

# РОССИЙСКИЙ СУДЬЯ

№ 5

май 2021



«...нерациональное и даже незаконное использование природных ресурсов часто используется организованными преступными группами в корыстных целях (незаконная добыча природных ресурсов, браконьерство, незаконная вырубка леса и другие)»

Далгалы Т.А. «Экологическое уголовное право в системе российского права»

Стр. 26

- Некоторые процессуальные особенности рассмотрения гражданских дел, связанных с участием граждан в долевом строительстве
- Некоторые аспекты обеспечения судом прав подсудимого в части защиты от гражданского иска
- Исключение преступлений тяжкой категории из особого порядка судебного разбирательства, предусмотренного главой 40 УПК РФ
- Реализация принципа презумпции невиновности при производстве предъявления для опознания
- Совесть или алгоритм: о технологических перспективах и противоречиях уголовного процесса

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. Издается ежемесячно.

## № 5/2021

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

### СОДЕРЖАНИЕ

#### ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

**3 Машин А.А.** Некоторые процессуальные особенности рассмотрения гражданских дел, связанных с участием граждан в долевом строительстве

#### УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

**7 Ершова Г.В.** Некоторые аспекты обеспечения судом прав подсудимого в части защиты от гражданского иска

**12 Кузнецова А.Д.** Частичная реабилитация: законодательное закрепление и правоприменительная практика

**17 Галдин М.В., Костенко К.А.** О совершенствовании законодательства, регулирующего участие педагога и психолога в уголовном процессе

**22 Азаренок Н.В.** Исключение преступлений тяжкой категории из особого порядка судебного разбирательства, предусмотренного главой 40 УПК РФ

**26 Далгалы Т.А.** Экологическое уголовное право в системе российского права

**29 Михайлова Ю.Н.** Реализация принципа презумпции невиновности при производстве предъявления для опознания

#### СУДОПРОИЗВОДСТВО

**34 Галиакберов А.Ф., Хисамов А.Х., Хафизова Л.Р.** Развитие судебной системы в условиях цифровой модернизации

#### СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ

**37 Хорошильцев А.И., Коротких О.А.** Единственный ли источник у судебной власти в современном демократическом государстве? (Сомнения и попытка их разрешения)

#### МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

**44 Иксанов И.С.** Понятие и сущность реадмисии

#### ДИСКУССИЯ

**49 Затулина Т.Н.** Институт прав человека: от концепции до конвергенции в формате Национального суда по правам человека

**54 Смолин А.Ю.** Совесть или алгоритм: о технологических перспективах и противоречиях уголовного процесса

**60 Романов А.А., Хан А.А.** В продолжение дискуссии о необходимости профессионального судебного представительства в российском цивилистическом процессе

#### Подписка по России:

«Объединенный каталог. Пресса России» — инд. 85499, «Почта России». Электронный каталог — П1174, а также через [www.lawinfo.ru](http://www.lawinfo.ru)

Формат 60 x 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: 19.04.2021.

Дата выхода в свет: 29.04.2021.

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., ст.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;

Иванов А.А., к.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., Трунцевский 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](mailto: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

## No. 5/2021

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.

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

### CONTENTS

#### CIVIL LAW AND PROCEDURE

**3 Mashin A.A.** Some Procedural Features of the Consideration of Civil Cases Related to the Participation of Citizens in Shared Construction

#### CRIMINAL LAW AND PROCESS

**7 Ershova G.V.** Some Aspects of Ensuring the Rights of the Defendant by the Court in Terms of Protection from a Civil Claim

**12 Kuznetsova A.D.** Partial Rehabilitation: Legislative Consolidation and Law Enforcement Practice

**17 Galdin M.V., Kostenko K.A.** On Improving the Legislation Regulating the Participation of a Teacher and a Psychologist in Criminal Proceedings

**22 Azarenok N.V.** Exclusion of Crimes of Grave Categories from the Special Procedure for Judicial Proceedings Provided for in Chapter 40 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation

**26 Dalgaly T.A.** Environmental Criminal Law in the System of Russian Law

**29 Mikhailova Yu.N.** Implementation of the Principle of the Presumption of Innocence in the Production of Presentation for Identification

#### LEGAL PROCEEDINGS

**34 Galiakberov A.F., Khisamov A.Kh., Khafizova L.R.** Development of the Judicial System in the Context of Digital Modernization

#### JUDICIARY

**37 Khoroshiltsev A.I., Korotkikh O.A.** Is There the Only Source of the Judiciary in a Modern Democratic State (Doubts and an Attempt to Resolve Them)

#### INTERNATIONAL LAW

**44 Iksanov I.S.** The Concept and Essence of Readmission

#### DISCUSSION

**49 Zatulina T.N.** Human Rights Institute from Concept to Convergence in the Format of the National Court of Human Rights

**54 Smolin A.Yu.** Conscience or Algorithm: about Technological Prospects and Contradictions of the Criminal Procedure

**60 Romanov A.A., Khan A.A.** Continuing the Discussion about the Need for Professional Judicial Representation in the Russian Civil Law Process

#### Subscription in Russia:

Unified Catalogue. Russian Press — index 85499,  
Russian Post. Digital Catalogue — П1774  
and also through [www.lawinfo.ru](http://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: 19.04.2021.

Edition was published: 29.04.2021.

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'skiy 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;

Ivanov A.A., PhD (Law), 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., Trunchevskiy 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, Kosmodamiyanskaya Emb, Moscow, 115035.

E-mail: [avtor@lawinfo.ru](mailto: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 Editor-  
ial Staff shall be subject to legal prosecution.

## Некоторые процессуальные особенности рассмотрения гражданских дел, связанных с участием граждан в долевом строительстве

**Машин Александр Алексеевич,**  
аспирант Саратовской государственной юридической академии (СГЮА)  
*mashin.a.a.64rus@gmail.com*

Статья посвящена отдельным процессуальным особенностям рассмотрения дел, связанных с участием граждан в долевом строительстве объектов недвижимости. Автор уделяет внимание особенностям правового регулирования отношений застройщика и граждан, отмечая, что оно осуществляется нормами не только специального отраслевого закона, но и законодательства о защите прав потребителей, что оказывает существенное влияние на процесс судопроизводства. Именно применение норм о защите прав потребителей обуславливает особенности процесса по сравнению с общими правилами. Исследуются вопросы определения подсудности, распределения бремени доказывания, исчисления сроков в области рассматриваемых отношений. Автором сделан вывод, что необходимо устранение противоречий между нормами материального и процессуального права, что повлечет выработку единообразного подхода при разрешении споров и вынесении судебных решений.

**Ключевые слова:** долевое строительство, право собственности, застройщик, разрешение споров, дольщики.

## Some Procedural Features of the Consideration of Civil Cases Related to the Participation of Citizens in Shared Construction

**Mashin Alexander A.**  
Postgraduate Student of the Saratov State Law Academy

The article is devoted to certain procedural features of the consideration of cases involving the participation of citizens in the shared construction of real estate. The author pays attention to the peculiarities of the legal regulation of relations between the developer and citizens, noting that it is carried out not only by the norms of a special industry law, but also by the legislation on consumer protection, which has a significant impact on the judicial process. It is the application of the rules on consumer protection that determines the specifics of the process in comparison with the general rules. The questions of determining the jurisdiction, the distribution of the burden of proof, and the calculation of time limits in the field of the relations under consideration are investigated. The author concludes that it is necessary to eliminate the contradictions between the norms of substantive and procedural law, which will lead to the development of a uniform approach to resolving disputes and making court decisions.

**Keywords:** the construction of equity, ownership, developer, dispute resolution, real estate investors.

В условиях современного общества все большее внимание со стороны правоведов привлекают проблемы, связанные с реализацией гражданами права на участие в долевом строительстве.

Участие граждан в долевом строительстве выступает формой приобретения права собственности на жилые помещения. В отличие от традиционного договора купли-продажи как основания для приобретения права собственности, оно имеет особенности правового регулирования и правоприменения.

Физические лица демонстрируют устойчивый интерес к вступлению в отношения с застройщиками по поводу участия в долевом строительстве, что

объясняется, с одной стороны, доступностью приобретаемого жилья для большего количества субъектов за счет итогового снижения стоимости еще не построенных объектов, с другой стороны, возможностью приобретения недвижимости именно в новом жилом фонде, то есть возможностью улучшения жилищных условий.

На современном этапе правоотношения по участию граждан в долевом строительстве регламентируются нормами Федерального закона «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской

Федерации»<sup>1</sup>. Закон напрямую относит категорию граждан к участникам долевого строительства, что предопределяет регулирование участия граждан в долевом строительстве и нормами Закона РФ «О защите прав потребителей»<sup>2</sup>.

Таким образом, граждане вступают в отношения с застройщиками по поводу приобретения права собственности на жилые помещения, которые планируются использовать в целях, не связанных с предпринимательской деятельностью. То есть вне зависимости от оформления договорных отношений, если в них находится физическое лицо, то оно будет признано дольщиком с правом требования защиты своих прав и законных интересов в соответствии с положениями Федерального закона «Об участии в долевом строительстве...».

Однако при достаточно, казалось бы, простой конструкции правовой связи ее практическая реализация не лишена ряда проблем.

Это обусловлено тем, что строительство многоквартирных домов с привлечением денежных средств представляет собой сложный многоступенчатый процесс. Специфика споров в сфере долевого строительства обусловлена особенностями правового регулирования непосредственно договора, возможностью применения иных договорных конструкций в процессе осуществления строительства, широтой круга участников, которые, помимо граждан, могут быть привлечены к долевному строительству, недобросовестными действиями застройщиков, направленными на незаконное привлечение денежных средств, что приводит к нарушению закона и негативным последствиям для всех участников долевого строительства.

Сложившаяся практика свидетельствует, что споры с застройщиками практически не разрешаются в досудебном или претензионном порядке и требуют судебного разбирательства. По своей сути иски к застройщикам являются спорами о невыполненной или ненадлежащим образом выполненной работе. Споры основываются на договорах, предметом которых является выполнение строительных работ особого характера с достижением конкретного результата.

Судебное разбирательство опосредуется предоставлением и исследованием значительного количества специализированной технической документации, которая служит предпосылкой для заключения договоров об участии в долевом строительстве многоквартирных домов. В этой связи судебный процесс требует тщательной подготовки доказательственной базы для подтверждения заявленных исковых требований. Нередко для доказывания требуется получение выводов экспертов, что влечет назначение судебных и строительных экспертиз.

Ряд процессов связан с банкротством застройщиков и, как следствие — прекращением ведения строительства. Кроме некачественного оказания услуг по строительству также к категории споров с застройщиками относятся и судебные процессы относительно сроков сдачи объектов, проблем цессии, регистрации права на недвижимость и проч.

