дел СССР, Высш. следств. школа. Волгоград: Высш. следств. школа, 1975. С. 105–110.

действие как комплексное, включающее в себя «фрагменты таких следственных действий, как: осмотр, предъявление для опознания, следственный эксперимент»¹⁹ и, конечно, допрос. Именно наличие элементов допроса в структуре проверки показаний на месте является камнем преткновения для однозначного решения вопроса о применении при оглашении протокола в судебном заседании ст. 281 УК РФ.

С точки зрения тактики закрепления информации, полученной в ходе проверки показаний на месте, важными являются не только изложение информации о подготовке данного следственного действия, обстоятельствах продвижения к месту происшествия, характеристика обстановки по пути следования и самого события, — особое значение приобретает и рассказ ранее допрошенного лица с уточнениями и дополнениями, сделанными им с учетом места происшествия или иного места, связанного с исследуемым событием. К тактике получения данных уточнений и дополнений полностью относятся криминалистические рекомендации по проведению допроса.

Можно констатировать, что уникальность проверки показаний на месте как самостоятельного следственного действия, имеющего комплексную структуру, диктует необходимость особого подхода к нему

как со стороны криминалистики, так и со стороны уголовного процесса. Вопросы производства проверки показаний на месте решаются главным образом через правила производства допроса. Лицо, с которым проводят проверку показаний на месте в ходе свободного рассказа и уточняющих вопросов следователя, по сути, сообщает сведения об обстоятельствах, входящих в предмет доказывания, что непосредственно является предметом допроса. Сведения, сообщенные на допросе, имеют процессуальное значение, если они облечены в надлежащую процессуальную форму, являющуюся качественным свойством доказательства, его допустимости. Комплексный процессуальный и криминалистический подход к пониманию данного следственного действия приводит к мысли о необходимости внесения изменений в правоприменительную практику оглашения протокола проверки показаний на месте в зависимости от цели, которую преследует сторона судебного разбирательства, заявляя ходатайство о его оглашении: оглашение показаний лица, содержащихся в протоколе, должно проводиться по правилам ст. 281 УПК РФ; оглашение составных частей протокола (время, место, состав участников и т.п., например, при разрыве ходатайства о признании доказательства недопустимым и его исключении из объема доказательств) — по правилам ст. 285 УПК РФ.

¹⁹ Луценко О.А. Указ. соч. С. 108.

Литература

1. Белкин Р.С. Избранные труды / Р.С. Белкин. Москва : Норма, 2010. 768 с.
2. Власенко Н.В. Сущность и тактика проверки показаний на месте : монография / Н.В. Власенко, В.В. Степанов. Москва : Юрлитинформ, 2004. 160 с.
3. Гаврилов А.К. Следственные действия по советскому уголовно-процессуальному праву / А.К. Гаврилов, С.П. Ефимичев, В.А. Михайлов, П.М. Туленков ; под редакцией С.В. Мурашова. Волгоград : Высшая следственная школа, 1975. 112 с.
4. Драпкин Л.Я. Теория и практика проверки и уточнения показаний на месте : научно-методическое пособие / Л.Я. Драпкин, А.А. Андреев. Екатеринбург : Изд-во Уральского юридического института МВД России, 2003. 76 с.
5. Луценко О.А. История зарождения и становления проверки показаний на месте / О.А. Луценко // Северо-Кавказский юридический вестник. 2014. № 4. С. 105–111.
6. Михайлов В.А. Криминалистическая тактика производства проверки показаний на месте / В.А. Михайлов // Публичное и частное право. 2016. № 4 (32). С. 168–175.
7. Стукалин В.Б. О положениях проверки и уточнения показаний на месте / В.Б. Стукалин // Сборник материалов криминалистических чтений. 2018. № 15. С. 86–87.
8. Чельшева О.В. К вопросу о понятии и тактике проверки показаний на месте / О.В. Чельшева // Криминалистика. 2018. № 4 (25). С. 60–67.
9. Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение / С.А. Шейфер. Самара : Самарский университет, 2004. 191 с.

Принцип своевременности осмотра места происшествия никто не отменял

Арсентьева Светлана Степановна,

доцент кафедры уголовного процесса и экспертной деятельности

Челябинского государственного университета, кандидат юридических наук

arss-1212@mail.ru

В статье анализируется ситуация, когда в качестве доказательства по уголовному делу как достоверного в приговоре приводится протокол осмотра местности по обнаружению пачки из-под сигарет при проведении данного следственного действия спустя более чем полгода после получения информации о данном событии. Автором предлагается для повышения эффективности судебного контроля за соблюдением правил проведения следственных действий в систему принципов криминалистической тактики включить принцип адекватности.

Ключевые слова: следственные действия, осмотр, своевременность осмотра, адекватность, тактика следственных действий, принципы тактики следственных действий.

The Principle of Timeliness of Crime Scene Examination Is Still in Force

Svetlana S. Arsenyeva

Associate Professor of the Department of Criminal Procedure and Expert Activities

of the Chelyabinsk State University, PhD (Law)

The article analyzes the situation when, as evidence in a criminal case, as reliable in the verdict, the protocol of an inspection of the area for the discovery of a pack of cigarettes during this investigative action is given more than six months after receiving information about this event. The author proposes to include the principle of adequacy in the system of principles of criminalistic tactics in order to increase the effectiveness of judicial control over compliance with the rules of conducting investigative actions.

Keywords: investigative actions, inspection, timeliness of inspection, adequacy, tactics of investigative actions, principles of tactics of investigative actions.

В книге о криминалистике, в ее части «От автора», И.Ф. Крылов, обращаясь к читателям, обратил внимание, что это не детектив и в ней нет ничего придуманного и что он (автор) «не стремился к описанию занимательных историй... в реальной жизни происходят порой события, которые оказываются занимательнее выдуманных»¹.

Представляется, что пример из следственной и судебной практики, проанализированный в данной статье, относится именно к «занимательнее выдуманных».

Этот негативный пример ценен для исследования и в процессуальном отношении, но в статье он будет рассмотрен с позиции криминалистики.

Итак, приговором Уссурийского районного суда от 6 сентября 2018 года Р. осужден по п. «б» ч. 4 ст. 228.1 Уголовного кодекса РФ (УК РФ) по факту сбыта наркотического средства, имевшего место 17 июня 2016 г. Р. утверждал, что наркоти-

ческое средство, которое передал Ч., «он взял в тот же день в пачке из-под сигарет “Бонд” за автобусной остановкой на выезде из пгт Славянка по просьбе Ч.».

«Утверждение Р. о том (как указано в приговоре), что 17.06.2016 он не сбывал наркотическое средство Ч., а действовал лишь в качестве посредника, взяв наркотик из указанной осужденным закладки, суд расценивает как способ защиты и желание преуменьшить степень своей ответственности за содеянное»².

В качестве «немного» доказательства, опровергающего утверждение Р., судьей приведен протокол осмотра места происшествия (данное следственное действие проведено 1 февраля 2017 г. по событию от 17 июня 2016 г.), «согласно которому, как

¹ Крылов И.Ф. В мире криминалистики. Л.: Изд-во Ленинградского университета, 1980. С. 3.

² Приговор Уссурийского районного суда Приморского края от 6 сентября 2018 г. по делу № 1-28/2018 (1-632/2017). Уникальный идентификатор дела 25RS0029-01-2017-000459-68. URL: https://ussuriysky--prm.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srnum=1&name_op=doc&number=5330154&delo_id=1540006&new=0&text_number=1

указывается в приговоре, в районе автобусной остановки, расположенной по правой стороне от дорожного полотна на выезде из пгт Славянка... каких-либо предметов, имеющих значение для уголовного дела, в том числе красной пачки из-под сигарет «Бонд», не обнаружено (т. 2 л.д. 193–198).

Таким образом, ложность показаний Р. усмотрена была в том, что через шесть месяцев после совершения им инкриминируемых ему действий на месте происшествия — «за автобусной остановкой» — не была обнаружена пачка из-под сигарет, это было расценено судьей в приговоре как способ его защиты, а значит, само отсутствие той или иной другой пачки из-под сигарет — это прямое доказательство вины Р.

Не усомнились в относимости и достоверности такого доказательства и судьи судебной коллегии по уголовным делам апелляционной инстанции³, а также судья Девятого кассационного суда общей юрисдикции⁴ и судья Верховного Суда Российской Федерации⁵.

Общеизвестным положением в криминалистике является принцип своевременности осмотра места происшествия.

«Несвоевременное проведение осмотра может привести к невозможности утрате значимой для уголовного судопроизводства информации»⁶.

Своевременность осмотра, как указывается в учебной литературе по криминалистике, «заключается в проведении этого следственного действия сразу же, как в нем возникает необходимость. Это тактическое требование направлено на обеспечение максимальной сохранности объектов и влияет на эффективность и результаты осмотра»⁷.

Еще ранее ученые-криминалисты выделяли этот принцип как неотложность осмотра — «следователь обязан провести осмотр места происшествия сразу же после сообщения о происшествии»⁸.

Обнаружение вещественных доказательств в ст. 178 Уголовно-процессуального кодекса (УПК) РСФСР указывалось как основание для проведения осмотра⁹. В статье 176 УПК РФ на эту цель прямо не указывается, но она сохранена в ее смысле.

В исследуемой фабуле «Красная пачка из-под сигарет Бонд» могла быть приобщена при ее обнаружении в качестве вещественного доказательства, подтверждающего правдивость показаний Р.

Но возникает вполне естественный вопрос для данного случая: могла ли искомая пачка сигарет находиться «в районе автобусной остановки» спустя более чем шесть месяцев? Как утверждают А.В. Дулов и П.Д. Нестеренко, «различные следы могут быть утрачены вследствие плохо организованной охраны места происшествия или в силу метеорологических условий»¹⁰. Представляется, что даже теория вероятности возможности обнаружения пачки из-под сигарет спустя такое время и, учитывая место — район автобусной остановки, представит расчет об абсурдности такого исхода.

Очевидное несоблюдение принципа своевременности проведения данного следственного действия для проверки показаний Р. привело к невозможности исправления ситуации, дополнения ее и, как результат, отсутствию доказательственных данных для подтверждения или опровержения существования какого-либо факта.

Но судебная практика в анализируемом случае представляет пример неадекватного понимания не только цели проведения следственного действия, но и возможности использования его результатов в качестве достоверных доказательств.

В связи с этим, думается, назрела необходимость научного переосмысления требований к практике проведения следственных действий с позиции адекватности их выполнения в качестве принципа с разработкой криминалистических

³ Апелляционное определение судебной коллегии по уголовным делам Приморского краевого суда от 7 февраля 2019 г. по делу № 22-422/19.

⁴ Постановление судьи Девятого кассационного суда общей юрисдикции об отказе в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции от 7 февраля 2020 г. № 7у-307/2020 // Архив Девятого кассационного суда общей юрисдикции.

⁵ Постановление судьи Верховного Суда Российской Федерации об отказе в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции от 12 октября 2020 г. № 56-укс20-314-к9. URL: <https://vsrf.ru/lk/practice/appeals/10753962#10753962>

⁶ Криминалистика : учебник для бакалавров / под ред. Л.В. Бертовского. М. : РГ-Пресс, 2018. С. 561.

⁷ Аверьянова Т.В., Белкин Р.С., Корухов Ю.Г., Россинская Е.Р. Криминалистика : учебник для вузов / под ред. заслуженного деятеля науки Российской Федерации, профессора Р.С. Белкина.

М. : Изд. группа Норма — ИНФРА-М, 1999. С. 552.

⁸ Дулов А.В., Нестеренко П.Д. Тактика следственных действий. Мн. : Выш. школа, 1971. С. 116.

⁹ Шадрин В.С. Производство следственных действий // Российский судья. 2001. № 7. С. 28.

¹⁰ Дулов А.В., Нестеренко П.Д. Указ. соч. С. 116.

рекомендаций по его соблюдению при подготовке и проведении следственных действий, а также правовых последствий нарушения этого принципа.

Необходимо заметить, что в литературе по криминалистике в советский период уделялось большое внимание принципам тактики следственных действий.

В частности, в книге «Тактика следственных действий» авторы подчеркивают, что тактика «имеет целью обеспечить возможности познания, выявление фактов, проверку их. Отсюда принципами ее является наиболее целесообразное применение общих правил и методов познания»¹¹. При определении совокупности принципов проведения следственных действий указан и принцип обязательного соблюдения этических норм при их проведении.

Анализируемый пример использования в качестве доказательства в судебной практике результатов осмотра «по отысканию пачки сигарет в районе автобусной остановки» спустя более чем полгода, по нашему мнению, выходит за рамки соблюдения этических норм. Этот случай можно отнести к разряду «нравственно увечных явлений» следственной, прокурорской и судебной практики, но изучение их с позиции этических норм, как представляется, не даст ожидаемого результата по его преодолению без прямой связи его с понятием адекватности.

Внесение принципа адекватности в систему общих начал тактики проведения следственных действий и включение его в будущем в алгоритм нормативных принципов уголовного судопроизводства позволит обеспечить на более высоком

уровне защиту прав и свобод участников уголовного судопроизводства.

Слово «адекватность», вероятно, в ближайшее время все же найдет свое место среди категорий не только криминалистики, но и уголовно-процессуальной науки.

Совсем недавно Конституционный Суд РФ рассматривал жалобу гражданина В.И. Кравцова, оспаривавшего конституционность содержания апелляционных и кассационных решений судов, в которых судьи давали, по мнению гражданина, «неадекватные ответы»¹².

В качестве признаков, характеризующих принцип адекватности тактики проведения следственных действий, необходимо включить разумную рассудочность, реальность достижения цели следственного действия, а главное, четкое обозначение тех самых целей.

Внесение принципа адекватности в криминалистические рекомендации проведения следственных действий будет способствовать, как мы полагаем, повышению качества расследования и эффективности судебного контроля. Причем не только за следственными действиями, ограничивающими конституционные права граждан¹³, но и за прочими следственными действиями.

¹² Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 20 июля 2021 г. № 1393-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Кравцова Владимира Ивановича на нарушение его конституционных прав частью третьей статьи 389.28 и частью третьей статьи 401.14 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision555096.pdf>

¹³ Овчинников Ю.Г. Эффективность судебного контроля за следственными действиями, ограничивающими конституционные права граждан: теоретический и практический взгляд на проблему // Российский судья. 2019. № 5. С. 13–17.

¹¹ Там же. С. 9.

Литература

1. В мире криминалистики / И.Ф. Крылов. Ленинград : Изд-во Ленинградского университета, 1980. 279 с.
2. Криминалистика : учебник для бакалавров / под ред. Л.В. Бертовского. Москва : РГ-Пресс, 2018. 960 с.
3. Криминалистика : учебник для вузов / Т.В. Аверьянова, Р.С. Белкин, Ю.Г. Корухов, Е.Р. Россинская ; под редакцией Р.С. Белкина. Москва : Норма — ИНФРА-М, 1999. 990 с.
4. Овчинников Ю.Г. Эффективность судебного контроля за следственными действиями, ограничивающими конституционные права граждан: теоретический и практический взгляд на проблему / Ю.Г. Овчинников // Российский судья. 2019. № 5. С. 13–17.
5. Тактика следственных действий / А.В. Дулов, П.Д. Нестеренко. Минск : Вышэйшая школа, 1971. 272 с.
6. Шадрин В.С. Производство следственных действий / В.С. Шадрин // Российский судья. 2001. № 7. С. 26–36.