Перечисленная специфика дел предопределяет также и ряд особенностей, которые возникают непосредственно при рассмотрении этой категории споров судами. Одной из таких особенностей выступает определение подсудности споров с участием граждан по поводу их участия в долевом строительстве. На эту проблему неоднократно обращалось внимание в юридической литературе. Ряд исследователей (например, С.Ю. Катужева) полагают, что изучаемая категория споров может разрешаться по правилам альтернативной подсудности, в соответствии с которыми гражданин — участник долевого строительства может обращаться в суд либо по месту своего жительства, либо по месту нахождения объекта недвижимости, либо по месту заключения договора, которое, как правило, совпадает с местом нахожде-

<sup>1</sup> Федеральный закон от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ (ред. от 30.12.2020) «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета. 2004. 31 декабря; Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru> (по сост. на 30.12.2020).

<sup>2</sup> Закон РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 (ред. от 08.12.2020) «О защите прав потребителей» // Российская газета. 1996. 16 января; Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru> (по сост. на 08.12.2020).

ния ответчика<sup>3</sup>. Альтернативная подсудность может возникать в силу норм закона о защите прав потребителей, которые рассматривают гражданина в качестве более слабой стороны в споре по сравнению с застройщиком и вследствие этого предполагают обеспечить баланс интересов сторон, предоставив истцу право выбора места обращения.

Однако сложившаяся судебная практика обнаруживает противоречие с нормами вышеуказанного закона. В частности, Верховный суд в «Обзоре практики разрешения судами споров, возникающих в связи с участием граждан в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости» указывает на исключительную подсудность при разрешении этой категории споров и необходимость выбора суда по месту нахождения недвижимого имущества<sup>4</sup>.

Кроме того, судебной практике известны случаи закрепления договорной подсудности, в отношении которой не выработана единообразная позиция судов: ряд инстанций считает, что договорная подсудность, вытекающая из соглашения сторон, может иметь право на существование, другие суды выражают точку зрения, что договорная подсудность может ущемлять права гражданина, как выбранная непосредственно застройщиком и представляющая собой условие, императивно включенное в текст договора.

Таким образом, складывается ситуация отсутствия единообразной практики определения подсудности по изучаемой категории споров, что на сегодняшний день порождает правовую коллизию. На наш взгляд, в отраслевом законе, являющемся базисом для правового регулирования отношений с участием граждан в долевом строительстве, необходимо закрепить нормы о порядке разрешения

возникающих споров с указанием на способ определения подсудности.

Представляется, для того чтобы учесть и «примирить» нормы законодательства и позицию судов, текст закона может содержать указание на случаи, когда подсудность может быть только исключительной — например, в случае обнаружения существенных недостатков в объекте строительства либо в случаях, когда застройщик не сдает объект в срок, — участник долевого строительства должен обращаться в суд по месту нахождения имущества, в иных случаях гражданин действует в соответствии с правилами альтернативной подсудности как потребитель. Договорную подсудность законодатель может исключить.

Также конкуренция норм основного отраслевого закона и законодательства о защите прав потребителей обнаруживается и при решении вопроса о судебной защите тех или иных отношений, входящих в круг рассматриваемых споров. Так, представляется спорным тезис о возможности гражданина заявить требования о замене ненадлежащего объекта равнозначным, поскольку долевого участие граждан предполагает конкретизацию объекта недвижимости и закрепление объекта за конкретным участником, предоставившим средства на его строительство. Следовательно, предоставление иного объекта, а не устранение недостатков спорного может быть расценено как обход законодательства о долевом строительстве, ущемление прав других участников процесса долевого строительства. Представляется, что в предлагаемой ранее норме о разрешении споров в отраслевом законе должно быть указано на такое ограничение способов защиты.

Однако применение законодательства о защите прав потребителей при разрешении споров в связи с участием граждан в долевом строительстве, с точки зрения процесса разрешения спора, может обладать рядом преимуществ для истцов. В частности, закрепляя правила о распределении бремени доказывания и установлении длительных сроков за обращением в суд для защиты нарушенного права. Для обнаружения недостатков объектов недвижимости потребителям предоставлен пятилетний

<sup>3</sup> См.: Катуква С.Ю. Квартира с недостатками: судебная практика рассмотрения споров потребителей с застройщиками // Научные труды Северо-Западного института управления. 2016. Т. 7. № 4 (26). С. 136–148.

<sup>4</sup> См.: Обзор практики разрешения судами споров, возникающих в связи с участием граждан в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 04.12.2013) // СПС ГАРАНТ.

срок с момента передачи объекта, для строительства которого привлекались средства гражданина. При этом именно ответчик должен будет доказать исполнение своих обязательств надлежащим образом, а не истец, что в определенном роде противоречит существующим правилам, установленным Гражданским процессуальным кодексом РФ. При этом если законный гарантийный срок истек, то бремя доказывания распределяется согласно общим правилам, то есть ложится на истца, который должен доказать наличие тех обстоятельств, на которые он ссылается<sup>5</sup>. Кроме того, в этом случае на потребителя возлагается обязанность доказать отсутствие собственных виновных действий в том состоянии объекта недвижимости, по поводу которого он обратился в суд.

В этой связи необходимо обратить внимание на момент, с которого начинается такой гарантийный срок. Представляется, что момент передачи непосредственно помещения застройщиком по надлежащим образом оформленным документам приема-передачи влечет за собой начало течения гарантийного срока. На практике зачастую встречаются случаи, когда застройщик в договоре долевого участия предусматривает иной ход течения срока, что может ущемлять права гражданина, участвующего в долевом строительстве. Процессуальной особенностью рассмотрения споров по поводу ненадлежащего выполнения застройщиком своих обязанностей является проверка судом соответствия условий договора о моменте передачи имущества на предмет сохранения баланса интересов сторон.

Судебная практика различает сроки продления строительства и сроки передачи объекта<sup>6</sup>. Последние не могут про-

длиться, исходя из смысла договора, требуя регистрации дополнительного соглашения. При этом застройщик должен соблюсти условия уведомления дольщиков не менее чем за два месяца и предложения изменения договора. Никакие уведомления об изменении сроков не могут сами по себе влиять на течение срока.

При этом к специфике рассмотрения этой категории споров относится дифференциация судом сроков в правоотношении. Не все вопросы течения сроков трактуются в пользу граждан. В частности, судами не устанавливается ответственность застройщика за нарушение сроков удовлетворения отдельных требований дольщиков, включая требования о безвозмездном устранении выявленных при передаче объекта строительства недостатков. Здесь действует так называемый «принцип остаточного правового регулирования», в соответствии с которым нормы закона о защите прав потребителей применяются subsidiarily после соблюдения сроков по основному обязательству по передаче объекта.

Таким образом, судебные споры, связанные с участием граждан в долевом строительстве, обладают определенной спецификой при рассмотрении и разрешении, что обусловлено правовыми коллизиями норм материального и процессуального права. Правовое регулирование рассматриваемых отношений между гражданами-дольщиками и застройщиками не представляется совершенным, требует модернизации, включения в законодательство новых формулировок и положений, что будет служить единой практикой рассмотрения споров судами. Представляется, что выработка единых позиций судов, унифицированных подходов к рассмотрению споров с учетом выявленных и обозначенных процессуальных особенностей призвана способствовать эффективному правоприменению и сокращению нарушений в рассматриваемой области.

тирных домов и иных объектов недвижимости (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 19 июля 2017 г.) // СПС ГАРАНТ.

<sup>5</sup> См.: Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (ред. от 08.12.2020, с изм. от 12.01.2021). Ст. 56 // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532; Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru> (по сост. на 08.12.2020).

<sup>6</sup> См.: Обзор судебной практики разрешения дел по спорам, возникающим в связи с участием граждан в долевом строительстве многоквартир-

#### Литература

1. Катукова С.Ю. Квартира с недостатками: судебная практика рассмотрения споров потребителей с застройщиками / С.Ю. Катукова // Научные труды Северо-Западного института управления. 2016. Т. 7. № 4 (26). С. 136–148.

DOI: 10.18572/1812-3791-2021-5-7-11

## Некоторые аспекты обеспечения судом прав подсудимого в части защиты от гражданского иска

**Ершова Галина Витальевна,**

судья Красносельского районного суда города Санкт-Петербурга (в отставке)

*uparfenov@gmail.com*

В статье рассматриваются актуальные вопросы судебной деятельности, направленной на обеспечение прав подсудимого в части защиты от предъявленного гражданского иска. Значительное внимание при этом уделяется теоретико-правовым и прикладным аспектам привлечения обвиняемого (подсудимого) в качестве гражданского ответчика. По результатам проведенного исследования предлагается дополнить статью 47 Уголовно-процессуального кодекса РФ (УПК РФ) частью 4.1, а также статью 267 УПК РФ частью 2 в авторской редакции.

**Ключевые слова:** обвиняемый, подсудимый, гражданский иск, гражданский ответчик, права, защита от гражданского иска, возмещение причиненного вреда.

### Some Aspects of Ensuring the Rights of the Defendant by the Court in Terms of Protection from a Civil Claim

**Ershova Galina V.**

Judge of the Krasnoselsky District Court

of Saint Petersburg (in retirement)

The article examines topical issues of judicial activity aimed at ensuring the rights of the defendant in terms of protection from a civil claim. At the same time, considerable attention is paid to the theoretical, legal and applied aspects of attracting the accused (defendant) as a civil defendant. Based on the results of the study, it is proposed to supplement Article 47 of the RF Criminal Procedure Code with Part 4.1, as well as Article 267 of the RF Code of Criminal Procedure with Part 2 in the author's edition.

**Keywords:** accused, defendant, civil claim, civil defendant, rights, protection from a civil claim, compensation for harm caused.

Одной из задач, стоящих перед судом в ходе судебного разбирательства, является решение вопроса об удовлетворении гражданского иска<sup>1</sup>.

При этом, если исходить из предписаний ч. 1 ст. 44 Уголовно-процессуального кодекса РФ (УПК РФ), исковые требования о возмещении причиненного преступным деянием вреда опосредованно третьим лицам рассмотрению с уголовным делом не подлежат.

В то же время судебная практика в ряде случаев идет по пути рассмотрения и удовлетворения регрессных исков, когда имущественный вред в соответствии с законом был возмещен другими лицами (ст. 1081 Гражданского кодекса РФ; далее — ГК РФ). Это, например, иски к подсудимым о взыскании в пользу

территориальных фондов обязательного медицинского страхования и органов здравоохранения расходов на лечение потерпевших от преступлений.

Такая позиция нашла поддержку и среди ряда ученых<sup>2</sup>.

Между тем это весьма спорно, поскольку здесь налицо имущественный вред, причиненный преступным деянием опосредованно.

Именно поэтому, как представляется, Пленум Верховного Суда РФ в п. 12 Постановления от 13 октября 2020 г. № 23<sup>3</sup> обращает внимание на следующее:

<sup>2</sup> См., например: Сушина Т.Е. Гражданский иск в уголовном деле: от теории к практике // Журнал российского права. 2016. № 3. С. 143–144.

<sup>3</sup> Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 13 октября 2020 г. № 23 «О практике рассмотрения судами гражданского иска по уголовному делу» // СПС «Консультант-Плюс».

<sup>1</sup> Уголовный процесс: учебник для вузов / под ред. Б.Б. Булатова, А.М. Баранова. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2014. С. 343–344.



— регрессные иски надлежит разрешать в рамках гражданского судопроизводства;

— аналогично следует разрешать заявленные к подсудимому «требования имущественного характера, хотя и связанные с преступлением, но относящиеся, в частности, к последующему восстановлению нарушенных прав потерпевшего (например, о взыскании процентов за пользование чужими денежными средствами, о признании гражданско-правового договора недействительным, о возмещении вреда в случае смерти кормильца)».

По общему правилу по заявленному гражданскому иску отвечает в полном объеме лицо, против которого выдвинуто обвинение в совершении преступления. Именно обвиняемый (подсудимый — после назначения судебного разбирательства) как лицо, совершившее преступное деяние, возмещает причиненный им вред.

В этой связи возникает вопрос: *следует ли привлекать обвиняемого (подсудимого — если это не сделано на стадиях предварительного расследования и подготовки к судебному заседанию) одновременно и в качестве гражданского ответчика.*

В период действия УПК РСФСР 1960 г.<sup>4</sup> теория и практика уголовного судопроизводства придерживалась однозначной позиции о том, что, если материальную ответственность за свои действия несет сам обвиняемый, не имелось никаких оснований для привлечения его в качестве гражданского ответчика путем вынесения специального постановления<sup>5</sup>. Сторонами иска в данном случае являлись гражданский истец и обвиняемый.

Такой участник уголовного процесса, как гражданский ответчик, появлялся

в деле только в тех случаях, когда в соответствии с законом за действия обвиняемого полностью или частично несли ответственность другие лица<sup>6</sup>, поскольку в ст. 55 указанного закона было четко определено, что «в качестве гражданских ответчиков могут быть привлечены родители, опекуны, попечители или другие лица, а также учреждения, предприятия и организации, которые в силу закона несут материальную ответственность за ущерб, причиненный преступными действиями обвиняемого».

В части 1 ст. 54 УПК РФ законодателем определено, что в качестве гражданского ответчика привлекается физическое или юридическое лицо, несущее в соответствии с ГК РФ ответственность за вред, причиненный преступлением.

Указанная дефиниция вызвала в теории и практике уголовного процесса неоднозначное толкование. Так, значительное количество авторов, основываясь на том, что в данном случае не произошло никакого изменения процессуальной природы данного института, а речь идет лишь «исключительно о юридической технике», продолжают придерживаться позиции о том, что сам факт постановления лица в статус обвиняемого достаточен, для того чтобы возложить на него обязанности по возмещению причиненного ущерба и реализовать им права, предоставленные гражданскому ответчику<sup>7</sup>.

Когда же имущественная ответственность за причиненный ущерб по гражданскому законодательству (например, ст. 1068–1071, 1074, 1077, 1079 ГК РФ) «лежит на организации и (или) физическом лице, которое считается за обвиняемого, они и привлекаются в качестве гражданских ответчиков»<sup>8</sup>.

<sup>4</sup> Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР: утвержден Верховным Советом РСФСР 27 октября 1960 г. (утратил силу на основании Федерального закона от 18 декабря 2001 г. № 177-ФЗ) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>5</sup> См.: Советский уголовный процесс / Н.С. Алексеев, А.И. Бастрыкин, В.Г. Даев [и др.] ; под ред. Н.С. Алексеева, В.З. Лукашевича. Л. : Изд-во Ленинградского университета, 1989. С. 106; Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР / отв. ред. Председатель Верховного Суда РСФСР А.К. Орлов. М. : Изд-во «Юридическая литература», 1976. С. 84–85; Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР / отв. ред. В.И. Радченко; под ред. В.Т. Томина. 5-е изд., перераб. и доп. М. : Юрайт, 2001. С. 98.

<sup>6</sup> Уголовный процесс: учебник для вузов / под ред. В.П. Божьева. М. : Спарк, 1998. С. 142.

<sup>7</sup> Головкин Л.В. Глава 9. Гражданский иск в уголовном судопроизводстве // Курс уголовного процесса / А.А. Арутюнян, Л.В. Брусницын, О.Л. Васильев [и др.] ; под ред. Л.В. Головкин. М. : Статут, 2016. С. 263–264; Глебов В.Г. § 4 главы 5. Участники уголовного судопроизводства // Уголовный процесс: учебник: в 3 ч. Ч. 1: Общие положения уголовного судопроизводства / под ред. В.Г. Глебова, Е.А. Зайцевой. Волгоград: ВА МВД России, 2017. 5-е изд., перераб. и доп. С. 164; и др.

<sup>8</sup> Рыжаков А.П. Статус гражданского ответчика. Комментарий к статье 54 УПК РФ // СПС «КонсультантПлюс». 2019.

Следовательно, по мнению соответствующих авторов, данного участника процесса характеризует то, что «он, не будучи причастным к преступлению, несет по закону имущественную ответственность за ущерб, причиненный действиями обвиняемого»<sup>9</sup>. Иначе по заявленному иску отвечает непосредственно обвиняемый (подсудимый) — в ходе судебного разбирательства без постановки его в статус гражданского ответчика.

В противовес этому целый ряд авторов, основываясь на ч. 1 ст. 54 УПК РФ и учитывая предписания п. 1 ст. 1064 ГК РФ относительно того, что причиненный преступлением вред подлежит возмещению в полном объеме именно лицом, совершившим данное деяние, придерживаются позиции о необходимости привлечения обвиняемого (подсудимого) одновременно и в качестве гражданского ответчика<sup>10</sup>.

Если же по закону такая обязанность возлагается на физическое или юридическое лицо, которое не является причинителем вреда, именно оно и привлекается в качестве гражданского ответчика<sup>11</sup>.

По указанному пути вполне обоснованно, на наш взгляд, идет и судебная практика, поскольку невынесение постановления (определения) о привлечении обвиняемого (подсудимого) в качестве гражданского ответчика признается нарушением закона.

Так, *судебной коллегией по уголовным делам Калининградского областного суда*

*был отменен приговор Светлогорского городского суда Калининградской области от 15 июня 2015 года в части рассмотрения гражданского иска с направлением дела в этой части на новое судебное рассмотрение в порядке гражданского судопроизводства. Поскольку из протокола судебного заседания следовало, что в судебном разбирательстве не оглашалось исковое заявление и не исследовались приложенные к нему документы, подсудимый не был признан гражданским истцом и ему не разъяснялись соответствующие права*<sup>12</sup>.

Еще один пример. *Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда РФ был отменен приговор в отношении Т.С. и Т.О., осужденных по ч. 4 ст. 111 УК РФ, в части гражданского иска в связи с несоблюдением положений статей 54 и 268 УПК РФ, определяющих права гражданского ответчика. В обоснование данного решения было положено то, что ни в ходе досудебного производства, ни в судебном заседании указанные лица не были признаны гражданскими ответчиками, соответствующих постановлений об этом не выносилось, права таковых им не разъяснялись, а также не было выяснено их мнение относительно заявленного гражданского иска*<sup>13</sup>.

Соответствующая позиция нашла свое закрепление и в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 13 октября 2020 г. № 23. Так, в п. 5 и 6 указанного постановления отмечается следующее:

— во-первых, учитывая предписания п. 1 ст. 1064 ГК РФ, по уголовным делам в качестве гражданского ответчика по общему правилу привлекается обвиняемый;

— во-вторых, при возложении ГК РФ (ст. 1068, 1070, 1071, 1074, 1079 и др.) обязанности по возмещению вреда на лицо, не являющееся причинителем такового, в качестве гражданского ответчика привлекается также надлежащее физическое или юридическое лицо (например, родители (усыновители) или попечители либо организация для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в которой несовершеннолетний находился

<sup>9</sup> Сушина Т.Е. Гражданский иск в уголовном деле: от теории к практике // Журнал российского права. 2016. № 3. С. 143–144.

<sup>10</sup> Великий Д.П. Глава 7. Участники уголовного судопроизводства со стороны защиты. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. Главы 1–32.1. Постатейный научно-практический комментарий / Е.К. Антонович, Е.А. Артамонова, Д.П. Великий [и др.]; отв. ред. Л.А. Воскобитова. М.: Редакция «Российской газеты», 2015. Вып. III–IV. С. 181–182; Качалов В.И. Глава 7. Участники уголовного судопроизводства со стороны защиты // Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / А.Ю. Девятко, Г.И. Загорский, М.Г. Загорский [и др.]; под науч. ред. Г.И. Загорского. М.: Проспект, 2016. С. 189; и др.

<sup>11</sup> Колесников О.В., Макаренко М.А. Глава 5. Участники уголовного судопроизводства // Уголовно-процессуальное право (уголовный процесс): учебник для вузов / под ред. д.ю.н., профессора Э.К. Кутуева. 3-е изд., перераб. и доп. Москва; Берлин: Директ-Медиа, 2020. С. 115.

<sup>12</sup> Апелляционное определение Калининградского областного суда от 28 сентября 2015 г. // Архив Калининградского областного суда.

<sup>13</sup> Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 11 апреля 2019 г. № 50-УД19-2 // СПС «КонсультантПлюс».

под надзором, наряду с несовершеннолетним обвиняемым, не имеющим доходов или иного имущества, достаточных для возмещения вреда).

Из указанного следует, что в тех случаях, когда гражданский иск заявляется на этапе предварительного слушания, в ходе подготовительной части судебного заседания или судебного следствия, а также когда следователем (дознавателем) в ходе досудебного производства не принимались надлежащие процессуальные решения, на суд возлагается обязанность после вынесения постановления (определения) о признании гражданским истцом привлечь указанных выше лиц в качестве гражданского ответчика.

При этом не требуется вынесения отдельных процессуальных документов. Исходя из предписаний ч. 2 ст. 256 УПК РФ, допускается принятие соответствующих постановлений (определений) без удаления суда в совещательную комнату с занесением таковых в протокол судебного заседания.

При признании гражданским ответчиком обвиняемого (подсудимого) подлежат разъяснению также права, которыми он наделяется как гражданский ответчик (п. 18 Постановления Пленума ВС РФ от 13 октября 2020 г. № 23). Так, в данной ситуации подсудимому в подготовительной части судебного заседания обязательно разъясняются:

— права, указанные в ч. 4 ст. 47 УПК РФ и ст. 82.1 Уголовного кодекса РФ (УК РФ);

— иные права, имеющие непосредственное отношение к этапу судебного разбирательства, включая права на участие и в прениях сторон наряду с защитником, а при отсутствии последнего — участвовать в таковых (ч. 1 и 2 ст. 292 УПК РФ), а также на последнее слово (ст. 293 УПК РФ);

— права, перечисленные в п. 1–3 ч. 2 ст. 54 УПК РФ, а именно: знать сущность исковых требований и обстоятельства, на которых они основаны; возражать против предъявленного гражданского иска; давать объяснения и показания по существу последнего.