Участие суда и прокурора в доказывании по уголовным делам при рассмотрении судами ходатайств о производстве следственных действий, связанных с ограничением конституционных прав граждан

Захарян Алексей Александрович,

аспирант кафедры уголовно-процессуального права имени Н.В. Радутной

Российского государственного университета правосудия

aleksey.zakharyan@gmail.com

В данной статье рассматриваются проблемы участия суда и прокурора в доказывании при рассмотрении судом ходатайств о проведении следственных действий, связанных с ограничением конституционных прав граждан. Исследуется механизм изучения и оценки как прокурором, так и судом представленных в суд материалов уголовного дела, позволяющий принять законное, обоснованное и мотивированное промежуточное судебное решение по делу. Делается вывод, что основной формой процессуального взаимодействия суда и прокурора в доказывании при санкционировании указанных следственных действий является судебное заседание.

Ключевые слова: прокурор, субъект доказывания, оценка доказательств, судебный контроль, суд.

The Involvement of Court and a Prosecutor in Proving in Criminal Cases in Case of the Judicial Review of Motions for Carrying out of Investigative Actions Related to Restriction of Civil Constitutional Rights

Aleksey A. Zakharyan

Postgraduate Student of the Department of Criminal Procedure Law

named after N.V. Radutnaya of the Russian State University of Justice

In this article the problems of course and prosecutor participation is providing during court consideration of petitions for conducting investigative actions are considered and related to the restriction of constitutional rights of citizens. The study and assessment by court and prosecutor of copies of criminal case materials submitted to court allows to make a legal, reasonable and motivated decision on the case. The article concludes that the main form of prosecutor is proving during authorization of investigative actions in a court session.

Keywords: prosecutor, subject of evidence, evaluation of evidence, judicial control, court.

Как известно, после принятия Конституции РФ 12 декабря 1993 г. существенное ограничение конституционных прав и свобод стало возможно только по судебному решению. К числу таких прав относятся: права на свободу и личную неприкосновенность (ст. 22 Конституции РФ); право на неприкосновенность частной жизни, на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений (ст. 23 Конституции РФ); право на неприкосновенность жилища (ст. 25 Конституции РФ). Соответственно, эти конституционные положения конкретизированы в отраслевом уголовно-процессуальном законодательстве.

В связи с тем что на досудебных стадиях российского уголовного процесса происходит формирование основной доказательственной базы по уголовному делу, то не-

редко собирание и проверка доказательств в ходе расследования преступлений связаны с ограничением прав и свобод личности. Обязанность установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, проверки следственных версий порождает необходимость у лица, осуществляющего производство по уголовному делу, обращаться в суд с соответствующим ходатайством о производстве следственных действий в порядке ст. 165 Уголовно-процессуального кодекса РФ (УПК РФ). При этом расширение гарантий прав личности в уголовном процессе распространило действие судебной власти на предварительное расследование в виде судебного контроля, осуществляемого в досудебном производстве.

По своей уголовно-процессуальной форме судебный контроль в досудебных

стадиях уголовного процесса осуществляется в форме судебного заседания. Как указано в п. 6 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 1 июня 2017 г. № 19 «О практике рассмотрения судами ходатайств о производстве следственных действий, связанных с ограничением конституционных прав граждан (статья 165 УПК РФ)» (далее — Постановление Пленума ВС РФ от 1 июня 2017 г. № 19), «судам следует иметь в виду, что по общему правилу ходатайства о производстве следственных действий рассматриваются в открытом судебном заседании», за исключением случаев, предусмотренных ч. 2 ст. 241 УПК РФ. По мнению отдельных ученых, проведение гласного судебного заседания при принятии судебных решений о производстве следственных действий в порядке ст. 165 УПК РФ противоречит самой сути их производства и смыслу и назначению уголовного судопроизводства в целом¹. На наш взгляд, именно проведение гласного судебного заседания, с устным и непосредственным исследованием представленных в суд материалов уголовного дела, с участием основных субъектов уголовного процесса выступает надлежащей гарантией обеспечения конституционных прав и свобод личности на досудебных стадиях отечественного уголовного процесса. Данная правовая процедура служит дополнительной гарантией законности и обоснованности принимаемого судьей промежуточного судебного решения по уголовному делу.

При подготовке к судебному заседанию прокурор знакомится с приложенными к ходатайству материалами уголовного дела. Изучение указанных материалов позволяет прокурору, участвующему в судебном заседании, ознакомиться с приложенными заверенными копиями материалов уголовного дела, с собранными следователем или дознавателем доказательствами. Генеральный прокурор РФ в п. 1.8 своего приказа от 17 сентября 2021 г. № 544 «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия» обязывает обеспечить участие прокурора в таком судебном заседании. Аналогичное требование содержится в абз. 2 п. 19 приказа Генерального проку-

ра Российской Федерации от 26 января 2017 г. № 33 «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов дознания».

Предварительная подготовка к судебному заседанию в порядке ст. 165 УПК РФ позволяет прокурору установить обстоятельства, подлежащие доказыванию при рассмотрении ходатайств о производстве следственных действий, связанных с ограничением конституционных прав и свобод граждан.

Представленное в суд ходатайство о производстве следственного действия должно строго соответствовать требованиям уголовно-процессуального закона. По мнению М.С. Шалумова, Е.А. Маркиной, при подготовке к судебному заседанию судья должен убедиться в том, что «к ходатайству приложены материалы, требующиеся для его рассмотрения. К ним относятся копии постановлений о возбуждении уголовного дела и принятии уголовного дела к производству, о продлении срока предварительного расследования, о возобновлении производства по уголовному делу, материалы, подтверждающие наличие оснований для производства следственного действия и др.»².

Обязательным участником судебного заседания признается прокурор, который вправе высказывать свое мнение по существу заявленного следователем или дознавателем ходатайства.

Верховный Суд РФ обращает внимание судей в п. 7 постановления Пленума ВС РФ № 19 от 1 июня 2017 г. на процедуру рассмотрения ходатайства о производстве следственных действий и порядок выступления участников судебного заседания, предоставляя прокурору, участвующему в судебном заседании, выступить последним. Фактически Верховный Суд РФ в этом смысле конкретизирует положения ст. 165 УПК РФ, отдавая прокурору «право последнего слова», выраженного в его заключении о законности ходатайства следователя или дознавателя о производстве следственного действия по решению суда. В связи с этим отметим, что прокурор оценивает наличие достаточных данных, необходимых для проведения следственного действия по судебному решению, еще до проведения судебного заседания, в момент ознакомления с ходатайством следователя или дознавателя и приложенными к нему материалами уголовного дела.

¹ Гриненко А.В. Судебное решение о производстве следственных действий в порядке статьи 165 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: теоретические и правоприменительные аспекты // Мировой судья. 2017. № 12. С. 25–30.

² Шалумов М.С., Маркина Е.А. Следственные действия по решению суда: новое постановление Пленума ВС РФ // Уголовный процесс. 2017. № 8. С. 28–33.

Полагаем, что позиция прокурора при рассмотрении указанных ходатайств должна быть для суда приоритетной. Осуществляя надзор за процессуальной деятельностью органов предварительного расследования, прокурор не связан позицией должностных лиц, ведущих расследование, в связи с этим свободен от ведомственной заинтересованности в исходе рассмотрения соответствующего ходатайства.

Судья, в отличие от прокурора, исследует и оценивает представленные в суд материалы непосредственно в ходе проведения, как правило, гласного и открытого судебного заседания с участием лица, инициировавшего рассмотрение ходатайства, заинтересованных лиц (в указанных в ст. 165 УПК РФ случаях) и прокурора. Оценка судом достаточности оснований для принятия решения о санкционировании следственного действия осуществляется на основании исследования некоторых промежуточных результатов следственной деятельности, представленных в виде приложенных к ходатайству копий материалов уголовного дела. Вместе с тем на досудебных стадиях уголовного судопроизводства в ходе проведения судебного заседания судебное разбирательство не осуществляется, а рассматривается только конкретное ходатайство, поступившее от следователя или дознавателя и являющееся поводом для его проведения.

Однако общие условия судебного разбирательства (непосредственность и устность, гласность судебного разбирательства) применимы при рассмотрении судом ходатайств о производстве следственных действий, следовательно, судья обязан при рассмотрении указанного ходатайства непосредственно исследовать все приложенные материалы уголовного дела. Однако в этом случае судья не вправе рассматривать вопрос о виновности обвиняемого в совершении преступления, так как он связан с оценкой собранных по уголовному делу доказательств, который, в свою очередь, подлежит проверке и оценке в ходе предварительного расследования и при рассмотрении уголовного дела судом по существу. В этой связи судья лишь вправе констатировать, что у органа предварительного расследования имеются достаточные основания для обвинения лица в совершении преступления, связанные с необходимостью дальнейшего производства следственных действий.

Особое внимание Верховный Суд РФ акцентирует на проверке наличия фактических обстоятельств, служащих основанием

для производства указанного в ходатайстве следственного действия (п. 12 Постановления Пленума ВС РФ от 1 июня 2017 г. № 19).

Судья в рамках полномочий, предусмотренных ч. 2 ст. 29; ст. 165 УПК РФ, должен тщательно проверить доводы, изложенные в ходатайстве и направленные на получение новых фактических данных, имеющих значение для уголовного дела.

Санкционирование ходатайств о проведении следственных действий, их дальнейшее производство должно способствовать получению новой дополнительной информации о совершенном преступлении.

Законодатель прямо указывает на необходимость проведения следственных действий исключительно при наличии достаточных данных, которые могут иметь значение для производства предварительного расследования. К примеру, согласно ч. 1 ст. 182 УПК РФ основанием для производства обыска является наличие достаточных данных полагать, что в каком-либо месте или у какого-либо лица могут находиться орудия, оборудование или иные средства совершения преступления, предметы, документы и ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела.

Целью доказывания при рассмотрении судьей ходатайств в порядке ст. 165 УПК РФ является вынесение законного, обоснованного и мотивированного судебного постановления, основанного на исследованных в ходе судебного заседания представленных материалах уголовного дела.

Доказывание при принятии промежуточных судебных решений связывается с уголовно-процессуальной стороной предмета доказывания, с обстоятельствами уголовно-процессуальной стороны предмета доказывания по уголовным делам. Как указывает В.И. Качалов, «по своему содержанию они представляют основания для принятия процессуальных решений в части проведения тех или иных следственных действий, в связи с чем они подлежат исследованию дознавателем, следователем, прокурором и судом»³.

Представленный в суд материал должен убедить как прокурора, так и судью, что в данном случае требуемое следственное действие является единственным подходящим способом получения доказательств по уголовному делу. Как отмечает С.Б. Россинский, «ходатайство следователя

³ Качалов В.И. Теоретические основы доказывания при исполнении итоговых судебных решений в уголовном процессе России: монография. М.: Юрлитинформ, 2017. С. 45.

должно быть не голословным, а обоснованным, подтвержденным достаточной совокупностью достоверных сведений»⁴. В ходе рассмотрения вопроса о санкционировании следственного действия суду следует проводить всесторонний анализ представленных материалов уголовного дела и оценивать соразмерность ограничения прав и свобод личности преследуемым правомерным целям предварительного расследования.

В совещательной комнате при вынесении постановления о проведении следственных действий по решению суда судья устанавливает наличие или отсутствие достаточных данных, свидетельствующих о необходимости производства истребуемого следователем или дознавателем следственного действия.

Выводы суда, изложенные в постановлении, должны соответствовать фактическим обстоятельствам уголовного дела, исследованным судом копиям материалов уголовного дела: протоколов допроса, протоколов осмотра и другим собранным по уголовному делу доказательствам. В постановлении судье следует приводить подробный анализ представленных в суд ходатайств и обосновывающих их материалов уголовного дела, в противном случае соответствующее постановление не будет отвечать требованиям обоснованности судебного решения согласно ч. 4 ст. 7 УПК РФ.

Европейский суд по правам человека (далее — ЕСПЧ) требует от судей национальных судов при осуществлении судебного контроля за досудебным производством принимать судебные решения, разрешающие производство следственных действий, на достаточных доказательствах, подтверждающих утверждения о том, что заявители, у которых проводится обыск, владеют информацией, имеющей значение для предварительного расследования. Кроме того, при вынесении постановлений об удовлетворении ходатайств о производстве следственных действий суд должен аргументировать свою позицию, обосновывая ее конкретными представленными в суд материалами уголовного дела в их взаимосвязи, в случае несоблюдения этих требований ЕСПЧ признает жалобы заявителей обоснованными. Например, 4 февраля

2020 г. ЕСПЧ вынесено постановление по делу «Круглов и другие против России»⁵, в котором суд констатировал нарушение ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод из-за пространной формулировки описательно-мотивировочной части постановления суда о производстве обыска, которое давало следователю неограниченную свободу действий.

Также ЕСПЧ обращает внимание в п. 9 постановления от 13 июня 2013 г.⁶ по делу «Роменский против Российской Федерации» на недопустимость упоминания районным судом в определении о продлении срока содержания под стражей словосочетания «заявитель совершил преступление». Суд в указанном случае вышел за пределы доказывания при рассмотрении вопроса о необходимости продления срока содержания под стражей, так как подобная формулировка предполагает, что заявитель уже признан виновным районным судом.

Законность судебного рассмотрения ходатайств следователя или дознавателя о проведении следственных действий, ограничивающих конституционные права граждан, зависит от правильного определения предмета доказывания. Представляется, что использование в УПК РФ оценочных понятий «достаточные данные» является недостатком правового регулирования и затрудняет работу судьи при осуществлении правосудия в форме судебного контроля над досудебным производством.

В рассматриваемом случае к предмету доказывания следует отнести установление судом у органов предварительного расследования уголовно-процессуальных оснований полагать, что производство указанных следственных действий будет способствовать получению новых сведений о фактических обстоятельствах уголовного дела. Не решая вопрос о виновности подозреваемого лица, суд на досудебных стадиях уголовного судопроизводства констатирует наличие у следователя или дознавателя обоснованного подозрения о нахождении у указанного лица предметов и документов, которые могут иметь значение для расследования и, как следствие, выступать правовыми основаниями для

⁴ Россинский С.Б. Размышляя об эффективности судебного контроля за производством следственных действий // Вестник Томского государственного университета. 2017. № 423. С. 225–235.

⁵ Постановление ЕСПЧ от 4 февраля 2020 г. по делу «Круглов и другие (Kruglov and Others) против Российской Федерации» (жалоба № 11264/04 и 15 других жалоб, см. Приложение).

⁶ Постановление ЕСПЧ от 13 июня 2013 г. по делу «Роменский (Romenskiy) против Российской Федерации» (жалоба № 22875/02).

принятия судом решения о производстве следственного действия. Установление указанных оснований для санкционирования следственных действий, связанных с ограничением конституционных прав граждан, осуществляется судом путем исследования и оценки представленных в суд доказательств.

Заслуживающими внимания можно признать данные судебной статистики по рассмотренным ходатайствам о производстве следственных действий. Так, ходатайства должностных лиц о производстве обыска и (или) выемки в жилище в 2020 г. были удовлетворены в 94,82% случаях; ходатайства о получении информации о соединении между абонентами и абонентскими устройствами — в 96,83%⁷. Высокий процент удовлетворения этих ходатайств, на наш взгляд, свидетельствует об их обоснованности, а не наличии пресловутого обвинительного уклона в действиях и решениях судей, осуществляющих полномочия в рамках досудебного контроля.