Подлежат также разъяснению преимуществ добровольного возмещения ущерба, причиненного преступлением, и совершения иных действий по компенсации причиненного им вреда. Послед-

ствием совершения таковых со стороны подсудимого может явиться прекращение уголовного дела (уголовного преследования) по соответствующим основаниям.

При этом суду необходимо учитывать положения постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 19<sup>14</sup>.

В рамках судебного следствия судья обязан выяснить у подсудимого, признает ли он заявленный гражданский иск. При этом последний в подтверждение своей позиции может предоставить суду имеющиеся у него и относящиеся к иску дополнительные материалы.

Указанное осуществляется после того, как гражданский истец и (или) его представитель, а также государственный обвинитель (при предъявлении данного иска прокурором) огласят соответствующие требования.

При рассмотрении гражданского иска обязательному учету судом подлежат обстоятельства, связанные с возмещением имущественного ущерба потерпевшему путем использования иных законных механизмов. В частности, при причинении преступлением вреда застрахованному имуществу и наличии у суда данных о получении страхового возмещения потерпевшим допустимо удовлетворение иска лишь в части, не покрытой страховыми выплатами.

При разрешении гражданского иска судьям необходимо обращать особое внимание на разъяснения, данные в п. 8 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 13 октября 2020 г. № 23, согласно которым в подлежащий возмещению имущественный вред, помимо указанного в обвинении, включается также вред, который причинен в результате уничтожения или повреждения лицом чужого имущества, когда эти действия входили в способ совершения преступления (например, взлом замка, повреждение двери, окна, устройств видеонаблюдения или сигнализации в ходе проникновения в помещение, повреждение автомобиля с целью его угона) и не требовали самостоятельной квалификации по ст. 167 или 168 УК РФ.

<sup>14</sup> Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 июня 2013 г. № 19 (ред. от 29.11.2016) «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности» // СПС «КонсультантПлюс».

При этом обязанность доказывания такового лежит на гражданском истце путем представления суду необходимых документов (квитанция об оплате, кассовые и товарные чеки и т.д.).

Подводя итог изложенному, необходимо отметить, что сложившая в настоящее время в судебной практике процедура рассмотрения и разрешения гражданского иска в уголовном судопроизводстве позволяет в целом обеспечить реализацию принадлежащих подсудимому прав в части защиты от гражданского иска. Но при этом справедливости ради следует отметить, что нормы действующего уголовно-процессуально закона не позволяют однозначно говорить о необходимости привлечения обвиняемого (подсудимого) одновремен-

но и в качестве гражданского ответчика. В этой связи законодателю предлагается:

— дополнить ст. 47 УПК РФ ч. 4.1 в следующей редакции:

«4.1. Привлечение обвиняемого в качестве гражданского ответчика осуществляется в порядке, предусмотренном частью первой статьи 54 настоящего Кодекса. При этом ему разъясняются также права, указанные в пунктах 1–3 части второй данной статьи»;

— дополнить ст. 267 УПК РФ ч. 2 следующего содержания:

«2. Если подсудимый признан гражданским ответчиком, то ему разъясняются также права, предусмотренные пунктами 1–3 части второй статьи 54 настоящего Кодекса».

### Литература

1. Великий Д.П. Глава 7. Участники уголовного судопроизводства со стороны защиты / Д.П. Великий // Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. Главы 1–32.1. Постатейный научно-практический комментарий / Е.К. Антонович [и др.] ; ответственный редактор Л.А. Воскобитова. Москва : Российская газета, 2015. Вып. III–IV. 911 с.
2. Глебов В.Г. § 4 Главы 5. Участники уголовного судопроизводства / В.Г. Глебов // Уголовный процесс : учебник. В 3 частях. Ч. 1. Общие положения уголовного судопроизводства / под редакцией В.Г. Глебова, Е.А. Зайцевой. 5-е изд., перераб. и доп. Волгоград : ВА МВД России, 2017. 326 с.
3. Головкин Л.В. Глава 9. Гражданский иск в уголовном судопроизводстве / Л.В. Головкин // Курс уголовного процесса / А.А. Арутюнян [и др.] ; под редакцией Л.В. Головкин. Москва : Статут, 2016. 1276 с.
4. Качалов В.И. Глава 7. Участники уголовного судопроизводства со стороны защиты / В.И. Качалов // Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / А.Ю. Девятко [и др.] ; под научной редакцией Г.И. Загорского. Москва : Проспект, 2016. 1214 с.
5. Колесников О.В. Глава 5. Участники уголовного судопроизводства / О.В. Колесников, М.А. Макаренко // Уголовно-процессуальное право (уголовный процесс) : учебник для вузов / под редакцией Э.К. Кутуева. 3-е изд., перераб. и доп. Москва ; Берлин : Директ-Медиа, 2020. 529 с.
6. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР / ответственный редактор А.К. Орлов. Москва : Юридическая литература, 1976. 623 с.
7. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР / ответственный редактор В.И. Радченко ; под редакцией В.Т. Томина. 5-е изд., перераб. и доп., с учетом посл. изм. и доп. Москва : Юрайт, 2001. 814 с.
8. Рыжаков А.П. Статус гражданского ответчика. Комментарий к статье 54 УПК РФ / А.П. Рыжаков // СПС «КонсультантПлюс». 2019.
9. Советский уголовный процесс / Н.С. Алексеев [и др.] ; под редакцией Н.С. Алексеева, В.З. Лукашевича. Ленинград : Изд-во Ленинградского университета, 1989. 469 с.
10. Сушина Т.Е. Гражданский иск в уголовном деле: от теории к практике / Т.Е. Сушина // Журнал российского права. 2016. № 3. С. 136–147.
11. Уголовный процесс : учебник для вузов / В.К. Бобров [и др.] ; под редакцией В.П. Божьева. Москва : Спарк, 1998. 591 с.
12. Уголовный процесс : учебник для вузов / под редакцией Б.Б. Булатова, А.М. Баранова. 4-е изд., перераб. и доп. Москва : Юрайт, 2013. 630 с.

## Частичная реабилитация: законодательное закрепление и правоприменительная практика

**Кузнецова Анастасия Дмитриевна,**  
судья Тагилстроевского районного суда  
города Нижний Тагил Свердловской области  
[kad\\_2020@list.ru](mailto:kad_2020@list.ru)

В статье рассмотрены вопросы, возникающие при реализации права на реабилитацию в части обвинения (подозрения), не нашедшего подтверждения. На примере приводимых судебных решений показана противоречивость складывающейся в настоящее время судебной практики по этой категории дел.

**Ключевые слова:** частичная реабилитация, возмещение вреда, судебная практика.

### Partial Rehabilitation: Legislative Consolidation and Law Enforcement Practice

**Kuznetsova Anastasia D.**  
Judge of the Tagilstroevsky District Court of Nizhny Tagil of the Sverdlovsk Region

The article deals with the issues that arise in the exercise of the right to rehabilitation in terms of accusations (suspicions) that have not been confirmed. On example of court holdings, the divergence of current judicial practice in this category of cases.

**Keywords:** partial rehabilitation, reimbursement of damage, jurisprudence.

Право на компенсационно-восстановительные меры по реабилитирующим основаниям имеет не только лицо, уголовное преследование в отношении которого прекращено по делу в целом, но и лицо, уголовное преследование в отношении которого прекращено по части предъявленного ему самостоятельного обвинения<sup>1</sup>.

Долгое время в теории и на практике шел спор, возможно ли признать за гражданином право на реабилитацию в случае его оправдания по отдельным пунктам обвинения.

Ученые-процессуалисты отстаивали тезис о необходимости распространения норм гл. 18 Уголовно-процессуального кодекса РФ (УПК РФ), в том числе и на лиц, уголовное преследование в отношении которых прекращено

в определенной части<sup>2</sup>. Позиция же судебных инстанций по этому вопросу была достаточно жесткой. Рассматривая компенсационно-восстановительные требования, суды исходили из того, что по смыслу закона право на реабилитацию имеют лишь лица, полностью оправданные по предъявленному им обвинению и не осужденные по другому обвинению<sup>3</sup>.

Подход к разрешению проблемы ответственности государства в случае частичного оправдания или прекращения в отношении лица уголовного преследования коренным образом изменился после принятия Конституционным Судом РФ

<sup>1</sup> См. п. 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2011 г. № 17 «О практике применения судами норм главы 18 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих реабилитацию в уголовном судопроизводстве».

<sup>2</sup> См., например: Веретенникова Е. В. Реабилитирующие основания в уголовном судопроизводстве России // Сибирский юридический вестник. Иркутск, 2012. № 1 (56). С. 106; Шалумова Н. Э. Применение законодательных норм о частичной реабилитации // Уголовный процесс. 2007. № 4. С. 17.

<sup>3</sup> См.: Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за II квартал 2004 г.: утв. Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 6 октября 2004 г.

Определения от 16 февраля 2006 г. № 19-О, в котором отмечено, что в уголовно-процессуальном законодательстве не содержится положений, исключающих возможность возмещения вреда лицу, которое было оправдано по приговору суда или в отношении которого было вынесено решение о прекращении уголовного преследования на том лишь основании, что одновременно это лицо было признано виновным в совершении другого преступления.

Данное определение имеет важнейшее значение для российского уголовного судопроизводства, поскольку позволило изменить судебную практику в части признания за незаконно уголовно преследуемыми лицами при частичном оправдании или прекращении производства по делу права на реабилитацию.

Несмотря на допустимость частичной реабилитации, в УПК РФ данному правовому явлению до сих пор уделено недостаточно внимания. Так, п. 4 ч. 2 ст. 133 УПК РФ буквально предусматривает возможность признания за лицом права на реабилитацию, в том числе на возмещение вреда, лишь в случае отмены вступившего в законную силу обвинительного приговора суда и прекращения уголовного дела по основаниям, предусмотренным п. 1–6 ч. 1 ст. 24 УПК РФ. В этой связи в юридической литературе высказано мнение, основное содержание которого сводится к тому, что частичная реабилитация знакома лишь исключительным стадиям уголовного судопроизводства<sup>4</sup>.

Вместе с тем системный анализ руководящих разъяснений Пленума Верховного Суда РФ, содержащихся в Постановлении от 29 ноября 2011 г. № 17, и правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, изложенной в определениях от 16 февраля 2006 г. № 19-О, от 20 июня 2006 г. № 270-О, от 18 июля 2006 г. № 279-О, от 19 февраля 2009 г. № 109-О-О, позволяет заключить, что возникновение права на частичную реабилитацию возможно как на судебных

стадиях, так и в ходе предварительного расследования. Единственным и необходимым основанием для возникновения у лица такого права является прекращение уголовного преследования в части предъявленного лицу самостоятельного обвинения. При этом для полного и правильного уяснения сущности частичной реабилитации под самостоятельным обвинением следует понимать обличенное в соответствующую процессуальную форму утверждение органа уголовного судопроизводства о совершении лицом преступления, квалифицированного по одной уголовно-процессуальной норме.

Заметим, что оправдание лица по отдельным пунктам обвинения или прекращение уголовного преследования по отдельным эпизодам еще не свидетельствует о возникновении у него права на непосредственное возмещение имущественного вреда, на устранение последствий морального вреда и на восстановление в трудовых, пенсионных, жилищных и иных правах.

Особого внимания заслуживают приведенные в п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда от 22 ноября 2011 г. № 17 обстоятельства, исключающие признание за лицом права на реабилитацию. К ним, в частности, относятся: 1) переквалификация преступных действий подозреваемого, обвиняемого, осужденного; 2) исключение из обвинения квалифицирующих признаков, ошибочно вмененных статей при отсутствии идеальной совокупности преступлений; 3) принятие иных решений, уменьшающих объем обвинения, но не исключающих его; 4) снижение осужденному вышестоящим судом меры наказания до предела ниже отбытого.

Поскольку при указанных обстоятельствах само уголовное преследование осуществляется на законных основаниях, право на реабилитацию за такими лицами признанию не подлежит. Как отметил Конституционный суд, изменение квалификации деяния вышестоящим судом в сторону, улучшающую положение подсудимого, само по себе не свидетельствует о незаконности его уголовного преследования или же действий суда. Вместе с тем такое изменение,

<sup>4</sup> Ярошенко К.Б. Компенсация морального вреда при частичной реабилитации // Комментарий судебной практики / под ред. К.Б. Ярошенко. М., 2014 // СПС «КонсультантПлюс».

влекущее смягчение назначенного лицу наказания, призвано исключить вред, который мог бы быть ему причинен<sup>5</sup>.

На основании вышеизложенного следует заключить, что частичная реабилитация может иметь место лишь в случае совершения лицом реальной совокупности преступлений, по одному из которых уголовное преследование прекращается по реабилитирующему основанию, но одновременно лицо подлежит осуждению за совершение другого преступления.

Следует отметить, что до настоящего времени стабильная практика по вопросу о возможности и пределах реабилитации в части обвинения, не нашедшего подтверждения, не сложилась. Сказанное можно проиллюстрировать на примере следующих дел.

Так, З. обратилась в суд с заявлением о взыскании в ее пользу в порядке реабилитации компенсации морального вреда в размере 200 тыс. руб. В судебном заседании было установлено, что приговором Морозовского районного суда от 14 мая 2015 г. (с учетом изменений, внесенных апелляционным определением) З. осуждена за совершение восьми преступлений в сфере незаконного оборота наркотических средств. Постановлением суда кассационной инстанции от 7 апреля 2016 г. судебные решения в части осуждения З. по двум преступлениям отменены, производство по делу прекращено на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ.

Отказывая в удовлетворении иска, суд отметил, что З. не приобрела права на возмещение морального вреда, причиненного незаконным уголовным преследованием, ее искивые требования необоснованны и не подлежат удовлетворению, так как исключение из обвинения части эпизодов само по себе не является реабилитирующим обстоятельством<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> Определения Конституционного Суда РФ от 19 ноября 2015 г. № 2696-О, от 25 октября 2016 г. № 2348-О и от 27 сентября 2018 г. № 2189-О // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>6</sup> Решение Морозовского районного суда Ростовской области от 18 мая 2017 г. по делу № 2-215/2017. URL: <http://sudact.ru> (дата обращения: 20.02.2021).

Иное решение было принято Судебной коллегией по гражданским делам Красноярского краевого суда, которая взыскала с Министерства финансов РФ в пользу Б. компенсацию морального вреда в связи с оправданием по двум (из семи) фактам преступлений в сфере незаконного оборота наркотических средств<sup>7</sup>.

Неоднозначно на практике решается и вопрос об определении размера возмещения вреда в случае оправдания лица по одной из статей предъявленного обвинения. Так, К., осужденный по п. «в» ч. 3 ст. 286 Уголовного кодекса РФ (УК РФ), обратился в суд с требованием о возмещении материального ущерба, причиненного в результате необоснованного привлечения его к уголовной ответственности по ч. 6 ст. 290 УК РФ.

Постановлением Первомайского районного суда г. Омска от 28 февраля 2018 г. требования заявителя удовлетворены частично, с Министерства финансов РФ в пользу К. взыскано 150 000 руб.

Суд апелляционной инстанции, не согласившись с такими выводами, указал, что суд первой инстанции неверно определил пропорцию возмещения, взыскав в пользу заявителя лишь 1/10 часть понесенных им расходов, что явно несопоставимо обвинению, по которому К. был оправдан, и той части обвинения, по которой он был осужден. Приведя общие критерии корректировки размера причиненного лицу вреда, судья увеличил пропорцию возмещения К. понесенных им расходов до 1/3 от заявленных им требований, то есть со 150 000 руб. до 430 889 руб.<sup>8</sup>.

Частичное оправдание лица безусловно предполагает лишь частичную реабилитацию, а как следствие, частичное возмещение причиненного ущерба.

Какие-либо формулы, позволяющие произвести расчет сумм, подлежащих возмещению реабилитированному лицу, отсутствуют.

<sup>7</sup> Апелляционное определение Красноярского краевого суда от 17 декабря 2014 г. № 33-11964/2014, А-57 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>8</sup> Апелляционное постановление Омского областного суда от 10 мая 2018 г. по делу № 22-1054/2018. URL: <http://sudact.ru> (дата обращения: 20.02.2021).

По смыслу закона при оправдании подсудимого по одной из статей предъявленного обвинения размер возмещения вреда за оказание юридической помощи определяется исходя из общего объема обвинения и сложности дела, а также с учетом фактически понесенных расходов, непосредственно связанных с ее осуществлением по этому обвинению, и конкретных обстоятельств, которыми обусловлены такие расходы<sup>9</sup>.

Кроме того, представляется, что определение подлежащей возмещению суммы при частичном оправдании лица может быть и должно производиться с учетом разумности и соразмерности, которые составляют общеправовой принцип справедливости и предполагают в том числе соответствие между действиями и их социальными последствиями, между трудом и его оплатой, нанесением вреда и его возмещением.

В контексте анализируемого вопроса нужно особо отметить, что прекращение уголовного преследования в части не влечет непосредственного возмещения вреда. Согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ, в случаях частичного оправдания лица суд, исходя из обстоятельств конкретного уголовного дела и руководствуясь принципами справедливости, приоритета прав и свобод человека и гражданина, может принять решение о возмещении вреда, причиненного в результате уголовного преследования по обвинению, не нашедшему подтверждения в ходе судебного разбирательства<sup>10</sup>.

Следовательно, определение того, был ли реально причинен вред заявителю в результате уголовного преследования по обвинению его в преступлении, виновность в совершении которого в конечном счете была признана судом недоказанной, а также наличия (или

отсутствия) оснований для его возмещения, относится к ведению суда.

Анализ правоприменительной практики показывает, что при частичном оправдании или прекращении производства по делу суды, для того чтобы избежать отмены судебного акта, в большинстве случаев взыскивают незначительные суммы в счет компенсации таким лицам морального вреда.

Вместе с тем в практике встречаются и примеры, когда суды вообще отказывают в удовлетворении подобных требований.

Указанные нестыковки, несоответствие судебной практики уголовно-процессуальному закону обуславливают необходимость конкретизации механизма реабилитации при частичном оправдании лица или прекращении в его отношении уголовного преследования по основаниям, предусмотренным п. 1, 2 ч. 1 ст. 24 и п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК РФ, на уровне разъяснений Пленума Верховного Суда РФ. Думается, что Пленум может устранить их, сформулировав исчерпывающий перечень случаев ответственности государства за осуществление незаконного уголовного преследования и (или) осуждения. В рамках обозначенной проблемы особого внимания заслуживает точка зрения, согласно которой частичная реабилитация возможна лишь в случае, когда лицо было оправдано по эпизодам большей тяжести, а осуждено за незначительное преступление<sup>11</sup>.

Кроме того, при решении рассматриваемого вопроса целесообразно учесть позицию Европейского суда по правам человека, который толкует основания возникновения права на реабилитацию достаточно широко, признавая возможность ее распространения на случаи, когда к лицу была применена мера пресечения в виде заключения под стражу, а в дальнейшем это лицо было осуждено к наказанию, не связанному с лишением свободы<sup>12</sup>.

<sup>9</sup> Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за четвертый квартал 2013 года : утв. Президиумом Верховного Суда РФ 4 июня 2014 г. // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>10</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 16 февраля 2006 г. № 19-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Мухина И.А. на нарушение его конституционных прав пунктом 1 части второй статьи 133 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>11</sup> Бетров С.А. Институт реабилитации в уголовном процессе России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2006. С. 13.

<sup>12</sup> Постановление ЕСПЧ от 27 июня 2013 г. по делу «Абашев (Abashev) против Российской Федерации» (жалоба № 9096/09) // СПС «КонсультантПлюс».



По нашему мнению, основаниями для частичной реабилитации могут стать существенное изменение объема обвинения, а именно фабулы, правовой квалификации, юридической формулировки, на менее тяжкое либо оправдание или прекращение уголовного преследования по реабилитирующим основаниям по одной или нескольким статьям УК РФ в тех случаях, когда «старое» обвинение повлекло необоснованное содержание лица под стражей. Абсолютно нелогичной представляется законодательная конструкция процедуры частичной реабилитации, предусматривающая реализацию компенсационно-восстановительных мер, например, когда лицо признается виновным в убийстве и одновременно оправдывается в совершении менее тяжкого преступления, например в краже. В приведенном случае сам факт содержания лица под стражей или нахождения под домашним арестом в контексте рассмотрения с уголовным преследованием, прекращенным по реабилитирующему основанию, каким-либо образом права лица не нарушает, негативных последствий и ухудшения его положения не влечет, а потому не должен порождать у лица права на компенсационную составляющую.

В заключение отметим, что, несмотря на отсутствие в законе определения понятия «частичная реабилитация», право на нее достаточно широко при-

знается за необоснованно уголовно преследуемыми лицами. Для того чтобы говорить, насколько это правильно, необходимо обратиться к этимологическому значению основного понятия исследуемого нами института.

Традиционно реабилитация (повторим) отождествляется с восстановлением невиновного лица во всех правах, возвратом его доброго имени, отменой всякого необоснованного в отношении него обвинения. Такое понимание сущности реабилитации, с нашей точки зрения, делает «частичную реабилитацию» невозможной. Как справедливо указывает К.Б. Ярошенко, вряд ли можно говорить о частичном восстановлении в личных неимущественных правах, частичном возврате доброго имени<sup>13</sup>.