По нашему мнению, при рассмотрении судом ходатайств о производстве следственных действий осуществляется процессуальное взаимодействие прокурора и суда. Указанное процессуальное взаимодействие выражается в установленных в ст. 165 УПК РФ подготовительных действиях, необходимых для рассмотрения соответствующего ходатайства о проведении следственного действия и порядке проведения судебного заседания.

Согласованность действий суда и прокурора в рамках данной процедуры судебного контроля касается последовательно-

сти рассмотрения судом ходатайства лица, ведущего предварительное расследование, его оглашения, исследования представленных в суд материалов уголовного дела, обосновывающих целесообразность проведения следственного действия, и заслушивания мнения прокурора. Как отмечает Ф.М. Кобзарев, именно в ходе судебного заседания происходит «фактическое осуществление правоприменительных отношений, оказываются взаимные воздействия субъектов друг на друга»⁸.

Представляется, что именно в своем выступлении прокурор вправе дать оценку наличия или отсутствия достаточных данных, указывающих на необходимость производства следственного действия, в целях собирания следователем или дознавателем новых доказательств и установления значимых для предварительного расследования обстоятельств. Ввиду особого положения суда в уголовном процессе только условно можно говорить о взаимодействии прокурора и суда в части оценки доказательств. Каждый из них оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, руководствуясь при этом законом и совестью. Вместе с тем исследование и оценка представленных материалов уголовного дела судом могут совпасть с позицией прокурора по оценке достаточности данных, необходимых для производства следственного действия.

Таким образом, можно сделать вывод, что участие суда и прокурора в доказывании при санкционировании следственных действий заключается в их взаимодействии в ходе проведения судебного заседания.

⁷ Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению уголовных дел по первой инстанции в 2020 году. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=5671>

⁸ Кобзарев Ф.М. Проблемы теории и практики процессуальных и организационных отношений прокуратуры и суда в сфере уголовного судопроизводства: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006. С. 175.

Литература

1. Гриненко А.В. Судебное решение о производстве следственных действий в порядке статьи 165 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: теоретические и правоприменительные аспекты / А.В. Гриненко // Мировой судья. 2017. № 12. С. 25–30.
2. Качалов В.И. Теоретические основы доказывания при исполнении итоговых судебных решений в уголовном процессе России: монография / В.И. Качалов. Москва: Юрлитинформ, 2017. 156 с.
3. Кобзарев Ф.М. Проблемы теории и практики процессуальных и организационных отношений прокуратуры и суда в сфере уголовного судопроизводства: диссертация доктора юридических наук / Ф.М. Кобзарев. Москва, 2006. 401 с.
4. Россинский С.Б. Размышляя об эффективности судебного контроля за производством следственных действий / С.Б. Россинский // Вестник Томского государственного университета. 2017. № 423. С. 225–235.
5. Шалумов М.С. Следственные действия по решению суда: новое постановление Пленума ВС РФ / М.С. Шалумов, Е.А. Маркина // Уголовный процесс. 2017. № 8. С. 28–33.

Понятие и содержание юридической правоприменительной практики: теоретико-правовой аспект

Уразова Элина Насифуллаевна,
аспирант кафедры теории права и государства
Российского университета дружбы народов (РУДН)
elina-uraz@mail.ru

В статье исследуются юридическая практика, правоприменительная деятельность как одна из важнейших форм реализации права, отличающаяся особыми признаками. Приведен авторский взгляд на понятие и содержание указанных категорий, сформулированы авторские определения.

Ключевые слова: практика, юридическая практика, юридическая деятельность, правоприменительная деятельность, правоприменение, правоприменительный процесс.

The Concept and Content of the Legal Law Enforcement Practice: A Theoretical Legal Aspect

Elina N. Urazova
Postgraduate Student of the Department of Theory of Law and State
of the Peoples' Friendship University of Russia (PFUR)

The article examines legal practice, law enforcement as one of the most important forms of the implementation of law, characterized by special features. The author's view of the concept and content of these categories is given, the author's definitions are formulated.

Keywords: practice, legal practice, legal activity, law enforcement activity, law enforcement, law enforcement process.

Правовая система российского государства продолжает свое дальнейшее формирование и развитие благодаря расширению и углублению правовой реформы, современным реалиям и фактическим потребностям общества. Классическое строение правовой системы в целом характеризуется стабильностью и устойчивостью. Однако социально-правовые явления действительности не могут не отражаться на процессе изменения ее содержания. В рамках проведения правовой реформы в нашей стране появляются новые явления юридической практики, требующие теоретического переосмысления. К ним следует отнести проблемы содержания и структуры юридической практики. Более сложная содержательная составляющая юридической практики, ее форм и видов, реализуемых в общественной жизни, объясняется законодательным обновлением правовых норм и изданием в связи с этим новых правовых актов, использованием более усовершенствованных правотворческих и правоприменитель-

ных процедур. Между тем исследование общего понятия юридической практики, ее значения и использования в качестве основы правотворчества и особого источника права продолжает волновать умы российских ученых-правоведов. Отчего данная проблематика является актуальной и составляет научную основу ряда теоретических дискуссий. Требуется переосмысления внутренней структура юридической практики и взаимосвязи ее элементов в виде определенных результатов правоприменительной деятельности.

Относительно понятия и содержания категорий «практика» и «правоприменительная практика» ведутся научные дискуссии. Практика от греческого 'praktikos' означает «деятельный, активный». Словарь Д.Н. Ушакова рассматривает практику как «деятельность человеческого общества по устройению своей жизни, усилия, прилагаемые им к решению выдвигаемых жизнью задач»¹.

¹ Толковый словарь русского языка / под ред. Д.Н. Ушакова. М.: Гос. ин-т «Сов. энциклоп.», 1935–1940 (4 т.).

По В.И. Далю, практика есть «опыт» или «дело»². Согласно словарю Т.Ф. Ефремовой, «практика — это деятельность человеческого общества, направленная на создание необходимых условий своего существования», это «жизнь, действительность» или «конкретное дело»³. Аналогичные определения и значения термина «практика» содержат и другие толковые и специализированные словари.

С точки зрения философии права советского периода «практика» раскрывается как «предметная материальная деятельность» людей⁴. Г.С. Арефьева рассматривает практику в качестве «активной деятельности конкретно-исторического субъекта, в ходе которой он осуществляет материальное преобразование объекта в соответствии со своими целями, идеальной моделью действительности и знаниями о свойствах этого объекта, а также развивается и изменяется сам благодаря постоянному чередованию и связи процессов опредмечивания и распределмечивания»⁵. И.Т. Фролов указывает, что практика — это «специфически человеческий способ отношения к миру, заключающийся в активном преобразовании объективно существующих в нем предметов и явлений»⁶. По С.Э. Крапивенскому, практикой называется «специфически человеческая, сознательная, целеполагающая, целесообразная, чувственно-предметная деятельность»⁷.

Анализируя данные определения, можно прийти к выводу, что они имеют определенные сходства и, с точки зрения объективной реальности, практика представлена как «деятельность», «опыт» или

«дело». Очевидно, что все эти термины являются синонимами и охватываются одной категорией: 1) «деятельность», причем деятельность активная и осознанная; 2) она реализуется конкретным субъектом в отношении конкретного объекта; 3) проецирует исходное отношение к миру⁸; 4) носит общественный характер.

Вместе с тем, анализируя указанные определения практики, с нашей точки зрения, указанный перечень характеризующих ее признаков нельзя назвать полным. Так, познавательные процессы в ходе реализации практической деятельности объективны и являются способами обмена информацией разного рода с окружающим миром. Весь объем знаний об окружающем мире формируется за счет интеграции отдельных знаний, полученных путем использования познавательных процессов. Каждый познавательный процесс упорядочен и организован, имеет собственные характеристики. А значит, в ходе осуществления практической деятельности познавательные процессы протекают сбалансированно и, взаимодействуя между собой, создают целостную и непрерывную картину объективного мира. Следовательно, признак познания характеризует практическую деятельность с точки зрения формирования объективных данных жизнедеятельности.

Практическая деятельность осуществляется по мере необходимости, по мере формирования потребностей индивида или общества в целом. Чем настойчивее и востребованнее эти потребности и чем лучше и полнее они удовлетворяются, тем значительнее ее ценность. Соответственно, полезность является необходимым условием для приобретения значимости и повышения ценности практической деятельности. Таким образом, «полезность» практики характеризует ее с точки зрения увеличения потребительского свойства и спроса на ее использование.

Практическая деятельность всегда сопровождается определенным материально-преобразующим результатом (итоговый документ, приобретенный опыт и т.д.), который достигается посредством объективирования итогов

² Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка / под ред. проф. И.А. Бодуэна-Куртэнэ. Т. 1–4. СПб., 1903–1911.

³ Ефремова Т.Ф. Современный толковый словарь русского языка : в 3 т. СПб. : Изд-во «Астрель», 2005. 1168 с.

⁴ Основы марксистско-ленинской философии : учебник для вузов / Ф.В. Константинов, А.С. Богомолов, Г.М. Гак [и др.]. 5-е изд. М., 1980. С. 140.

⁵ Арефьева Г.С. Общество, познание, практика. М., 1988. С. 9.

⁶ Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова. 6-е изд., перераб. и доп. М., 1991. С. 358.

⁷ Крапивенский С.Э. Социальная философия : учебник для гуманитар.-соц. специальностей высших учебных заведений. 3-е изд., испр. и доп. Волгоград, 1996. С. 34.

⁸ Крапивенский С.Э. Указ. соч. С. 34.

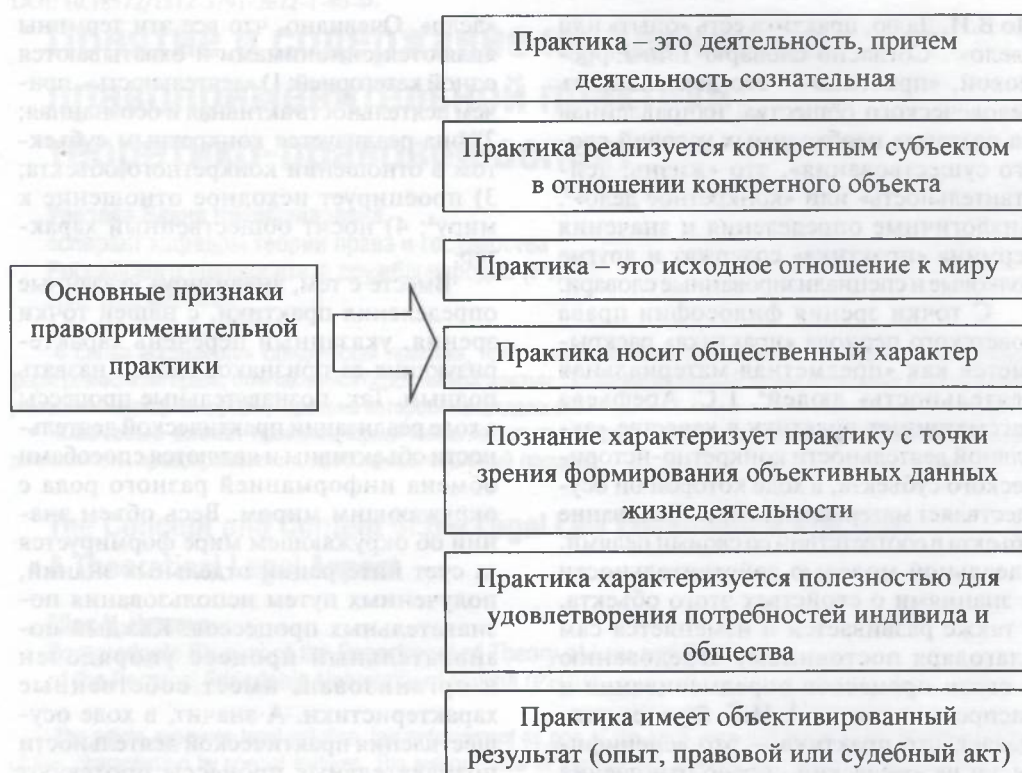


Рисунок. Признаки правоприменительной практики

жизнедеятельности индивида и направлен на удовлетворение как личных, так и общественных интересов.

Таким образом, указанные выше признаки: 5) «познания», 6) «полезности» (потребительского свойства практики) и 7) наличие итогового результата (опыта) — окончательно сформируют содержание исследуемой категории.

Рассматривая правоприменительную практику с точки зрения юридической деятельности и используя способы правовой реализации, такие как соблюдение, исполнение и использование, можно утверждать, что правоприменение способствует формированию основных форм и направлений юридической практики. Следовательно, обозначенные выше общие признаки практики применимы и для характеристики юридической практики (правоприменительной деятельности), которые можно сформировать следующим образом (рисунок).

В.Н. Карташов в своей одной из первых монографий о юридической

практике⁹ выделил в правоведении три традиционных подхода к понятию юридической практики. Представители первого подхода идентифицируют юридическую практику с юридической деятельностью¹⁰. Другие считают данные категории не равнозначными, полагая, что юридическая практика — это итог, приобретенный опыт, то есть «результат правовой деятельности»¹¹. Третьи авторы рассматривают юридическую практику

⁹ См.: Леушин В.И. Юридическая практика в системе социалистических общественных отношений. Красноярск, 1987; Карташов В.Н. Юридическая деятельность: понятие, структура, ценность / под ред. : Н.И. Матузов. Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1989. 218 с.

¹⁰ Кнап В., Герлох А. Логика в правовом сознании / авт. пер. ; под ред. А.Б. Венгерова. М., 1987. Подобный подход характерен в целом и для отраслевых исследований. См.: Ильясов Р.Х. Судебная практика Верховного Суда Российской Федерации в обеспечении прав личности в уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998. С. 10–11.

¹¹ Алексеев С.С. Общая теория права : в 2 т. Т. 1. М., 1981. С. 340–341.

как неразрывное единство «правовой деятельности и сформированного на ее основе социально-правового опыта»¹². В связи с этим В.Н. Карташов приходит к заключению, что правоприменительная деятельность — это «опосредованная правом трудовая, управленческая, государственно-властная деятельность компетентных органов, которая нацелена на выполнение общественных задач и функций и на удовлетворение как общесоциальных, групповых, так и индивидуальных потребностей и интересов»¹³. Очевидно, что содержание формулировки основано на взаимосвязи двух понятий «юридическая практика» и «юридическая деятельность», однако акцент направлен в сторону «материально-преобразующей стороны юридической деятельности»¹⁴. Такой подход к определению заслуживает внимания, но в большинстве своем, с нашей точки зрения, ошибочен. Если юридическая деятельность является разновидностью общественной деятельности, то в ее основе лежит определенный нормативный алгоритм взаимодействия ее участников в процессе правоприменения.