В связи с этим представляется целесообразным, чтобы уполномоченные субъекты при прекращении уголовного преследования в определенной части по основаниям, предусмотренным п. 1, 2 ч. 1 ст. 27 и п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК РФ, не указывая на признание за лицом права на частичную реабилитацию, разъясняли его право на реабилитацию в части обвинения (подозрения), не нашедшего подтверждения.

<sup>13</sup> Ярошенко К.Б. Компенсация морального вреда при частичной реабилитации // Комментарий судебной практики / под ред. К.Б. Ярошенко. М., 2014 // СПС «КонсультантПлюс».

#### Литература

1. Бетрозов С.А. Институт реабилитации в уголовном процессе России : автореферат диссертации кандидата юридических наук / С.А. Бетрозов. Санкт-Петербург, 2006. 23 с.
2. Веретенникова Е.В. Реабилитирующие основания в уголовном судопроизводстве России // Сибирский юридический вестник. 2012. № 1 (56). С. 101–107.
3. Шалумова Н.Э. Применение законодательных норм о частичной реабилитации // Уголовный процесс. 2007. № 4. С. 13–17.
4. Ярошенко К.Б. Компенсация морального вреда при частичной реабилитации / К.Б. Ярошенко // Комментарий судебной практики. Вып. 19 / под редакцией К.Б. Ярошенко. Москва : Юридическая литература, 2014. 230 с.

Для оформления заказа на приобретение одного и/или нескольких печатных экземпляров журнала с опубликованной статьей просим вас при получении уведомления о включении вашей статьи в содержание журнала обратиться в авторский отдел по телефону: 8 (495) 953-91-08, или по электронной почте: avtor@lawinfo.ru

DOI: 10.18572/1812-3791-2021-5-17-21

## О совершенствовании законодательства, регулирующего участие педагога и психолога в уголовном процессе

**Галдин Максим Владимирович,**

доцент кафедры уголовного права, криминологии и уголовного процесса  
Новосибирского филиала Московской академии Следственного комитета Российской Федерации,  
полковник юстиции  
galdin\_m\_v@mail.ru

**Костенко Константин Анатольевич,**

заведующий кафедрой уголовного права, криминологии и уголовного процесса  
Хабаровского филиала Московской академии Следственного комитета Российской Федерации,  
полковник юстиции  
73kka@mail.ru

Специфика российского ювенального уголовного судопроизводства, несмотря на существующие системные исследования этой сферы юриспруденции, по-прежнему создает определенные дискуссии среди ученых и практиков. Одним из спорных вопросов является механизм обеспечения участия педагога и психолога в производстве следственных и судебных действий с несовершеннолетними. На основе анализа следственной и судебной практики авторами предпринята попытка изложить свое видение совершенствования действующего законодательства и его применения.

**Ключевые слова:** досудебное производство, судебное производство, следственные действия, судебные действия, правовое регулирование, специалист, педагог, психолог, несовершеннолетний.

### On Improving the Legislation Regulating the Participation of a Teacher and a Psychologist in Criminal Proceedings

**Galdin Maxim V.**

Associate Professor of the Department of Criminal Law  
Criminology and Criminal Procedure of the Novosibirsk Branch of the Moscow Academy  
of the Investigative Committee of the Russian Federation  
Colonel of Justice

**Kostenko Konstantin A.**

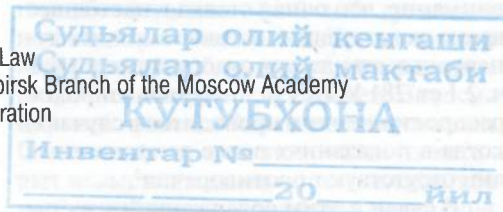
Head of the Department of Criminal Law  
Criminology and Criminal Procedure of the Khabarovsk branch of the Moscow Academy  
of the Investigative Committee of the Russian Federation  
Colonel of Justice

The specificity of the Russian juvenile criminal proceedings, despite the existing systemic studies of this area of jurisprudence, still creates certain discussions among scientists and practitioners. One of the controversial issues is the mechanism for ensuring the participation of a teacher and a psychologist in the production of investigative and judicial actions with minors. Based on the analysis of the investigative and judicial practice, the authors made an attempt to present their vision of improving the current legislation and its application.

**Keywords:** pre-trial proceedings, court proceedings, investigative actions, judicial actions, legal regulation, specialist, teacher, psychologist, minor.

Вовлечение ребенка в производство по уголовному делу сопряжено с наделением его дополнительными гарантиями защиты прав и свобод. Отсутствие необходимого уровня знаний и жизненного опыта, высокая мобильность, социально-

психологическая незрелость, суженный кругозор и другие психофизиологические особенности несовершеннолетних определяют специальные нормативные правила производства следственных и судебных действий. Одно из них состоит



в обеспечении участия педагога или психолога. Их основная задача, на наш взгляд, заключается в оказании дознавателю, следователю и суду содействия в получении достоверных и полных сведений от участника уголовного судопроизводства в зависимости от его индивидуально-психологических, возрастных особенностей и состояния здоровья. Под сведениями нами понимаются не только показания, но и любая вербальная информация, которая может быть получена в рамках широкого круга следственных действий.

В соответствии со ст. 191 ч. 1 Уголовно-процессуального кодекса РФ (УПК РФ) в их число входят не только допрос, но и очная ставка, проверка показаний на месте и предъявление для опознания, чего нельзя признать достаточным. В этом перечне отсутствует следственный эксперимент, а ведь именно от него берет свои начала проверка показаний на месте. Получение таких сведений не исключается при осмотре, освидетельствовании, обыске, выемке, производстве судебной экспертизы. Рассматриваемые следственные действия включают в себя элементы допроса, а значит, должны производиться по его правилам<sup>1</sup>. Попутно обратим внимание, что очная ставка в настоящее время, вследствие имплементации международных стандартов судопроизводства в ч. 2.1 ст. 281 УПК РФ, получила широкое распространение и проводится в случаях, когда в показаниях ранее допрошенных лиц отсутствуют противоречия<sup>2</sup>.

В связи с этим содержащийся в статье 191 УПК РФ перечень следственных действий следует подвергнуть расширительному толкованию. Нами предлагается включить в него все следственные действия, целью которых является получение от несовершеннолетних имеющей доказательственное значение вербальной информации.

Сопоставление правил участия педагога или психолога, заложенных в ч. 1 ст. 191, ч. 1 ст. 280 и ч. 3 ст. 425 УПК РФ,

обнаруживает серьезные расхождения в правовой регламентации. В последней из названных норм обязательно участие указанных участников предусмотрено при производстве только одного следственного действия, что представляется не вполне оправданным в сравнении с положениями ч. 1 ст. 191 УПК РФ. Законодатель фактически отказывает подозреваемым, обвиняемым и подсудимым в дополнительных гарантиях при производстве всех процессуальных действий, кроме допроса<sup>3</sup>. Следует согласиться с мнением С.В. Тетюева, что «процессуальный статус несовершеннолетнего не влияет на его возрастные особенности, которые педагог или психолог должен помочь правильно учитывать при производстве следственного действия»<sup>4</sup>. На практике данная несправедливость исправляется в пользу стороны защиты, педагог либо психолог участвует в очной ставке, проверке показаний на месте, а также опознании с несовершеннолетними подозреваемым, обвиняемым<sup>5</sup>, несмотря на то, что закон такой обязанности на суд и орган расследования не возлагает.

Предусмотренная ч. 1 ст. 280 УПК РФ норма обязывает суд при допросе в качестве потерпевшего или свидетеля детей, которым не исполнилось четырнадцать лет либо которые достигли этого возраста, но имеют физические или психические недостатки, обеспечить участие только педагога. Во-первых, такие недостатки явно не тождественны указанному в ст. 191 и 425 УПК РФ психическим расстройствам и отставанию в развитии, они гораздо многообразнее последних, причем далеко не все их симптомы и следствия

<sup>3</sup> См.: Галдин М.В. Участие законного представителя несовершеннолетнего в следственных действиях по уголовным делам о преступлениях прошлых лет // Сборник материалов международной научно-практической конференции (Москва, 16 марта 2017 г.) «Раскрытие и расследование преступлений серийных и прошлых лет» / под общ. ред. А.И. Бастрыкина. М.: МА СК РФ, 2017. С. 155–158.

<sup>4</sup> Тетюев С.В. Участие педагога и психолога в уголовном судопроизводстве // Судья. 2014. № 10. С. 30.

<sup>5</sup> См.: Григорян Г.С., Елагина Е.В. Криминалистические и процессуальные аспекты привлечения педагога и психолога к производству следственных действий с участием несовершеннолетних // Криминалист. СПб.: Изд-во С.-Петерб. юрид. ин-та Академии Ген. прокуратуры РФ, 2010. № 2 (7). С. 68.

<sup>1</sup> См.: Филиппенков Г., Лазарева В. Участие педагога в уголовном процессе // Советская юстиция. 1982. № 6. С. 15.

<sup>2</sup> См. подроб.: Костенко К.А. Очная ставка в уголовном процессе России: вопрос о внесении изменений давно назрел! // Российский следователь. 2018. № 9. С. 32–33.

могут быть диагностированы, купированы и преодолены педагогом. В таких случаях он не способен оказать помощь в получении от несовершеннолетнего достоверных пояснений. Данное противоречие в законе сложно объяснить, если только это не юридико-техническая ошибка. Во-вторых, редакция исследуемой нормы сходна с действовавшей до 1 января 2015 г. редакцией ч. 1 ст. 191 УПК РФ, при этом гл. 37 УПК РФ прямо предусматривает предъявление для опознания, а также следственный эксперимент и освидетельствование (ст. 288–290 УПК РФ). В-третьих, по сравнению со стадией предварительного расследования права и свободы несовершеннолетних свидетелей и потерпевших в возрасте от четырнадцати до шестнадцати лет в суде ограничены, поскольку даже в их допросе участие педагога не предусмотрено<sup>6</sup>. В-четвертых, ч. 1 ст. 280 УПК РФ не упоминает психолога<sup>7</sup>, в то время как ч. 4 ст. 191 УПК РФ определяет его обязательное участие по уголовным делам о преступлениях против половой неприкосновенности. Нами неоднократно обращалось внимание на необходимость расширительного толкования этой нормы на практике. Обоснованными в этом отношении видятся предложения о привлечении психолога к процессуальным действиям как минимум с двумя категориями несовершеннолетних: свидетелями по преступлениям против половой свободы и подозреваемыми, обвиняемыми<sup>8</sup>. Более того, проведение параллели между исследуемыми нормами приводит к выводу, что в следственных действиях с несовершен-

нолетним свидетелем или потерпевшим участвует психолог, а в судебных — педагог. По нашему мнению, самым разумным будет предусмотреть в данной норме участие психолога или педагога в допросе и других судебных действиях, целью которых является получение вербальной информации от несовершеннолетнего потерпевшего и свидетеля.