Как указывает В.В. Лазарев в контексте видов правовой реализации соблюдения, исполнения, использования и правоприменения¹⁵, правоприменение может осуществляться за рамками правоотношений, когда субъекты выполняют правовые предписания в основном запрещающего характера. Вместе с тем существует мнение, что реализация любых норм, даже запрещающих, возможна только в рамках правоотношений¹⁶. Полагаем, что такой подход обоснован. Однако, с нашей точки зрения, не следует исключать возможность правового применения и за рамками правоотношения, поскольку к ней можно отнести не только деятельность,

которая осуществляется лишь тогда, когда субъекты вступают в правоотношение, но и опыт (итог) — конкретный результат фактического применения нормативных предписаний при выполнении обязывающих, запрещающих и управомочивающих норм. Налицо и объективированный материальный результат, и сама деятельность. Тем самым строгое разграничение деятельности и практического результата в правовой реальности невозможно. Однако это не одно и то же. Приобретенный опыт — это своего рода способ закрепления юридической практики, фиксация преобразований в ходе освоения действительности с применением юридических средств.

По мнению Т.Н. Радько, «правоприменительная деятельность представлена в виде властной деятельности уполномоченных от имени государства субъектов по реализации правовых норм относительно конкретных жизненных случаев путем вынесения индивидуально-конкретных правовых предписаний»¹⁷. С нашей точки зрения, концепция формулировки характеризуется конкретикой и обладает содержательными признаками. В определении М.Б. Смоленского правоприменение рассматривается как «организационно-правовая форма государственной деятельности, направленная на реализацию правовых предписаний в жизнь»¹⁸. С точки зрения М.М. Рассолова, применение права — это «активная, властная деятельность государства в лице его компетентных органов по разрешению конкретного юридического дела»¹⁹. К.Р. Хахалев²⁰ указывает, что правоприменение возможно лишь с участием компетентных субъектов и принимаемых ими решений или когда ход реализации правовых норм объективно требует изменения. Т.В. Яловенко полагает, что правоприменительная деятельность реализуется через «необходимого посредника между

¹² Леушин В.И. Указ. соч.; Карташов В.Н. Указ. соч.; Братусь С.Н., Венгеров А.Б. Понятие, содержание и формы судебной практики // Судебная практика в советской и правовой системе. М., 1975. С. 8.

¹³ Карташов В.Н. Указ. соч. С. 218.

¹⁴ Там же. С. 45.

¹⁵ Лазарев В.В. Применение советского права. Казань, 1972; Лазарев В.В. Эффективность правоприменительных актов (Вопросы теории). Казань, 1975. С. 10.

¹⁶ Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть: курс лекций. М., 1996. С. 6–9.

¹⁷ Радько Т.Н. Теория государства и права в схемах и определениях. М.: Проспект, 2011. С. 25.

¹⁸ Теория государства и права: учебник / М.Б. Смоленский [и др.]; отв. ред. М.Б. Смоленский. Ростов н/Д: Феникс, 2011. С. 478.

¹⁹ Рассолов М.М. Теория государства и права: учебник. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2013. С. 575.

²⁰ Хахалев К.Р. К вопросу о способах применения права // Теория и практика общественного развития. 2014. № 21. С. 145.

нормативным закреплением прав человека и их практическим осуществлением»²¹.

Правоприменительная деятельность основана на публично-правовых отношениях в силу участия в них уполномоченно-властного субъекта, действующего в общественных интересах, который, используя свои властные полномочия, воздействует на другого участника путем поощрения, посредством применения различных мер принуждения или привлечения к ответственности. Возвращаясь к определению В.Н. Карташова, где юридическая (правоприменительная) деятельность рассматривается не только как властная деятельность государственных органов, но и как любая деятельность компетентных субъектов, следует обратить на это внимание. Предложение относительно участия негосударственных органов в качестве субъектов правоприменения, на наш взгляд, является оправданным, поскольку в современной социально-правовой жизни широко используют правоприменительную деятельность не только государственные органы, органы местного самоуправления, но и специализированные некоммерческие организации, такие как нотариальные и адвокатские палаты при консультировании граждан и иных участников правоотношений, при принятии решений в рамках своих компетенций, кредитные и страховые организации и др.

В контексте выявления субъектного состава правоприменительной деятельности следует также отметить, что гражданам при обращении в компетентные органы за получением, например, соответствующего разрешительного акта или для согласования документа, так или иначе, принимают участие в правоприменительной деятельности. Более того, на определенном этапе, приобретая, например, статус государственных или муниципальных служащих, получают властные полномочия и самостоятельно реализуют правоприменительную деятельность, используя предписания правовой нормы, и претворяют ее в жизнь. В связи с чем субъек-

тов, не относящихся к государственным органам и не обладающих властными полномочиями, все же можно отнести к субъектам правоприменения. Такое разнообразие субъектного состава в процессе осуществления правоприменительной деятельности, безусловно, нуждается в регулировании, а правоприменительная деятельность должна осуществляться не только уполномоченными компетентными органами и субъектами, но и в рамках полномочий, предоставленных законом. Таким образом, правоприменительная деятельность является формой реализации права, а значит, осуществляется в особой процессуальной форме, которая по сути «собственно, и является правоприменительной деятельностью»²². Целью правоприменительной деятельности является установление законности и правопорядка в государстве, а нарушение принятой законом формы может привести к обратному, негативному результату²³. Реализация правоприменительной деятельности за рамками закона квалифицируется как правонарушение.

Исходя из определений правоприменительной (юридической) деятельности ученые, облекая их в юридические формулировки, обращают внимание на наиболее важные признаки, с целью выделить правоприменительную деятельность (практику) из других форм реализации права. На основании изложенного приходим к следующему:

1. Юридическая практика относится к видам общественной деятельности (практики), которую осуществляют конкретные субъекты. Взаимодействуя между собой относительно материального объекта, они совершенствуются и видоизменяют, преобразуют объект, получают его новое качество.

²² Самусевич А.Г. К проблеме соотношения понятий «правоприменительная деятельность» и «правоприменение» (теоретико-правовой анализ) // Вопросы современной юриспруденции. 2013. № 28. С. 84–90; Костенко М.А., Орлова Е.С. Правоприменительная деятельность: понятие, признаки и стадии осуществления // Таврический научный обозреватель. 2015. № 4 (декабрь). С. 97–101.

²³ Евтягина В.Ф., Бандур В.Е. Правоприменение и правовое регулирование // Образование. Наука. Научные кадры. 2021. № 1. С. 57–61; Костюков А.Н. О правоприменении в современной России // Правоприменение. 2017. № 1. С. 78–81.

²¹ Яловенко Т.В. Правоприменение и его роль в обеспечении прав личности // Вестник Волгоградской академии МВД России. 2015. № 1 (32). С. 27.

2. Юридическая практика относится к видам юридической деятельности, включает в себя материально-преобразующую ее сторону, то есть объективированный материальный результат. Вместе с тем юридическая практика объединяет юридическую деятельность и ее результат, поскольку процесс его получения является способом ее осуществления.

3. Юридическая практика существует в рамках правового регулирования общественных отношений (нормативного и индивидуального).

4. Юридическая практика существует в рамках правоотношений, но не исключена возможность использования опыта, фактического применения норм запрещающего, в некоторых случаях обязывающего и управомочивающего характера.

Обобщая социально-правовые признаки юридической практики, можно сформулировать ее определение с точки зрения философии права: «Юридическая практика является видом юридической деятельности, осуществляемой конкретными субъектами посредством взаимодействия между собой относительно материального объекта путем его преобразования с использованием конкретных элементов всей системы правового механизма».

Учитывая, что юридическая деятельность включает в себя правотворческую, правореализационную и правоприменительную деятельность в контексте теории права, «юридическая практика — это

юридическая правоприменительная деятельность конкретных участников правовых отношений, направленная на объективирование материального объекта, предусматривающая определенный преобразовательный процесс приобретения опыта нормативно-правового и индивидуального регулирования публично-правовых и иных общественных отношений».

Таким образом, на основе анализа можно заключить, что правоприменительная практика достаточно сложное явление, имеющее свою упорядоченную структуру, элементы которой расположены в иерархическом порядке и взаимодействуют между собой по своим внутренним закономерностям. Процесс правоприменения направлен на повышение его качества и совершенствование норм современного законодательства. Участники правоприменительной деятельности формируют правоприменительную практику в целях защиты прав и законных интересов субъектов права. Недобросовестная правоприменительная деятельность субъектов правоприменения подрывает авторитет органов, вызывает недоверие к государственным институтам. Соответственно, правоприменительная деятельность должна быть образцовой, основана не только на законности, но и нормах нравственности и морали для обеспечения защиты прав и интересов индивида, общества и государства.

Литература

1. Азизова В.Т. Проблемы устройства судов общей юрисдикции / В.Т. Азизова, А.А. Абдуллатипова // Вестник Дагестанского государственного университета. Серия 3: Общественные науки. 2019. Т. 34. № 3. С. 115–120.
2. Алексеев С.С. Общая теория права : курс. В 2 томах. Т. 1 / С.С. Алексеев. Москва : Юридическая литература, 1981. 359 с.
3. Арефьева Г.С. Общество, познание, практика / Г.С. Арефьева. Москва : Мысль, 1988. 204 с.
4. Братусь С.Н. Понятие, содержание и формы судебной практики / С.Н. Братусь, А.Б. Венгеров // Судебная практика в советской и правовой системе / ответственный редактор С.Н. Братусь. Москва : Юридическая литература, 1975. С. 8–74.
5. Вопленко Н.Н. Правоприменительная практика: понятие и содержание / Н.Н. Вопленко, А.П. Рожнов // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5: Юриспруденция. 2003. № 6. С. 14–13.
6. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. В 4 томах / В.И. Даль ; под редакцией И.А. Бодуэна-де-Куртенэ. 3-е изд., испр. и значит. доп. Санкт-Петербург : Изд. Т-ва М.О. Вольф, 1903–1911.

7. Евтягина В.Ф. Правоприменение и правовое регулирование / В.Ф. Евтягина, В.Е. Бандур // Образование. Наука. Научные кадры. 2021. № 1. С. 30–33.
8. Ефремова Т.Ф. Современный толковый словарь русского языка. В 3 томах / Т.Ф. Ефремова. Санкт-Петербург : АСТ, Астрель, Харвест, Lingua, 2005. 1168 с.
9. Ильясов Р.Х. Судебная практика Верховного Суда Российской Федерации в обеспечении прав личности в уголовном процессе : диссертация кандидата юридических наук / Р.Х. Ильясов. Москва, 1998. 237 с.
10. Карташов В.Н. Юридическая деятельность: понятие, структура, ценность / В.Н. Карташов ; под редакцией : Н.И. Матузов. Саратов : Изд-во Саратовского университета, 1989. 218 с.
11. Костенко М.А., Орлова Е.С. Правоприменительная деятельность: понятие, признаки и стадии осуществления / М.А. Костенко, Е.С. Орлова // Таврический научный обозреватель. 2015. № 4-2. С. 97–101.
12. Костюков А.Н. О правоприменении в современной России / А.Н. Костюков // Правоприменение. 2017. Т. 1. № 1. С. 159–172.
13. Крапивенский С.Э. Социальная философия : учебник для гуманитарно-социальных специальностей высших учебных заведений / С.Э. Крапивенский. 3-е изд., испр. и доп. Волгоград : Комитет по печати, 1996. 352 с.
14. Лазарев В.В. Применение советского права / В.В. Лазарев. Казань : Изд-во Казанского университета, 1972. 200 с.
15. Лазарев В.В. Эффективность правоприменительных актов (Вопросы теории) / В.В. Лазарев. Казань : Изд-во Казанского университета, 1975. 207 с.
16. Леушин В.И. Юридическая практика в системе социалистических общественных отношений / В.И. Леушин. Красноярск : Изд-во Красноярского университета, 1987. 146 с.
17. Логика в правовом сознании : перевод с чешского / А. Герлох, В. Кнапп ; под редакцией и со вступительной статьей А.Б. Венгерова. Москва : Прогресс, 1987. 312 с.
18. Наумов А.В. Российское уголовное право : курс лекций. Общая часть / А.В. Наумов. Москва : Бек, 1996. 550 с.
19. Общая теория государства и права. Академический курс. В 2 томах / под редакцией М.Н. Марченко. Т. 2. Теория права / В.В. Борисов [и др.]. Москва : Зерцало, 1998. 620 с.
20. Основы марксистско-ленинской философии : учебник для вузов / Ф.В. Константинов [и др.]. 5-е изд. Москва : Политиздат, 1980. 463 с.
21. Радько Т.Н. Теория государства и права : учебник для бакалавров / Т.Н. Радько, В.В. Лазарев, Л.А. Морозова. Москва : Проспект, 2013. 562 с.
22. Радько Т.Н. Теория государства и права в схемах и определениях. Москва : Проспект, 2011.
23. Рассолов М.М. Теория государства и права : учебник для студентов высших учебных заведений / М.М. Рассолов. Москва : ЮНИТИ-ДАНА, 2013. 575 с.
24. Самусевич А.Г. К проблеме соотношения понятий «правоприменительная деятельность» и «правоприменение» (теоретико-правовой анализ) / А.Г. Самусевич // Вопросы современной юриспруденции. 2013. № 28. С. 84–90.
25. Теория государства и права : учебник / ответственный редактор М.Б. Смоленский. Ростов-на-Дону : Феникс, 2011. 478 с.
26. Толковый словарь русского языка. В 4 томах / составители Г.О. Винокур [и др.] ; под редакцией Д.Н. Ушакова. Москва : Советская энциклопедия, 1935–1940.
27. Философский словарь / под редакцией И.Т. Фролова. 6-е изд., перераб. и доп. Москва : Политиздат, 1991. 559 с.
28. Хахалев К.Р. К вопросу о способах применения права / К.Р. Хахалев // Теория и практика общественного развития. 2014. № 21. С. 145–147.
29. Яловенко Т.В. Правоприменение и его роль в обеспечении прав личности / Т.В. Яловенко // Вестник Волгоградской академии МВД России. 2015. № 1 (32). С. 25–30.

Американская судебная система: принципы организации и деятельности

Романов Андрей Александрович,

старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса
Юридической школы Дальневосточного федерального университета,
управляющий партнер Консультационной группы «Верно»
andrey.romanov@vernogroup.ru

Статья посвящена актуальным вопросам исследования судебной системы Соединенных Штатов Америки с учетом особенностей национального регулирования и влияния американской политики на американские институты отправления правосудия.

Ключевые слова: суд, судебная власть, судебная система, судья, политика, США, правосудие.

The U.S. Judicial System: Principles of Organization and Operation

Andrey A. Romanov

Senior Lecturer of the Department of Civil Law and Procedure of the Law School
of the Far Eastern Federal University
Managing Partner of Verno Consulting Group

The article is devoted to topical issues in the study of the judicial system of the United States of America, taking into account the peculiarities of national regulation and the influence of American politics on American institutions of the court system.

Keywords: court, judiciary, judicial system, judge, politics, the USA, justice.

Судебный процесс, равно как и судебная система Соединенных Штатов, будучи основанным на системе общего права и английском наследии, представляет собой правовое явление, совершенно отличное от имеющихся в романо-германской правовой традиции. К примеру, встречается точка зрения, что в Соединенных Штатах присутствует наиболее сложная правовая структура, когда-либо придуманная человеком для управления себе же подобными.

Характерные особенности деятельности судов, структуры судов, подразделяемых на федеральные суды и суды штатов, использование прецедента в качестве основного источника права и суда присяжных для рассмотрения значительного количества дел предопределяют научный интерес сравнительно-правового исследования указанных институтов американского государства.

Традиция общего права, как одна из основных правовых систем, также известна как англо-американская правовая семья. Она включает в себя Великобританию, Австралию, Новую Зеландию, Канаду и США и иные бывшие колонии английской метрополии¹. Будучи заимствованной из средне-

вековой Англии и развитой в дальнейшем, эта система была имплементирована в Америке, подвергнувшись определенной адаптации. Основными компонентами американского права являются федерализм, множественность источников права, разделение права на публичное и частное, гражданское и уголовное, материальное и процессуальное, использование различных средств защиты права, сложность иерархии и запутанность при разрешении межштатных коллизий права.

Такие общеизвестные категории английского права, как прецедент, являющийся основным источником права, использование некодифицированных установлений и предписаний, тоже нашли свое отражение в американской доктрине. Особое внимание в США уделено системе состязательности, которая в общем праве рассматривается как положение, при котором судья при рассмотрении дела занимает нейтральную позицию арбитра по отношению к сторонам спора, влияя на следование процедуре рассмотрения дела, а не на его содержание и внутривидовые действия сторон.

¹ См., например: Сравнительное частное право : в 2 т. : пер. с нем. Т. I: Основы. Т. II: Договор. Неос-

новательное обогащение. Деликт / К. Цвайгерт, Х. Кетц. М. : Международные отношения, 2019. С. 223–225.

Система судов в Соединенных Штатах достаточно сложна и технологична. Споры о том, подведомственно ли дело федеральным судам или судам штатов, стары как само американское государство.

Выделяют несколько принципов организации судов, среди которых указан принцип юрисдикции, как власть или право суда разрешить конкретный спор. Юрисдикция бывает географическая (зависит от территории деятельности суда), предметная (по категории дел) и иерархическая (по уровням рассмотрения и обжалования)². Другой принцип основан на дуализме судов в США, поскольку имеются одна национальная система судов и системы судов в каждом отдельном штате из пятидесяти, а также округ Колумбия и американские территории. Разделение судов на суды первой инстанции и апелляционные суды есть третий принцип организации судебной системы.

В истоках вопросов создания судов в Соединенных Штатах стоят Учредительное собрание Конфедерации, Судебный акт 1789 г., Акт об апелляционных судах 1891 г. — как основополагающие источники формирования и регулирования американской судебной системы.

Отмечается, что существует около 100 окружных судов США, включающих 678 окружных судей, предлагаемых к назначению Президентом и утверждаемых Сенатом США.

Судьи магистратов в США рассматриваются как эквивалент судей первой инстанции ограниченной юрисдикции в штатах. Кроме того, существуют отдельные суды по делам о банкротстве.

Апелляционные суды США представляют собой промежуточные апелляционные суды в федеральной системе судов. Одиннадцать из них поименованы по цифрам, следующий называется Апелляционный суд США по округу Колумбия, и последний — по федеральному округу. Эти суды являют собой суд последней инстанции по всем федеральным спорам, ведь лишь весьма незначительное количество дел заслушивается Верховным Судом США.

Верховный Суд США — это высший судебный орган государства, состоящий из девяти судей — восьми судей и судьи-председателя. Этот суд, исходя из материалов дела, сам решает, какое дело может быть

им рассмотрено, при этом здесь используется правило четырех: если четверо судей Верховного Суда проголосовали за истребование дела из нижестоящего суда, такое дело будет заслушано Верховным Судом. Поэтому на практике Верховный Суд США рассматривает лишь несколько десятков дел ежегодно³.

Кроме того, существуют и специализированные федеральные суды, такие как налоговые суды или суды по патентным спорам, и их юрисдикция ограничена категорией дел. Также в США действуют военные суды.

Суды штатов являются отдельной системой судов, функционирующих в каждом из пятидесяти штатов, которые разрешают подавляющее большинство гражданских дел.

Первый уровень судов представлен судами первой инстанции ограниченной юрисдикции, или нижестоящими судами. Как правило, это муниципальные суды либо же суды «мелких исков». В уголовных делах их компетенция ограничена рассмотрением дел с назначением наказания в виде штрафа не более одной тысячи долларов США и не более одного года тюремного заключения. В некоторых штатах лимит увеличен до 5 000 долларов. В гражданском судопроизводстве такие суды заслушивают так называемые «малые» иски — по сумме требований не более десяти тысяч долларов США (15 000 долларов — в штате Делавэр), а также иски, вытекающие из нарушения контрактов и деликтов, споры в отношении недвижимости.

Второй ступенью являются суды первой инстанции общей юрисдикции, которые представляют из себя местные или окружные суды, а в Нью-Йорке имеется и Верховный Суд. Указанным судебным органам по первой инстанции подведомственны все споры, кроме отнесенных к компетенции нижестоящих судов. Эти суды рассматривают уголовные и гражданские дела, а также споры, вытекающие из локальных правоотношений, таких как разводы, установление опеки над детьми, алиментов в пользу детей или супруга, а также категории дел, связанных с распределением собственности (автомобилей, недвижимости, средств на банковских счетах).

Следующую ступень составляют апелляционные промежуточные суды. Они заслушивают все поступившие, правильно оформленные жалобы с делами. Зачастую

² Judicial Process. Law, Courts and Politics in the United States / David W. Neubauer and Stephen S. Meinhold. Fifth Edition. Canada : Wadsworth, Cengage Learning, 2010. P. 57–60.

³ Аболонин Г.О. Гражданское процессуальное право США. М., 2010. С. 32.

решение таких судов является окончательным для большинства дел.

Судами последней инстанции являются верховные суды штатов. Как правило, данные суды пользуются дискреционными полномочиями, самостоятельно решая, какое из поступивших дел рассмотреть, а какое отклонить без заслушивания по существу, что сходно с аналогичными основами регулирования деятельности Верховного Суда США⁴.

Кроме того, среди нижестоящих судов также необходимо отметить деятельность мировых судей, муниципальных судов, а также судов по делам несовершеннолетних. Кроме того, в США отмечают деятельность судов по делам о наркотиках как самостоятельных действующих судебных органов.

Американская судебная система тесно связана с политической системой США. Бытует мнение, что в Соединенных Штатах не бывает политических вопросов, которые бы впоследствии не переросли в судебные. Поэтому считается, что правосудию в США свойственны черты политического характера. Американским судам присуща двойственность статуса — с одной стороны, это звенья судебной системы, но в то же время и политические институты — с другой.

Помимо отправления правосудия, суды интерпретируют и применяют право, не находясь при этом в вакууме. Создание, применение и истолкование права всегда существует внутри политического и социального контекстов. Указанные свойства суды демонстрируют при разрешении различных дел. Например, в делах о расовой сегрегации

суды самым непосредственным образом не только воспринимают текущие политические течения и взгляды, но и формируют возможные векторы дальнейшей политики, обрамляя будущее решение политического вопроса юридическим основанием в виде постановленного по делу судебного акта.

Кроме того, общеизвестно, что формирование Верховного Суда США ярчайшим образом зависит от политики, проводимой президентом Соединенных Штатов. Различные взгляды демократов и республиканцев находят свое воплощение в борьбе за вакантное место судьи Верховного Суда США, ибо мнения судей американской высшей судебной инстанции при вынесении ими судебных актов самым непосредственным образом влияют и на американскую политику, и на жизнь американского общества в целом.

Представляется, что современной науке крайне важны компаративные исследования изучаемого вопроса с аналогичными или схожими работами в иностранных государствах и иностранных правовых порядках. Глобализация международных отношений и взаимное проникновение, а иногда и прямая рецепция иностранных правовых норм в отечественное законодательство обуславливают объективную необходимость изучения иностранных правовых норм.

Полагаем, что американское регулирование формирования и деятельности судебной системы может послужить существенным материалом для проведения компаративных исследований в юридической науке с точки зрения удачного правового опыта тех или иных правовых конструкций, содержащихся в американском праве и судебной системе, успешно функционирующих на протяжении столетий.

⁴ См., например: Мидор Д. Американские суды. Миннесота, 1991. С. 12–15.

Литература

1. Аболонин Г.О. Гражданское процессуальное право США : монография / Г.О. Аболонин. Москва : Волтерс Клувер, 2010. 422 с.
2. Бернам У. Правовая система США / У. Бернам ; научный редактор В.А. Власихин ; перевод с английского А.В. Александров [и др.]. Москва : Новая юстиция, 2006. 1211 с.
3. Клейменов А.Я. Состязательность в гражданском судопроизводстве Соединенных Штатов Америки : монография / А.Я. Клейменов. 2-е изд. Москва : Проспект, 2012. 257 с.
4. Мидор Д.Д. Американские суды / Д.Д. Мидор. Сент-Пол, Миннесота : Уэст Паблшинг Компани, 1991. 81 с.
5. Пучинский В.К. Гражданский процесс США / В.К. Пучинский. Москва : Наука, 1979. 190 с.
6. Сравнительное частное право. В 2 томах. Т. 1. Основы. Т. 2. Договор. Неосновательное обогащение. Деликт / К. Цвайгерт, Х. Кетц. Москва : Международные отношения, 2019. 727 с.
7. Hall T.L. The U.S. Legal System / T.L. Hall. The USA : Salem Pr, 2004. 797 p.
8. Neubauer D.W. Judicial Process. Law, Courts and Politics in the United States / D.W. Neubauer, S.S. Meinhold. Canada, Wadsworth : Cengage Learning, 2010. 554 p.

Злоупотребление правами (недобросовестность) при проведении торгов недвижимого имущества на праве хозяйственного ведения

Шереметьева Наталья Владимировна,
помощник судьи Арбитражного суда Приморского края,
старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин
Владивостокского государственного университета экономики и сервиса,
соискатель Российского государственного университета правосудия
nata-sheremet@mail.ru

Определена сущность недобросовестности (злоупотребления правами), выделены ее особенности в отношении операций с вещными правами. Рассмотрены последствия злоупотребления правом в сфере торгов недвижимого имущества на праве хозяйственного ведения в виде признания недействительными таких торгов в зависимости от различных оснований. Выводы исследования подтверждены материалами судебной практики.

Ключевые слова: гражданские права, право хозяйственного ведения, торги недвижимым имуществом, недобросовестность, злоупотребление правами.

Abuse of Rights (Bad Faith) in Conducting of a Bidding Process Involving Real Estate Held on the Basis of a Right of Economic Jurisdiction

Natalya V. Sheremetyeva
Assistant Judge of the Commercial Court of the Primorsk Territory
Senior Lecturer of the Department of Civil and Legal Disciplines
of the Vladivostok State University of Economics and Service
Degree-Seeking Student of the Russian State University of Justice

The essence of bad faith (abuse of rights) is determined, its features are highlighted in relation to operations with property rights. The consequences of abuse of the right in the field of real estate trading on the basis of the right of economic management in the form of invalidating such auctions, depending on various grounds, are considered. The conclusions of the study are confirmed by materials of judicial practice.

Keywords: civil rights, the right of economic management, trading in real estate, bad faith, abuse of rights.

В соответствии со ст. 10 Гражданского кодекса РФ (ГК РФ) гражданские права лицо должно осуществлять без намерения причинить вред другому лицу или в обход закона с противоправной целью. Также не допускается иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав, то есть злоупотребление правом (ч. 1). При их осуществлении предполагается добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий (ч. 5).

При проведении торгов недвижимым имуществом в статусе хозяйственного ведения практическое значение соответствующего механизма заключается

еще в том, каким образом происходит правопрекращение, ведь по этому поводу могут иметь место злоупотребления, которые связаны с нарушением прав субъектов права.

Для решения затронутого вопроса необходимо обратиться к содержанию конструкции соответствующих правоотношений. В обязательственной части отношений действует четкое и однозначное правило, по которому обязательство не может прекращаться путем его невыполнения обязанным лицом. Для прекращения обязательства всегда требуются активные действия субъекта, даже в том случае, когда прекращение обязательства

осуществляется путем отказа от него одним из участников правоотношений, то есть в одностороннем порядке, либо распоряжением собственника как в праве хозяйственного ведения.

При этом необходимо учитывать, что в вещной части отношений правовая связь между носителем вещного права и таким правом является менее крепкой, о чем свидетельствуют по меньшей мере механизм приобретения права собственности на чужую вещь как на находку и по приобретательной давности, а также ограниченность правомочий при осуществлении права хозяйственного ведения и оперативного управления. А также то, что при защите права хозяйственного ведения применяются нормы, которые установлены для защиты права собственности. Субъект хозяйствования на основе права хозяйственного ведения также имеет право на защиту своих имущественных прав от владельца имущества. К правам, которые подлежат гражданско-правовой защите, относятся все имущественные и личные неимущественные права, которые принадлежат субъектам гражданского права.

В современной правовой доктрине противодействие злоупотреблению правом рассматривается преимущественно в превентивном ключе¹, а проявления злоупотребления — в причиненном вреде². Однако более комплексным с учетом отмеченных нами особенностей представляется подход И.И. Ефремовой, что злоупотребление связывается с причинением другим лицам вреда прямо или косвенно³. В таком случае необходимо считать с тем, что в результате реализации на торгах недвижимого имущества, на которое у субъекта отсутствует право собственности, с целью недопущения удовлетворения ею законных требований других лиц идет речь о злоупотреблении правом с целью нарушения интересов,

которые не всегда закреплены в субъективных правах, так как у соответствующих лиц могут отсутствовать права на соответствующую вещь.

В гражданском законодательстве добросовестность закреплена как один из основополагающих принципов (п. 3 ст. 1 ГК РФ), а участников гражданских правоотношений обязывают быть добросовестными в своих действиях.

В этом аспекте под злоупотреблением правом следует понимать совершение уполномоченным лицом действий в рамках определенного субъективного гражданского права недобросовестным образом, в том числе вопреки цели такого права⁴.

В качестве одного из наиболее распространенных в судебной и правоприменительной практиках последствий злоупотребления правом в исследуемой сфере следует отметить признание недействительными торгов.

На наш взгляд, верной и применимой к объекту исследования является позиция О.М. Фоминых в отношении того, что признание торгов недействительными обоснованно только при выявлении существенных правонарушений, в результате которых имело место ошибочное определение победителя; в ином случае нарушения, не сформировавшие результат торгов, не могут служить основанием для признания их недействительными⁵.

При рассмотрении данной категории дел в первую очередь необходимо учитывать особенность правового статуса имущества у субъектов хозяйствования, который является ограниченным вещным правом (а тем более сделки с недвижимым имуществом — п. 2 ст. 295 ГК РФ, ч. 2 ст. 18 Федерального закона № ФЗ-161). В частности, решающее значение имеет тот факт, что субъекты являются государственными или унитарными предприятиями, основаны на государственной собственности. Согласно уставу этих предприятий и нормам законодательных

¹ Рогач О.Я. Механизм противодействия проявлениям злоупотребления правом // Форум права. 2011. № 3. С. 654–660.

² Милетич О.О. Теоретические аспекты причинения вреда в результате осуществления злоупотребления правом // Государство и право. 2011. Вып. 53. С. 67.

³ Ефремова И.И. Механизм реализации субъективных гражданских прав // Таможенное дело. 2012. № 5 (83). Ч. 2. Кн. 1. С. 289.

⁴ Поротикова О.А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 8.

⁵ Фоминых О.М. Признание недействительными торгов и заключенных на них договоров: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2014. С. 9.