Выявленные расхождения указывают на насущную потребность в унификации правил производства процессуальных действий и необходимости распространения предлагаемого нами расширительного толкования ст. 191 УПК РФ на производство следственных и судебных действий с несовершеннолетними. По нашему мнению, участие психолога или педагога в процессуальных действиях должно признаваться обязательным, когда целью их производства является получение имеющей доказательственное значение вербальной информации от несовершеннолетнего вне зависимости от его правового статуса и этапа уголовно-процессуальной деятельности<sup>9</sup>.

Практические работники констатируют, что присутствие педагога или психолога в ряде случаев сводится к пассивному наблюдению за происходящим, без оказания какой-либо значимой помощи в расследовании. Кроме личных наблюдений, об этом свидетельствуют результаты опроса слушателей Новосибирского филиала Московской академии Следственного комитета, часть из которых невысоко оценивают вклад педагога или психолога в результаты получения пояснений от несовершеннолетнего<sup>10</sup>. На данное обстоятельство указывают

<sup>6</sup> См.: Цветкова Е.В. Теория и практика расследования преступлений, совершенных несовершеннолетними (уголовно-процессуальный и организационный аспекты). М.: Юрлитинформ, 2015. С. 89.

<sup>7</sup> Внесенный в Государственную Думу 14 февраля 2018 года законопроект № 388776-7 о внесении изменений в УПК РФ, обеспечивающих в ходе судебного следствия возможность участия психолога, по настоящее время не рассмотрен.

<sup>8</sup> См.: Галдин М.В. Правовое регулирование обязательного участия педагога и психолога в производстве процессуальных действий с несовершеннолетним по уголовному делу // Раскрытие, расследование и предупреждение преступлений, связанных с насилием над несовершеннолетними: материалы международной научно-практической конференции / под ред. А.М. Багмета; Московская академия Следственного комитета Российской Федерации. М., 2017. С. 92.

<sup>9</sup> См.: Галдин М.В. Участие педагога и психолога в производстве следственных действий с несовершеннолетними // Расследование преступлений: проблемы и пути их решения: сб. науч.-практ. тр. / Следств. комитет Российской Федерации, Акад. Следств. комитета Российской Федерации; под ред. А.И. Бастрыкина. Вып. 5. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2014. С. 334.

<sup>10</sup> Исключение составляют лишь сравнительно редкие случаи участия психолога или педагога в допросах малолетних потерпевших и свидетелей в специально оборудованных помещениях, созданных в соответствии с приказом Следственного комитета от 3 марта 2015 г. № 19 «Об оборудовании специальных помещений для производства в Следственном комитете Российской Федерации следственных и иных процессуальных действий с участием несовершеннолетних».

и другие исследователи. Например, в ходе проведенного С.В. Тетюевым анкетирования 18% опрошенных следователей и дознавателей находят педагога и психолога близким по своему процессуальному статусу к понятому<sup>11</sup>.

Будучи заинтересованным в получении достоверных доказательств, правоприменителю приходится сталкиваться с необходимостью выбора между педагогом и психологом, который носит дискуссионный характер и требует своего отдельного исследования. Очевидно, что педагог и психолог обладают разными познаниями и различным уровнем подготовки, каждый из них должен решать задачи, относящиеся к сфере его профессиональной деятельности, и поэтому они не могут считаться взаимозаменяемыми. Кого из них приглашать, орган расследования и суд должны решать самостоятельно, основываясь на характеристике личности несовершеннолетнего и обстоятельствах преступления. На наш взгляд, педагоги — вынужденная, исторически сложившаяся альтернатива пришедшим им на смену и пока немногочисленным психологам и с таким положением, исходя из существующих реалий, приходится мириться. Сейчас обоснованность привлечения педагогов вызывает серьезные сомнения. Основным содержанием их профессиональной деятельности является передача знаний, обучение и воспитание, а не получение правдивой информации. Привлеченный к производству по уголовному делу педагог выполняет крайне ограниченную задачу: он обеспечивает правильное с педагогической точки зрения общение следователя и суда с несовершеннолетним. По этому поводу А. Экмекчи верно подмечает, что «педагог — не психолог, поэтому требовать от него знания психологических особенностей и умелой ориентировки в сложных психологических проблемах нельзя»<sup>12</sup>. Заслуживает своего отдельного внимания и мнение В.Н. Карагодина о том, что «продуктивность участия педагога в следственных

действиях с несовершеннолетними, мягко говоря, невелика»<sup>13</sup>.

Преимущества участия психолога перед педагогом в следственных действиях отмечают многие исследователи<sup>14</sup>. На наш взгляд, потребность в помощи психолога возникает при появлении у субъекта доказывания сложностей в «расшифровке» высказываний несовершеннолетнего, для понимания которых компетенции педагога явно недостаточно. При современном уровне развития психологических наук функция психолога в уголовном судопроизводстве заключается в более глубоком по сравнению с функцией педагога исследовании поведения и особенностей психики несовершеннолетнего, «переводе» его пояснений и их сопоставлении с реальными обстоятельствами, имеющими значение для принятия верного решения по уголовному делу.

Существующая проблема выбора между педагогом и психологом в досудебном производстве нашла свое отражение в практике следственных органов Следственного комитета в Дальневосточном федеральном округе. Так, в 2020 г. кафедрой уголовного процесса Хабаровского филиала Московской академии Следственного комитета был проведен анонимный опрос, который показал, что почти 50% следователей при наличии затруднений в выборе между педагогом или психологом ориентировались исключительно на последнего либо приглашали «универсального» специалиста, являющегося по специальности педагогом и психологом. Аналогичный результат показал и опрос слушателей Новосибирского филиала Московской академии, 56% из которых прямо указали на привлечение лица, обладающего познаниями и в педагогике, и в психологии. Среди них в первую очередь следует обращать внимание на лиц, чья квалификация соответствует вступившему в действие с 1 января 2017 г. профессиональному

<sup>11</sup> См.: Тетюев С.В. Использование педагогических и психологических знаний в производстве по уголовным делам с участием несовершеннолетних / под ред. А.В. Кудрявцевой. М., 2009. С. 134.

<sup>12</sup> Экмекчи А. О судебно-психологической экспертизе // Сов. юстиция. 1968. № 6. С. 11.

<sup>13</sup> Карагодин В.Н. Расследование умышленных преступлений против жизни, половой свободы и неприкосновенности несовершеннолетних: монография. М.: Проспект, 2018. 320 с. // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 26.03.2021).

<sup>14</sup> См., например: Матвеев С.В. Актуальные проблемы правового статуса психолога и педагога в уголовном судопроизводстве по делам несовершеннолетних // Рос. судья. 2002. № 3. С. 13.

стандарту «Педагог-психолог (психолог в сфере образования)»<sup>15</sup>. Оказание несовершеннолетним обучающимся (имеющим статус одного из участников уголовного процесса) психолого-педагогической помощи является одной из целей их профессиональной деятельности.

<sup>15</sup> Профессиональный стандарт «Педагог-психолог (психолог в сфере образования)»: утвержден приказом Министерства труда и социальной защиты Российской Федерации от 24 июля 2015 г. № 514н // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (по сост. на 20.08.2015).

В завершение отметим, что высказанные предложения и суждения призваны помочь правильному пониманию отдельных положений ювенального законодательства, осознать насущную потребность в унификации правил производства процессуальных действий с участием несовершеннолетних в целях получения достоверных доказательств, а также внести свою лепту в совершенствование уголовно-процессуального регулирования обеспечения участия сведущих лиц.

### Литература

1. Галдин М.В. Правовое регулирование обязательного участия педагога и психолога в производстве процессуальных действий с несовершеннолетним по уголовному делу / М.В. Галдин // Раскрытие, расследование и предупреждение преступлений, связанных с насилием над несовершеннолетними : материалы международной научно-практической конференции (г. Москва, 20 апреля 2017 г.) / под редакцией А.М. Багмета. Москва : Московская академия Следственного комитета Российской Федерации, 2017. С. 90–93.
2. Галдин М.В. Участие законного представителя несовершеннолетнего в следственных действиях по уголовным делам о преступлениях прошлых лет / М.В. Галдин // Раскрытие и расследование преступлений серийных и прошлых лет : материалы Международной научно-практической конференции (г. Москва, 16 марта 2017 года) / под общей редакцией А.И. Бастрыкина. Москва : МА СК РФ, 2017. С. 155–158.
3. Галдин М.В. Участие педагога и психолога в производстве следственных действий с несовершеннолетними / М.В. Галдин // Расследование преступлений: проблемы и пути их решения : сборник научно-практических трудов. Вып. 5 / под редакцией А.И. Бастрыкина. Москва : ЮНИТИ-ДАНА, 2014. С. 331–334.
4. Григорян Г.С. Криминалистические и процессуальные аспекты привлечения педагога и психолога к производству следственных действий с участием несовершеннолетних / Г.С. Григорян, Е.В. Елагина // Криминалист. 2010. № 2 (7). С. 66–70.
5. Карагодин В.Н. Расследование умышленных преступлений против жизни, половой свободы и неприкосновенности несовершеннолетних : монография / В.Н. Карагодин. Москва : Проспект, 2018. 320 с.
6. Костенко К.А. Очная ставка в уголовном процессе России: вопрос о внесении изменений давно назрел! / К.А. Костенко // Российский следователь. 2018. № 9. С. 32–33.
7. Матвеев С.В. Актуальные проблемы правового статуса психолога и педагога в уголовном судопроизводстве по делам несовершеннолетних / С.В. Матвеев // Российский судья. 2002. № 3. С. 11–14.
8. Тетюев С.В. Использование педагогических и психологических знаний в производстве по уголовным делам с участием несовершеннолетних / С.В. Тетюев ; под редакцией А.В. Кудрявцевой. Москва : Юрлитинформ, 2009. 332 с.
9. Тетюев С.В. Участие педагога и психолога в уголовном судопроизводстве // Судья. 2014. № 10. С. 29–32.
10. Филиппенков Г. Участие педагога в уголовном процессе / Г. Филиппенков, В. Лазарева // Советская юстиция. 1982. № 6. С. 15–17.
11. Цветкова Е.В. Теория и практика расследования преступлений, совершенных несовершеннолетними (уголовно-процессуальный и организационный аспекты) / Е.В. Цветкова. Москва : Юрлитинформ, 2015. 179 с.
12. Экмекчи А. О судебно-психологической экспертизе / А. Экмекчи // Советская юстиция. 1968. № 6. С. 10–13.

DOI: 10.18572/1812-3791-2021-5-22-25

## Исключение преступлений тяжкой категории из особого порядка судебного разбирательства, предусмотренного главой 40 УПК РФ

**Азаренок Николай Васильевич,**

докторант кафедры судебной деятельности и уголовного процесса

Уральского государственного юридического университета,

кандидат юридических наук, доцент

Azarenok\_96@mail.ru

В статье проводится правовой анализ действия измененного порядка рассмотрения уголовных дел при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением (глава 40 Уголовно-процессуального кодекса РФ), из которого исключены преступления тяжкой категории. Устанавливаются возможные проблемы практического применения данного особого порядка судебного разбирательства и предлагаются авторские рекомендации по их разрешению.