актов имущество, содержащееся на их балансе, является государственной собственностью и закреплено за ними на праве хозяйственного ведения, которое осуществляется в пределах, установленных Гражданским кодексом РФ.

Ошибочным можно признать мнение, что данные предприятия совсем не могут продавать имущество, принадлежащее им на праве хозяйственного ведения.

Второй весомой особенностью следует отметить, что отчуждать какими-либо способами данное имущество субъекты имеют право только при наличии согласия органа управления имуществом. Так, в частности, субъект хозяйствования не вправе продавать имущество, принадлежащее ему на праве хозяйственного ведения, без согласия собственника (ч. 2 ст. 295 ГК РФ).

Таким образом, имеет место двухуровневая система контроля, что позволяет повысить степень защиты государственного и муниципального имущества. Нарушение данных норм ведет к основаниям для привлечения виновных лиц к уголовной ответственности за злоупотребление правами (ст. 185, 286, 293 УК РФ).

Кроме того, данные правоотношения регулируются нормами смежных законов: в частности, Закон «О защите конкуренции» предусматривает, что перечень видов имущества, которое может реализовываться через торги в форме конкурса, устанавливается федеральным антимонопольным органом⁶. В этой связи еще одним направлением злоупотребления правом при проведении торгов данным видом имущества можно выделить такое имущество, которое не входит в данный перечень.

Процедура проведения торгов для государственных и муниципальных субъектов хозяйствования (кроме ФГУПов) регламентируется ст. 447 и 448 Гражданского кодекса РФ; а для ФГУПов действует приказ ФАС России от 10 февраля 2010 г. № 67.

Так, согласно нормам ст. 447 ГК РФ, в качестве формы торгов определены аукцион, конкурс или иная форма, утвержденная на законодательном уровне

(что касается и электронных). В части 1 данной статьи также приведен порядок определения победителя торгов, нарушение которого может свидетельствовать о недобросовестном поведении участников или организаторов. Злоупотреблением правом также будет являться нарушение порядка и организации проведения торгов, что закреплено в ст. 448 ГК РФ.

В отношении субъектов исследования следует отметить, что на нормативном уровне не закреплён порядок проведения ими электронных торгов. В то время как на практике они проводятся. Сложившаяся ситуация приводит к широким возможностям злоупотреблять правом в данной сфере и вести субъектам торгов себя недобросовестно.

В частности, наиболее распространенным проявлением недобросовестного поведения следует выделить поведение операторов ЭТП в аспекте формирования тарифной политики и размера вознаграждения. Наиболее распространена практика установления стоимости пользования торговой площадкой в зависимости от стоимости проданного имущества, так как при нахождении покупателя добавление площадкой к стоимости 1–2% ведет, как правило, к отказу от участия в торгах. В качестве одного из примеров недобросовестного поведения со стороны операторов ЭТП можно привести накручивание стоимости имущества для увеличения вознаграждения путем введения подставных участников торгов, что особенно выгодно при реализации имущества государственных предприятий, которое имеет высокую стоимость. В этой ситуации для предприятий при реализации имущества, находящего у них на праве хозяйственного ведения, наиболее оптимальным вариантом является выбор оператора ЭТП, который имеет фиксированные тарифы.

Значительное количество судебных дел вызвано спецификой осуществления вещных прав в форме хозяйственного ведения, что вызывает разногласия между его субъектами, в том числе и в части недобросовестного поведения при продаже данного имущества.

Так, жилищно-коммунальное управление оспорило в арбитражном суде

⁶ Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции». Ст. 17.1.

проведенные комитетом по управлению имуществом торги в форме аукциона по продаже нежилого помещения и разрешение на это Администрации г. Дубны. Проведенные торги признаны недействительными⁷.

Данное решение принято на основании выявленных во время судебного разбирательства фактов. В частности, в отношении спорного имущества за несколько лет до торгов было принято распоряжение комитета по управлению имуществом о прекращении права хозяйственного ведения. Однако данное решение было оспорено Администрацией г. Дубны, в результате чего сделка по прекращению права хозяйственного ведения на имущество признана недействительной⁸, что в дальнейшем оставлено без изменений на апелляционном уровне⁹. Однако администрация не осуществила возврат по решению суда и выставила данное имущество на торги в форме аукциона.

Суд первой инстанции на основании норм ст. 449 ГК РФ и с учетом того, что администрация как собственник не может распоряжаться этим имуществом вне полномочий, закрепленных в ст. 295 ГК РФ, признал действия комитета по управлению имуществом, который был осведомлен о признанном судом праве хозяйственного ведения у ЖКУ, тем не менее выставил имущество на торги, — проявлением недобросовестности организатора торгов.

Апелляционный суд при рассмотрении жалобы на данное решение, кроме того, учел, что в отношении имущества ЖКУ введена процедура конкурсного производства и в конкурсную массу подлежит включению и право хозяйственного ведения в отношении спорного помещения для реализации с целью удовлетворения требований кредиторов¹⁰. В этой связи реализация имущества на торгах повлечет причинение убытков должнику

и кредиторам¹¹, что дает основания говорить о злоупотреблении правом.

В судебной практике имеют место и случаи явного злоупотребления правом при проведении торгов. В частности, Администрация Приморского края предъявила иск к краевому государственному унитарному предприятию «Госнедвижимость» о признании недействительными торгов имуществом, находящимся на праве хозяйственного ведения, через злоупотребления правом при его передаче.

Недвижимое имущество было передано на праве хозяйственного ведения Госнедвижимости, о чем имеются свидетельства о государственной регистрации права¹². После чего Госнедвижимость через посредника осуществляет его продажу отдельными лотами на аукционе. Судом установлена незаконность закрепления имущества за данным предприятием на праве хозяйственного ведения в обход законодательства о приватизации с целью его последующей незаконной продажи. Имущество выбыло в собственность другого лица из владения собственника (Приморского края) помимо его воли, что дает основания для его истребования из владения. Кроме того, торги проведены с участием аффилированных лиц путем создания видимости их проведения, а должностные лица Госнедвижимости содействовали их проведению в необходимом формате в условиях ограничения конкуренции.

Апелляционный суд по результатам рассмотрения иска на решение суда нижестоящей инстанции также установил, что «оспариваемые торги были проведены с нарушением действующего законодательства, нарушив при этом публичные интересы и права и охраняемые законом интересы третьих лиц»¹³, и подтвердил

⁷ Решение Арбитражного суда Московской области от 1 декабря 2014 г. по делу № А41-51323/14 п.

⁸ Определение Арбитражного суда Московской области от 11 сентября 2013 г. по делу № А41-37324/11.

⁹ Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 17 декабря 2013 г.

¹⁰ Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». Ст. 139.

¹¹ Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 2 марта 2015 г. по делу № А41-51323/14.

¹² Распоряжение Комитета по управлению государственным имуществом Приморского края от 9 июня 2004 г. № 157-р, от 12 сентября 2005 г. № 279-р.

¹³ Постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 17 октября 2019 г. № 05АП-5983/2019, 05АП-5984/2019, 05АП-6209/2019 по делу № А51-3808/2018.

недействительность торгов и договора купли-продажи.

Судебная практика исходит из возможности оспаривания по правилам главы III.1 закона о банкротстве таких сделок/действий, как изъятие имущества из хозяйственного ведения унитарного предприятия¹⁴.

Таким образом, злоупотребление правами при реализации на торгах имущества, находящегося на праве хозяйственного ведения, может проявляться в виде продажи имущества, которое незаконно (неправомерно) передано в хозяйственное ведение, или при отсутствии у продавцов необходимого объема гражданской дееспособности для

реализации такого имущества, путем злоупотреблений в процедуре проведения торгов, путем реализации имущества без согласования с установленными законодательством сторонами на действия с ним, а также при реализации имущества с целью причинения вреда другим лицам (в частности, кредиторам), которое должно быть включено в конкурсную массу для реализации в счет погашения задолженностей. При этом явными признаками недобросовестного поведения являются такие обстоятельства, как известность сторонам о спорных правах на объект торгов, о допущении нарушений в реализации имущества, находящегося на праве хозяйственного ведения, о нахождении имущества у должника, в отношении которого открыта процедура реализации имущества.

¹⁴ Определение ВАС РФ от 30 мая 2014 г. № ВАС-6078/14 по делу № А55-18652/2012.

Литература

1. Ефремова И.И. Механизм реализации субъективных гражданских прав / И.И. Ефремова // Таможенное дело. 2012. № 5 (83). Ч. 2. Кн. 1. С. 285–290.
2. Милетич О.О. Теоретические аспекты причинения вреда в результате осуществления злоупотребления правом / О.О. Милетич // Государство и право. 2011. № 53. С. 65–69.
3. Поротикова О.А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом / О.А. Поротикова. Москва : Волтерс Клувер, 2008. 190 с.
4. Рогач О.Я. Механизм противодействия проявлениям злоупотребления правом / О.Я. Рогач // Форум права. 2011. № 3. С. 654–660.
5. Фоминых О.М. Признание недействительными торгов и заключенных на них договоров : диссертация кандидата юридических наук / О.М. Фоминых. Москва, 2014. 227 с.

Уважаемые авторы!

Вы можете самостоятельно в режиме реального времени получать информацию о статусе статей, направленных для опубликования в ИГ «Юрист». Для этого необходимо отправить с вашего электронного адреса письмо на autor-rq@lawinfo.ru, в теме письма должна быть указана только фамилия, без имени, отчества и др. Обращаем ваше внимание, что адрес для запроса статуса статей отличается от контактного электронного адреса редакции.

Каждый автор может узнать статус только своих статей, направив запрос со своего электронного адреса.

В случае возникновения проблем с получением информации просим обращаться в редакцию по телефону: 8 (495) 953-91-08 или по e-mail: avtor@lawinfo.ru

Проблемы ограничения конституционного права на судебную защиту в контексте доступа к правосудию в условиях пандемии коронавирусной инфекции

Мальцева Анастасия Михайловна,
помощник судьи Новосибирского областного суда,
аспирант Сибирского института управления —
филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы
при Президенте Российской Федерации
nastiab5@mail.ru

Статья посвящена анализу правовых последствий влияния мер, направленных на предотвращение распространения коронавирусной инфекции, на реализацию права на судебную защиту. В частности, автором исследуется проблематика введения «судебного локдауна» — временного прекращения работы судов, отложения рассмотрения дел, за исключением «значимых дел». Автор приходит к выводу, что Президиумом Верховного Суда РФ и Президиумом Совета судей РФ были созданы новые, ранее не существовавшие нормы процессуального права, а также констатирует, что право на судебную защиту в контексте доступа к правосудию в очных судебных заседаниях в период пандемии коронавирусной инфекции и юридически, и фактически подвергается ограничениям. Для того чтобы упростить доступ сторон, их представителей, профессионального сообщества и представителей СМИ к правосудию, предлагается аккумулировать всю информацию о работе судов и судебных участков на одном информационном ресурсе в режиме «одного окна».

Ключевые слова: право на судебную защиту, ограничение конституционных прав, прекращение работы судов, процессуальные сроки, рассмотрение дела в разумный срок, судебные онлайн-заседания.

Problems of Restriction of the Constitutional Right to Judicial Protection within the Framework of Access to Justice in Conditions of the Coronavirus Pandemic

Anastasia M. Maltseva
Assistant Judge of the Novosibirsk Regional Court
Postgraduate Student of the Siberian Institute of Management – Branch of the Russian
Presidential Academy of National Economy and Public Administration

In this article the author examines the legal consequences of the impact of measures aimed at preventing the spread of coronavirus infection, for the implementation of the right to judicial protection. In particular, the author examines the problems of introducing a 'judicial lockdown' — a temporary one termination of the work of courts, postponement of consideration of cases, except for 'significant cases'. The author concludes that the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation and the Presidium of the Council of Judges of the Russian Federation created new, previously non-existent norms of procedural law, also he states that the right to judicial protection in the context of access to justice in face-to-face court hearings during the coronavirus pandemic is both legally and subject to restrictions. To simplify the access of the parties, their representatives, professional community and media representatives to justice, it is proposed to accumulate all information about the work of courts and judicial sites on one information resource in a 'single window' mode.

Keywords: the right to judicial protection, limitation of constitutional rights, termination of the work of courts, procedural terms, consideration of the case within a reasonable time, online court sessions.

Эпидемия COVID-19 стала серьезным испытанием для государства и права. Опасность и быстрое распространение болезни поставили на повестку дня важные вопросы об ограничении основополагающих конституционных прав

граждан, до того казавшиеся незыблемыми и абсолютно гарантированными. Как справедливо указывалось М.А. Илсанми еще до начала эпидемии COVID-19, пандемии опасных для человека заболеваний влекут за собой

активное применение ограничений прав человека. Целью таких ограничительных мер были локализация и прекращение быстрого распространения инфекции¹. Вместе с тем любое ограничение прав должно иметь свои явные пределы — какими бы тяжелыми ни были последствия эпидемий. Это свидетельствует о необходимости обобщения и анализа опыта ограничения конституционных прав в период эпидемий и пандемий.

В частности, переосмыслению подлежат доводы о недопустимости ограничения права на судебную защиту, предусмотренного ст. 46 Конституции РФ.

Отметим, что в научной литературе, прежде всего по гражданскому и арбитражному процессу, превалирует точка зрения, что право на судебную защиту не может быть ограничено ни при каких обстоятельствах². Данная позиция опиралась в том числе на практику Конституционного Суда РФ, который указывал, что право граждан на судебную защиту относится к таким правам, которые в силу ч. 3 ст. 56 Конституции РФ не могут быть ограничены ни при каких условиях³.

При этом же, согласно правовым позициям того же Конституционного Суда РФ, ограничение прав граждан допустимо, если такие ограничения обоснованны, преследуют конституционно значимые цели и соразмерны им⁴.

Безусловно, нужно разграничивать «право на судебную защиту» в смысле конституционного права-гарантии на получение судебной защиты в случае абстрактного, гипотетического нарушения права (интереса) субъекта и в смысле субъективного права (точнее, набора субъективных юстициарных прав)⁵, реализуемого в контексте конкретного процессуального правоотношения. Строго говоря, никто не ставит под сомнение существование абстрактного права на судебную защиту в условиях пандемии в неизменном виде и объеме.

Но от того, как именно оно будет реализовано, в каком процедурном порядке, в какие сроки с учетом применяемых мер в период пандемии (ограничение передвижения, социальное дистанцирование, карантин и самоизоляция и т.д.), каковы пределы его осуществления, зависит содержание названного конституционного права. Причем, как будет сказано далее, применение публичных ограничительных мер не только сужает объем права на судебную защиту в отдельных аспектах (фактически ограничивает его), но и, напротив, расширяет его (как в случае с дистанционным проведением судебных заседаний). В этой связи изучение влияния пандемии коронавируса на вы-

¹ Илесанми М.А. Пандемии и проблема ограничения прав человека // Юрист. 2018. № 8 // СПС «Консультант Плюс».

² Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. В.В. Яркова. М.: Волтерс Клувер, 2004 (автор комментария к ст. 41 — С.А. Халатов) // СПС «КонсультантПлюс»; Комментарий к Конституции Российской Федерации / под общ. ред. Л.В. Лазарева. М.: ООО «Новая правовая культура», 2009 // Сайт Конституции Российской Федерации. URL: <https://constitution.garant.ru/science-work/comment/5366634/chapter/f7e959fd36b5699076b35abf4f52c5c/> (дата обращения: 08.06.2021); Мельников В.Ю. Судебный контроль за обоснованностью и законностью задержания подозреваемого // Российский судья. 2003. № 8 // СПС «КонсультантПлюс»; Набока А.С. Процессуальная правоспособность по делам, возникающим из налоговых правоотношений // Арбитражный и гражданский процесс. 2003. № 4. // СПС «КонсультантПлюс»; Чувальская И.П. Право на судебную защиту // СПС «КонсультантПлюс». 2021; Шестало С.С. Восстановление процессуальных сроков // СПС «КонсультантПлюс». 2021.

³ По делу о проверке конституционности статей 220.1 и 220.2 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.А. Аветяна : Постан. Конституционного Суда РФ от 3 мая 1995 г. № 4-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 1995. № 2–3; По делу о проверке конституционности части пятой статьи 209 Уголовно-процессуального кодекса

РСФСР в связи с жалобами граждан Р.Н. Самигулиной и А.А. Апанасенко : Постан. Конституционного Суда РФ от 13 ноября 1995 г. № 13-П // СЗ РФ. 1995. № 47. Ст. 4551.

⁴ По делу о проверке конституционности положения пункта 11 статьи 51 Федерального закона от 24 июня 1999 года «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» : Постан. Конституционного Суда РФ от 25 апреля 2000 г. № 7-П // СЗ РФ. 2000. № 19. Ст. 2102.

⁵ Соколов Т.В. Концепция юстициарных прав человека и повышение эффективности судебной власти / Уголовная юстиция в свете интеграции правовых систем и интернационализации криминальных угроз : сб. науч. тр., приуроч. к 90-летию д-ра юрид. наук проф. И.И. Мартинович / Белорус. гос. ун-т, юрид. фак., каф. уголов. процесса и прокур. надзора ; редкол. : А.А. Данилевич (отв. ред.), О.В. Петрова, В.И. Самарин. Минск : Изд. центр БГУ, 2017. С. 173–177.

шеназванное конституционное право важно для выработки предложений по совершенствованию действующего законодательства в целях оптимизации судебных процедур, их адаптации к «жизни после» пандемии.

Значимым и знаковым являлось ограничение права на доступ к правосудию в связи с ограничением доступа посетителей в суд. Всем известно, что 18 марта 2020 г. было опубликовано совместное Постановление президиумов Верховного Суда РФ и Совета судей РФ № 808 об ограничении работы судов⁶ со следующего дня, а уже 19 марта на сайте Верховного Суда РФ появился приказ о закрытии Суда для посетителей и связанных с ним инструкциях. Вслед за данным постановлением, как пишет Д.О. Шнигер, начало происходить хаотичное закрытие судов: «В первые два дня после принятия указанного Постановления часть судов закрылась, другая часть (например, Второй кассационный суд общей юрисдикции) продолжала работу в полном объеме»⁷. Через полмесяца «увидело свет» новое совместное Постановление президиумов Верховного Суда РФ и Совета судей РФ от 8 апреля 2020 г. № 821, скорректировавшее режим работы судов и судей.

При этом внимания заслуживает сам источник права, до того не известный не только процессуальной науке, но и в принципе российскому праву, — совместное постановление президиумов суда и органа судейского сообщества. Говоря о функциональной сущности «судебного ареопага» — Президиума Верховного Суда РФ, нельзя не согласиться с мнением А.Н. Верещагина: «Президиум Верховного Суда — один из наиболее интересных и загадочных органов российской судебной власти. Находясь на самой вершине судебной пирамиды, он больше, чем любой другой суд, даже Конституционный, напоминает собою

“классические” верховные суды стран общего (“прецедентного”) права, в первую очередь США, Канады и Великобритании. Формально он даже выше их, потому что представляет собою не третью, а пятую (!) инстанцию [после первой инстанции, апелляции, “первой” кассации, “второй” кассации в лице соответствующей судебной коллегии Верховного Суда РФ. — Прим. А.М.] в судебной системе. Точно так же он обладает обширными полномочиями, вполне сопоставимыми с полномочиями верховных судов стран Запада»⁸.

В это же время значение Президиума Совета судей РФ как органа управления профессионального (судебного) сообщества значительно скромно. Согласно Федеральному закону от 14 марта 2002 г. № 30-ФЗ «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» он является «рабочим органом Совета судей РФ, который создается для оперативного коллегиального решения вопросов, определяемых регламентом Совета судей РФ» (ч. 3 ст. 9). В своем очерке, Регламент Совета судей РФ гласит, что «Президиум рассматривает вопросы, относящиеся к ведению Совета судей, за исключением отнесенных законом к исключительной компетенции Совета судей, разрабатывает проект повестки дня работы очередного пленарного заседания Совета судей, обеспечивает подготовку проектов решений, вносимых на рассмотрение пленарного заседания, решает вопросы организационного обеспечения пленарного заседания и другие вопросы, требующие оперативного разрешения»⁹.

Как можно убедиться, Президиум Совета судей РФ по своим полномочиям и функциональному назначению, казалось бы, далек от правотворчества — даже в тех случаях, когда речь идет о «решении вопросов, требующих оперативного разрешения».

⁶ О приостановлении личного приема граждан в судах : Постан. Президиума Верховного Суда РФ, Президиума Совета судей РФ от 18 марта 2020 г. № 808 // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Шнигер Д.О. Мораторий на защиту: деятельность судебных юристов во время пандемии // Предпринимательское право. Приложение «Право и Бизнес». 2020. № 3 // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Верещагин А. О странностях в устройстве Президиума ВС // Закон.ру. Блоги. URL: https://zakon.ru/blog/2020/2/24/o_strannostyah_v_ustrojstve_prezidiuma_vs (дата обращения: 08.06.2021).

⁹ Регламент Совета судей от 19 декабря 2012 г., в ред. постановления IX Всероссийского съезда судей от 8 декабря 2016 г. № 3 // Сайт Совета судей РФ. URL: <http://www.ssrj.ru/dokumenty/pravovaia-osnova/22613> (дата обращения: 08.06.2021).

Очевидно, что «коронавирусное» правотворчество Верховного Суда РФ и Совета судей РФ марта — апреля 2020 г. является одним из проявлений стихийного формирования правовой базы для противодействия пандемии, выразившейся, говоря словами Ю.Г. Федотовой, в «опережении принятия неправовых актов над правовыми, подзаконных актов над законными и регионального законодательства над общефедеральным», когда порядок реализации отдельных конституционных прав граждан был предусмотрен подзаконными актами¹⁰.

В частности, неоднозначное понимание у практикующих юристов вызвала терминология «дела и материалы безотлагательного характера» (п. 2 «мартовского» постановления от 18 марта 2020 г. № 808, п. 3 «апрельского» постановления от 8 апреля 2020 г. № 821), т.е. дела, подлежащие рассмотрению в заседании в период действия ограничительных мер. Примечательно, что изначально список дел и материалов безотлагательного характера был открытым — в «мартовском» постановлении использовался оборот «и другие», а в «апрельском» постановлении — при перечислении употреблено «в том числе». Однако между двумя схожими по смыслу постановлениями различалась степень императивности нормы — если в «мартовском постановлении» использовался оборот «постановляют... рассматривать», то уже в «апрельском» предписание смягчено и уже выглядит не как предписание, а как рекомендация — «рекомендовать рассматривать». Означает ли это, что суд может рассматривать и не «безотлагательные» дела в период тотальной самоизоляции? На последний вопрос п. 4 «апрельского» постановления ответил положительно: да, «суд вправе самостоятельно принять решение о рассмотрении дела, не указанного в пункте 3 настоящего постановления».

Вместе с тем можно отметить, что «судебный локдаун» в целом был введен

своевременно и обоснованно с позиции высшей конституционной ценности: человека, его жизни и здоровья. Сейчас сложно сказать, скольких людей действительно спас «судебный локдаун», убрав томящихся в ожидании начала судебного заседания участников процесса из холлов и тесных коридоров судов, сократив риск внутренней миграции носителей коронавирусной инфекции из регионов с повышенной заболеваемостью. И в этом Президиуму Верховного Суда РФ и Президиуму Совета судей РФ нужно отдать должное за то, что в условиях стремительно распространяющейся инфекции они проявили себя действительно как судебная Власть с большой буквы, не дожидаясь принятия закона, формально наделявшего бы их специальными полномочиями по принятию исключительных экстренных противоэпидемических мер.

Однако еще более важным является тот факт, что «судебный локдаун» наглядно «подсветил» острую необходимость диджитализации отечественного правосудия, перехода от никого не обязывающих «концепций»¹¹ к реальному электронному правосудию, дистанционному рассмотрению дел, чему способствует небывалый всплеск и без того развивавшихся бурными темпами телекоммуникационных технологий.

Подводя итог, следует признать, что право на судебную защиту в контексте доступа к правосудию в очных судебных заседаниях в период пандемии коронавирусной инфекции и юридически, и фактически подвергается ограничениям. Однако во многом данные ограничения нивелируются: если при регулировании исходить из баланса интересов всех участников процесса, а не из принципов процессуальной экономии — бессмысленно экономить на человеческих жизнях. Однако проблемы, связанные с реализацией права на судебную защиту, являются прямым следствием накопившихся в отечественном законодательстве пробелов и противоречий. В связи с чем видится

¹⁰ Федотова Ю.Г. Реализация мер административно-публичного обеспечения социальной защиты граждан в условиях режима повышенной готовности // Социальное и пенсионное право. 2020. № 3 // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ Концепция развития информатизации судов до 2020 г. : утв. Постановлением Президиума Совета судей Российской Федерации от 19 февраля 2015 г. № 439 // СПС ГАРАНТ. URL: <http://base.garant.ru> (дата обращения: 30.07.2021).

необходимым дальнейшее совершенствование отечественного конституционного и отраслевого законодательства, регламентирующего порядок реализации прав граждан и организаций на судебную защиту, а также аккумуляция всей информации о работе судов и судебных

участков на одном информационном ресурсе, таком, например, как сайт Верховного Суда РФ, с целью упростить доступ сторон, их представителей, профессионального сообщества и представителей СМИ к важной информации в режиме «одного окна».

Литература

1. Верещагин А. О странностях в устройстве Президиума ВС / А. Верещагин // *Закоп.ru*. 2020. 24 февраля.
2. Илесанми М.А. Пандемии и проблема ограничения прав человека / М.А. Илесанми // *Юрист*. 2018. № 8. С. 59–65.
3. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / под редакцией В.В. Яркова. 2-е изд., испр. и доп. Москва : Волтерс Клувер, 2004. 735 с.
4. Комментарий к Конституции Российской Федерации / под общей редакцией Л.В. Лазарева. Москва : Новая правовая культура, 2009 // Сайт Конституции Российской Федерации. URL: <https://constitution.garant.ru/science-work/comment/5366634/chapter/f7ee959fd36b5699076b35abf4f52c5c/> (дата обращения: 08.06.2021).
5. Мельников В.Ю. Судебный контроль за обоснованностью и законностью задержания подозреваемого / В.Ю. Мельников // *Российский судья*. 2003. № 8. С. 20–24.
6. Набока А.С. Процессуальная правоспособность по делам, возникающим из налоговых правоотношений // *Арбитражный и гражданский процесс*. 2003. № 4. С. 8–12.
7. Соколов Т.В. Концепция юстициарных прав человека и повышение эффективности судебной власти / *Уголовная юстиция в свете интеграции правовых систем и интернационализации криминальных угроз : сборник научных трудов, приуроченный к 90-летию д-ра юрид. наук проф. И.И. Мартинович (г. Минск, 27–28 октября 2017 г.) / ответственные редакторы А.А. Данилевич, О.В. Петрова, В.И. Самарин*. Минск : Изд. центр БГУ, 2017. С. 173–177.
8. Федотова Ю.Г. Реализация мер административно-публичного обеспечения социальной защиты граждан в условиях режима повышенной готовности / Ю.Г. Федотова // *Социальное и пенсионное право*. 2020. № 3. С. 3–7.
9. Чувальская И.П. Право на судебную защиту / И.П. Чувальская // СПС «КонсультантПлюс», 2021.
10. Шестало С.С. Восстановление процессуальных сроков / С.С. Шестало // СПС «КонсультантПлюс», 2021.
11. Шнигер Д.О. Мораторий на защиту: деятельность судебных юристов во время пандемии / Д.О. Шнигер // *Право и бизнес*. 2020. № 3. С. 31–36.

Уважаемые авторы!

При возникновении вопросов,
связанных с оформлением материалов,
можно обращаться в редакцию по телефону: 8 (495) 953-91-08
или по e-mail: avtor@lawinfo.ru

Верховный суд РФ «сворачивает» право адвоката-защитника привлечь специалиста в судебное следствие?

Давлетов Ахтям Ахатович,

профессор кафедры судебной деятельности и уголовного процесса
Уральского государственного юридического университета,
доктор юридических наук, профессор
avtor@lawinfo.ru

Чарыков Александр Викторович,

адвокат Адвокатской палаты Свердловской области
ekb@advokat66.su

В статье рассматривается проблемная ситуация, складывающаяся в уголовном процессе вокруг права защитника привлечь специалиста. С одной стороны, законодатель предпринимает попытки укрепления этого правомочия адвоката, а с другой — суды, в том числе Верховный Суд РФ в руководящих разъяснениях последних лет, демонстрируют противоположную позицию, которая, по мнению авторов, не отвечает требованиям состязательности и неоправданно ограничивает возможности защиты в собирании и представлении доказательств.

Ключевые слова: защита, ходатайства, собирание доказательств, привлечение специалиста, позиции Пленума Верховного Суда РФ.

Is the Supreme Court of the Russian Federation “Scaling Down” the Defense Attorney’s Right to Engage an Expert in a Judicial Investigation?

Akhtyam A. Davletov

Professor of the Department of Judicial Activities and Criminal Procedure
of the Ural State Law University
LL.D., Professor

Aleksandr V. Charykov

Attorney of the Chamber of Lawyers of the Sverdlovsk Region

The article examines the problematic situation that is developing in the criminal process around the right of a defense attorney to involve a specialist. On the one hand, the legislator is making attempts to strengthen this competence of a lawyer, and on the other hand, the courts, including the Supreme Court of the Russian Federation in the guiding clarifications of recent years, demonstrate the opposite position, which, according to the authors, does not meet the requirements of adversarial nature and unjustifiably limits the possibilities of defense in collection and presentation of evidence.

Keywords: defense, petitions, collection of evidence, involvement of a specialist, positions of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation.

Вопрос о правовых возможностях адвоката-защитника по собиранию и представлению доказательств остается одной из актуальных проблем уголовного процесса. В период разработки нового (постсоветского) законодательства, когда идея состязательного переустройства уголовно-процессуальной деятельности завладела умами, возникла концепция параллельного адвокатского расследования. Ее сторонники, в первую очередь про-

фессор Е.Г. Мартынчик¹, предложили наделять защитника правом самостоятельно проводить ряд следственных действий, формировать собственное уголовное дело с «защитительным заключением» и направлять его в суд для рассмотрения

¹ См.: Мартынчик Е.Г. Адвокатское расследование в уголовном процессе. Теоретико-методологические основы доктрины адвокатского расследования: учебное пособие. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2012. 239 с.

по существу наряду с уголовным делом следователя.

Авторы Уголовно-процессуального кодекса РФ (УПК РФ), ориентированные на коренное реформирование уголовного судопроизводства, не решились ввести институт адвокатского расследования, так как для этого необходимо фактически ликвидировать действующую систему досудебного производства, распространив судебную власть на всю уголовно-процессуальную деятельность. Но при этом законодатель не мог оставить защитника в том «беспомощном» состоянии, в котором пребывал советский адвокат, практически не влиявший на процесс доказывания по уголовному делу. И поэтому, наряду с традиционным истребованием справок, характеристик и иных документов, адвокат получил право на проведение двух новых действий: опроса лица с его согласия и привлечения специалиста (ст. 53, 86 УПК РФ, ст. 6 Федерального кодекса «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»²).

Разработчики УПК РФ отдавали себе отчет в том, что при главенствующем положении органов публичной власти адвокат, располагающий теми или иными документами в пользу подзащитного, будет вынужден обращаться к следователю, суду с просьбой приобщить собранные материалы к уголовному делу, но правоприменитель, пользуясь своим статусом «хозяина» дела, может отказать в удовлетворении ходатайства. В результате правомочия защитника по сборанию и представлению доказательств могут стать юридической фикцией, в корне подрывающей идею состязательности и равноправия сторон.

Предвидя такие последствия, законодатель пошел на беспрецедентный шаг и закрепил в ч. 4 ст. 271 УПК РФ норму об обязательном допросе свидетеля и специалиста, явившегося в судебное заседание по инициативе сторон. Эта ситуация уникальна тем, что только в данном случае диспозитивному порядку разрешения ходатайств придается императивный характер. Отметим, что в досудебном производстве следователь имеет полную свободу усмотрения в принятии решения

по заявленным ходатайствам, благодаря возможности принять или отклонить их на том основании, что обстоятельства, которые указаны в ходатайстве, «не имеют значения по данному уголовному делу» (ст. 159 УПК РФ).

После вступления в силу УПК РФ следственная и судебная практика показала, что для адвоката-защитника привлечение специалиста стало самым значимым способом собирания и представления доказательств по уголовному делу. Наибольшее распространение получила ситуация, когда защитник привлекает специалиста для оспаривания выводов экспертизы, произведенной следователем. Если адвокат успевает до окончания расследования получить заключение специалиста с критической оценкой заключения эксперта, то заявляет ходатайство о приобщении к материалам уголовного дела заключения специалиста и его допросе, на что следователь, как правило, отвечает отказом, используя указанную формулировку ст. 159 УПК РФ. После этого защитник уже в судебном разбирательстве на основании ч. 4 ст. 271 УПК РФ гарантированно вводит специалиста в судебное следствие. Иногда адвокат получает заключение специалиста лишь к началу рассмотрения судом уголовного дела по существу, но и в этом случае, благодаря данной процессуальной гарантии, реализует право на привлечение специалиста. В результате сторона защиты, несмотря на возражения государственного обвинителя, вынуждает суд критически исследовать заключение эксперта и нередко добивается назначения повторной судебной экспертизы, выводы которой могут расходиться с выводами первоначальной экспертизы, произведенной на стадии предварительного расследования.

Формированию такой практики во многом способствовали указания Пленума Верховного суда РФ, содержащиеся в постановлении от 21 декабря 2010 года № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам»³. Пленум определил следующие принципиальные положения. Первое — «для оказания помощи в оценке заключения эксперта и допроса

² Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ (ред. от 02.12.2019) «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2010 г. № 28 (ред. от 21.12.2010) «О судебной экспертизе по уголовным делам» // СПС «КонсультантПлюс».

эксперта по ходатайству стороны или по инициативе суда может привлекаться специалист» (п. 19). Второе — «заключение и показания специалиста даются на основе использования специальных знаний и, так же как заключение и показания эксперта, являются доказательствами в суде» (п. 20). Третье — «в силу положений ч. 4 ст. 271 УПК РФ суд не вправе отказать в ходатайстве о допросе лица в качестве специалиста, явившегося в судебное заседание по инициативе стороны» (п. 22).

Однако в последние годы суды все чаще стали отказывать защите в допросе приглашенного специалиста и приобщении его заключения к материалам уголовного дела. Ярким образцом такого подхода являются решения, вынесенные в 2016 г. Чертановским районным судом г. Москвы по первой инстанции и Московским городским судом, принявшим по этому делу апелляционное определение.

Суд первой инстанции отказал защите в допросе явившегося в судебное заседание специалиста. Аргументируя законность данного решения, суд второй инстанции сослался на положения ст. 58, 168, 251, 270 УПК РФ и указал: «Из материалов уголовного дела следует, что специалист, о допросе которого ходатайствовал защитник, в производстве по уголовному делу участия не принимал. При таких обстоятельствах суд первой инстанции обоснованно принял решение об отказе в допросе данного лица в качестве специалиста». Далее апелляционная инстанция отметила, что «вопросы, которые сторона защиты намеревалась выяснить у специалиста, связаны с оценкой проведенных по делу судебных экспертиз, тогда как в силу положений ст. ст. 17 и 88 УПК РФ специалист не наделен правом оценивать доказательства».

В итоге судебная коллегия Московского городского суда подчеркнула, что «положения ч. 4 ст. 271 УПК РФ не возлагают на суд обязанности в каждом без исключения случае допрашивать в качестве специалиста лицо, явившееся по инициативе сторон. Решение об удовлетворении ходатайства может быть принято только при соблюдении требований ст. ст. 58, 168, 270 УПК РФ»⁴. В дальней-

⁴ Апелляционное определение Московского городского суда от 12 декабря 2016 г. по делу № 10-18083/16 // СПС «КонсультантПлюс».

шем указанные решения кассационной инстанцией оставлены без изменений⁵.

Таким образом, судебные инстанции, оценивая положения УПК РФ, регламентирующие порядок привлечения специалиста стороной защиты, посчитали, что, во-первых, в судебное заседание может быть вызван лишь тот специалист, который уже участвовал в уголовном деле, то есть привлекался в досудебном производстве; во-вторых, специалист не правомочен подвергать критической оценке заключение эксперта; в-третьих, положения ч. 4 ст. 271 УПК РФ следует применять не во всех случаях, а лишь при соблюдении указанных условий.

Такая трактовка права защитника привлечь специалиста настолько не согласуется с положениями УПК РФ и указаниями, содержащимися в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2010 г. № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам», что можно было бы отнести приведенные решения к разряду исключительных и досадных казусов. Однако после приведенного решения Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 19 декабря 2017 г. № 51 «О практике применения законодательства при рассмотрении уголовных дел в суде первой инстанции (общий порядок судопроизводства)»⁶ сформулировал положения, во многом соответствующие позиции Мосгорсуда.

В пункте 17 данного постановления Пленум указал: «Специалист, принимавший участие в производстве следственного действия либо представивший свое заключение, приобщенное к делу в качестве доказательства, при необходимости может быть допрошен в судебном заседании об обстоятельствах производства следственного действия по вопросам, входящим в его профессиональную компетенцию, а также для разъяснения выраженного им суждения по этим вопросам». Далее Пленум отметил: «Такой допрос проводится по правилам допроса свидетеля

⁵ Постановление Московского городского суда от 2 марта 2017 г. № 4у-0083/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2017 г. № 51 (ред. от 19.12.2017) «О практике применения законодательства при рассмотрении уголовных дел в суде первой инстанции (общий порядок судопроизводства)» // СПС «КонсультантПлюс».

и с разъяснением специалисту его прав и ответственности, предусмотренных ст. 58 УПК РФ. По смыслу положений ч. 4 ст. 271, ч. 1 ст. 58 и ч. 4 ст. 80 УПК РФ в их взаимосвязи суд не вправе отказать в удовлетворении ходатайства о допросе лица, ранее привлекавшегося к расследованию или судебному рассмотрению дела в качестве специалиста и явившегося в судебное заседание по инициативе любой из сторон».

В этих разъяснениях Пленума Верховного Суда РФ даны установки на то, что специалиста следует допускать в судебное заседание лишь в том случае, если он ранее уже участвовал в уголовном деле (привлекался к производству следственного действия, или заключение специалиста приобщено к материалам дела). Значит, если защитник на стадии предварительного расследования не заявлял ходатайства о привлечении специалиста, либо заявлял, но следователь отказал в его удовлетворении, в частности, не приобщил заключение специалиста к материалам уголовного дела, то в судебном заседании сторона защиты не может привлечь специалиста.

Между тем законодатель демонстрирует иное отношение к этой ситуации. Практика повсеместного отказа следователей в приобщении заключения специалиста и его допросе по просьбе защитника дошла до законодотворцев, и в том же 2017 г. институт привлечения специалиста подвергся корректировке. В статье 58 УПК РФ появилась ч. 2.1, в которой получила закрепление следующая норма: «Стороне защиты не может быть отказано в удовлетворении ходатайства о привлечении к участию в производстве по уголовному делу в порядке, установленном настоящим Кодексом, специалиста для разъяснения вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию». Кроме того, ст. 159 УПК РФ дополнилась ч. 2.2, согласно которой защитнику «не может быть отказано в приобщении к материалам уголовного дела доказательств, в том числе заключений специалистов...»⁷.

К сожалению, законодатель не придал последней норме императивный характер,

так как сохранил условие удовлетворения ходатайства — «если имеет значение для уголовного дела». Поэтому следственная практика после этого ничуть не изменилась. Но при этом принципиально важно отметить, что в апреле 2017 г. законодатель ясно продемонстрировал тенденцию усиления доказательственных возможностей защитника, а в декабре того же года Верховный Суд РФ дал установки противоположного характера⁸.

Следует подчеркнуть, что за последние четыре года после принятия Пленумом Постановления от 21 декабря 2017 г. № 51 адвокатское сообщество не зафиксировало существенных ограничений в применении нормы, предусмотренной ч. 4 ст. 271 УПК РФ, по сравнению с предшествующим периодом. Более того, представители уголовно-процессуальной науки усмотрели в новых положениях ст. 58, 159 УПК РФ, внесенных в 2017 г., дополнительные гарантии реализации защитой своих «собираательных» правомочий⁹.

На этом фоне Пленум Верховного Суда РФ 29 июня 2021 г. значительно изменил редакцию постановления от 21 декабря 2010 г. № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам»¹⁰. В результате из п. 19–23 постановления исключены все положения, касающиеся специалиста. Тем самым Пленум отказался от таких принципиальных указаний, как привлечение специалиста для оказания помощи в оценке заключения эксперта и допросе эксперта, признания заключения специалиста доказательством по уголовному делу (п. 20). Даже формулировка ч. 4 ст. 271 УПК РФ, дословно

⁸ Данная ситуация была отмечена в литературе. См.: Давлетов А.А. Обязанность суда удовлетворять ходатайство стороны защиты о привлечении специалиста как условие обеспечения состязательности в уголовном судопроизводстве // Администратор суда. 2018. № 3. С. 28–31.

⁹ Гриненко А.В. Паритет прав сторон в досудебном уголовном процессе // Адвокатская практика. 2017. № 4. С. 35–40; Вдовцев П.В., Чарыков А.В. Новые поправки в УПК РФ о специалисте // Российский следователь. 2017. № 18. С. 45–48; Гришина Е.П. Процессуальные гарантии независимости адвоката в уголовном судопроизводстве // Адвокатская практика. 2019. № 1. С. 48–54.

¹⁰ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 июня 2021 г. № 22 «О внесении изменений в отдельные постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам» // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Федеральный закон от 17 апреля 2017 г. № 73-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

приведенная в п. 22 постановления, сейчас в его тексте отсутствует.

Это означает, что Пленум Верховного Суда РФ признает отсутствие связи между специалистом и экспертизой (экспертом), между заключением специалиста и заключением эксперта, а также отвергает прежний тезис о равном доказательственном значении заключений двух сведущих лиц — специалиста и эксперта.

Если к этим установкам приложить указания Пленума, содержащиеся в постановлении № 51 «О практике применения законодательства при рассмотрении уголовных дел в суде первой инстанции (общий порядок судопроизводства)», и добавить к ним положения ст. 159 УПК РФ, дающие следователю полную свободу усмотрения в разрешении ходатайств, то картина складывается вполне однозначная — те возможности защиты, которые сформировались в нашем уголовном процессе в первое десятилетие действия УПК РФ, подверглись значительному сокращению со стороны Верховного Суда РФ.

В декабре 2019 г. известный российский адвокат Г.М. Резник на заседании Совета по развитию гражданского общества и правам человека с участием президента РФ В.В. Путина заявил, что для повышения эффективности уголовно-процессуальной деятельности следует наделить адвоката-защитника правом самостоятельно проводить экспертизу¹¹.

¹¹ Стенограмма заседания Совета по развитию гражданского общества и правам человека. URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/62285> (дата обращения: 07.11.2021).

По нашему мнению, это предложение выражает крайнюю позицию. В условиях действующей системы уголовного судопроизводства оно нереализуемо, так как экспертиза, будучи следственным действием, относится к исключительной компетенции государственно-властных органов и не может проводиться адвокатом. Но позиция Г.М. Резника показательна тем, что правозащитники не удовлетворены существующим положением и считают необходимым расширить полномочия защиты в доказывании. И такие возможности имеются, в частности, путем ограничения свободы усмотрения следователя на отказ в удовлетворении ходатайства защитника о приобщении к материалам уголовного дела заключения специалиста¹². Однако Пленум Верховного Суда РФ демонстрирует противоположный подход, который следует оценивать как контрреформу, поскольку он противоречит действующему законодательству и неоправданно лишает сторону защиты эффективного инструмента реализации права собирать и представлять доказательства. В результате принцип состязательности и равноправия сторон, имеющий в нашем уголовном процессе романо-германского типа сугубо процедурный (формальный) характер, еще более ограничивается в тех «скромных» возможностях, которыми в настоящее время обладает адвокат-защитник.

¹² Давлетов А.А. Обязан ли следователь приобщать к уголовному делу и закреплять в качестве доказательств материалы, представленные адвокатом-защитником? // Адвокатская практика. 2019. № 4. С. 33–38.

Литература

1. Вдовцев П.В. Новые поправки в УПК РФ о специалисте / П.В. Вдовцев, А.В. Чарыков // Российский следователь. 2017. № 18. С. 45–48.
2. Гриненко А.В. Паритет прав сторон в досудебном уголовном процессе / А.В. Гриненко // Адвокатская практика. 2017. № 4. С. 35–40.
3. Гришина Е.П. Процессуальные гарантии независимости адвоката в уголовном судопроизводстве / Е.П. Гришина // Адвокатская практика. 2019. № 1. С. 48–54.
4. Давлетов А.А. Обязан ли следователь приобщать к уголовному делу и закреплять в качестве доказательств материалы, представленные адвокатом-защитником? / А.А. Давлетов // Адвокатская практика. 2019. № 4. С. 33–38.
5. Давлетов А.А. Обязанность суда удовлетворять ходатайство стороны защиты о привлечении специалиста как условие обеспечения состязательности в уголовном судопроизводстве / А.А. Давлетов // Администратор суда. 2018. № 3. С. 28–31.
6. Мартыничик Е.Г. Адвокатское расследование в уголовном процессе. Теоретико-методологические основы доктрины адвокатского расследования : учебное пособие / Е.Г. Мартыничик. Москва : ЮНИТИ-ДАНА, 2012. 239 с.