**Ключевые слова:** особый судебный порядок, согласие обвиняемого с предъявленным обвинением (глава 40 Уголовно-процессуального кодекса РФ), уголовно преследуемое лицо, назначение наказания, условное осуждение.

## Exclusion of Crimes of Grave Categories from the Special Procedure for Judicial Proceedings Provided for in Chapter 40 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation

**Azaryonok Nikolay V.**

Doctoral Student of the Department of Judicial Activity and Criminal Procedure

of the Ural State Law University

PhD (Law), Associate Professor

The article provides legal analysis of the effect of the changed order of consideration of criminal cases with the consent of the accused with the charges against him (Chapter 40 UPK the Russian Federation) which excludes serious crimes categories. Possible problems of practical application of this special procedure of judicial proceedings are established and author's recommendations for their solution are offered.

**Keywords:** special judicial procedure, consent of the accused to the charge (Chapter 40 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation), criminally prosecuted person, sentencing, suspended sentence.

Как известно, Федеральный закон от 20 июля 2020 г. № 224-ФЗ исключил из ч. 1 ст. 314 Уголовно-процессуального кодекса РФ (УПК РФ) преступления, относящиеся к тяжкой категории<sup>1</sup>. Тем самым была реализована соответствующая законодательная инициатива Верховного Суда РФ по возвращению первоначальной редакции данной статьи 2001 г., просуществовавшей до 4 июля 2003 г. Тогда особый порядок применялся лишь по преступлениям небольшой и средней тяжести, максимальное на-

казание за которые не превышало 5 лет лишения свободы.

Однако теперь из-за изменений, внесенных в ч. 3 ст. 15 Уголовного кодекса РФ (УК РФ), обвиняемый по неосторожным деяниям средней тяжести вправе ходатайствовать о рассмотрении его уголовного дела в порядке гл. 40 УПК РФ и в случае, если максимально возможное наказание, предусмотренное УК РФ, превышает 5 лет лишения свободы<sup>2</sup>. Поэтому, строго говоря, современная редакция ч. 1 ст. 314 УПК РФ

<sup>1</sup> Федеральный закон от 20 июля 2020 г. № 224-ФЗ «О внесении изменений в статьи 314 и 316 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Федеральный закон от 17 июня 2019 г. № 146-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

действует по преступлениям небольшой тяжести, т.е. умышленным и неосторожным деяниям, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное УК РФ, не превышает трех лет лишения свободы (ч. 2 ст. 15 УК РФ), а также по преступлениям средней тяжести, признаваемым умышленными деяниями, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное УК РФ, не превышает пяти лет лишения свободы, и неосторожным деяниям, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное УК РФ, не превышает десяти лет лишения свободы (ч. 3 ст. 15 УК РФ). Другими словами, если в 2001 г. гл. 40 УПК РФ применялась по деяниям, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное УК РФ, не превышало пяти лет лишения свободы, то в настоящее время это правило действует только в отношении умышленных деяний, тогда как за неосторожные планка поднята до десяти лет лишения свободы (как, например, в случае со ст. 264 УК РФ).

Представляется, что одним из вероятных итогов действия реформированного особого порядка судебного разбирательства, предусмотренного гл. 40 УПК РФ, станет рост числа осужденных лиц в общем порядке судебного разбирательства по тяжким составам к реальному лишению свободы. Так, до внесения обозначенных изменений, согласно отчету о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению уголовных дел по первой инстанции, за 6 месяцев 2020 г. осуждено всего лиц — 247 322, из них к лишению свободы на определенный срок — 67 653, условно осуждены к лишению свободы — 68 402<sup>3</sup>. При этом число дел, рассмотренных при согласии обвиняемых с предъявленным им обвинением (гл. 40 УПК РФ), составляет 166 248, из них осуждено лиц 142 198. В результате число осужденных к лишению свободы на определенный срок и условно осужденных составляло примерно равное количество (67 653 и 68 402 человек соответственно).

Однако исключение тяжких составов из гл. 40 УПК РФ и перевод их в общий

судебный порядок напрямую повлияет на вид и размер наказания, назначаемого судом осужденным. Теперь здесь не действует правило, предусмотренное ч. 7 ст. 316 УПК РФ, о том, что если судья придет к выводу, что обвинение, с которым согласился подсудимый, обоснованно, подтверждается доказательствами, собранными по уголовному делу, то он постановляет обвинительный приговор и назначает подсудимому наказание, которое не может превышать двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление.

Кроме данного юридического фактора, перестает работать не менее важная психологическая установка суда на смягчение наказания ввиду минимальных временных затрат на рассмотрение данных уголовных дел, когда судебные заседания по ним укладывались в несколько часов, включая постановление приговора. Поэтому если раньше в силу вышеназванных обстоятельств подсудимые по преступлениям, отнесенным законом к тяжкой категории, получали, как правило, наказание с применением положений ст. 73 УК РФ об условном осуждении, то теперь число таких случаев неизбежно будет сокращаться.

Изложенное с особой остротой ставит перед защитой вопрос об отыскании дополнительных возможностей смягчения наказания, грозящего уголовно преследуемому лицу, в первую очередь с использованием обстоятельств, предусмотренных ст. 61 УК РФ. Главными среди них безусловно являются явка с повинной, активное содействие раскрытию и расследованию преступления, изобличению и уголовному преследованию других соучастников преступления, розыску имущества, добытого в результате преступления (п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ), и оказание медицинской и иной помощи потерпевшему непосредственно после совершения преступления, добровольное возмещение имущественного ущерба и морального вреда, причиненных в результате преступления, иные действия, направленные на заглаживание вреда, причиненного потерпевшему (п. «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ). Это связано с тем, что согласно ч. 1 ст. 62 УК РФ «при наличии

<sup>3</sup> URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=5460> (дата обращения: 21.01.2021).



смягчающих обстоятельств, предусмотренных пунктами «и» и (или) «к» части первой статьи 61 настоящего Кодекса, и отсутствии отягчающих обстоятельств срок или размер наказания не могут превышать двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса».

При этом в настоящее время уголовно преследуемое лицо по преступлениям, отнесенным законом к тяжкой категории согласно ч. 7 ст. 316 УПК РФ, не вправе рассчитывать на наказание, которое не может превышать двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление. В связи с чем подсудимый, естественно, заинтересован в одновременном применении вышеназванных пунктов ч. 1 ст. 61 УК РФ, с тем чтобы максимально обезопасить себя от возможного наказания в виде реального лишения свободы. В этом плане использование положений п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ особых проблем не вызывает, поскольку полностью зависит от позиции защиты, тогда как с п. «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ могут возникнуть сложности, например в случае отсутствия непосредственно потерпевшего по уголовному делу. Это подтверждается складывающейся судебной практикой, согласно которой п. «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ традиционно используется только по уголовным делам с потерпевшими. Поэтому, когда сторона защиты предпринимает определенные шаги, направленные на заглаживание вреда, причиненного преступлением по таким делам, суд, как правило, отказывается их трактовать в качестве п. «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ, считая, что без потерпевшего они подпадают под действие ч. 2 ст. 61 УК РФ. В таком случае уголовно преследуемое лицо лишается возможности рассчитывать на применение в отношении него правила ч. 1 ст. 62 УК РФ, ограничивающее двумя третями максимальный срок или размер наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей УК РФ.

Так, например, Верхнепышминский городской суд Свердловской области указал в приговоре: «Доводы защитни-

ка о наличии смягчающего наказание обстоятельства у подсудимого, предусмотренного п. «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ, со ссылкой на то, что его действия по участию в благотворительной деятельности, в устранении объявлений интернет-магазинов наркотических средств нужно расценивать как действия, направленные на заглаживание вреда, суд находит несостоятельными. Пункт «к» части 1 статьи 61 УК РФ предусматривает смягчающее наказание обстоятельство в виде совершения иных действий, направленных на заглаживание вреда, причиненного конкретному потерпевшему, такового в настоящем деле не имеется». В результате гражданин А. был признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 228 Уголовного кодекса Российской Федерации, и ему было назначено наказание в виде лишения свободы сроком на три года в исправительной колонии общего режима<sup>4</sup>.

Полагаем, что фактическим обстоятельствам данного уголовного дела судом дана неверная уголовно-правовая оценка в части неприменения п. «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ, поскольку в последнем перечисляются через запятую отдельные положения, указывающие на общественно полезное посткриминальное поведение лица, свидетельствующие о деятельном раскаянии виновного, о меньшей степени общественной опасности его личности, каждое из которых имеет самостоятельное значение и должно учитываться судом как обстоятельство, смягчающее наказание. Так, одним из них, согласно п. «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ, является «добровольное возмещение имущественного ущерба и морального вреда, причиненных в результате преступления», которое по смыслу не связано с наличием конкретного потерпевшего по делу. Главной здесь является добровольность возмещения ущерба, причиненного в результате преступления, и уголовный закон напрямую не связывает этот факт с обязательным наличием потерпевшего по уголовному делу. В связи с чем отсутствие последнего при совершении лицом специально предусмотрен-

<sup>4</sup> Верхнепышминский городской суд Свердловской области. Уголовное дело № 1-344/2020 (Архив суда).

ных уголовным законом общественно полезных действий не может считаться основанием для неприменения п. «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ. Иной подход не соответствует прямому требованию уголовного закона, закрепленного в п. «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ, и существенно ухудшает положение лица, которое добровольно возместило ущерб, причиненный в результате преступления, лишая его предусмотренной законом возможности смягчения наказания.

О допустимости возмещения ущерба, причиненного в результате преступления без наличия конкретного потерпевшего, указывает ст. 76.2 УК РФ, освобождающая от уголовной ответственности лиц, совершивших преступления, в том числе против здоровья населения, путем незаконного приобретения и хранения без цели сбыта наркотических средств в значительном размере (ч. 1 ст. 228 УК РФ), о чем свидетельствует устоявшаяся судебная практика в нашем регионе, подтвержденная в том числе решениями Свердловского областного суда. Так, из официально опубликованных судебных решений, вступивших в законную силу, следует, что «применение положений ст. 76.2 Уголовного кодекса Российской Федерации возможно и в том случае, если потерпевший по уголовному делу отсутствует, а лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, предприняло какие-либо действия, направленные на заглаживание вреда, свидетельствующие о снижении степени общественной опасности преступления, нейтрализации его вредных последствий»<sup>5</sup>. При этом, как указано в апелляционном постановлении Свердловского областного суда от 4 декабря 2019 г., «способы возмещения ущерба и заглаживания вреда должны носить законный характер и не ущемлять права третьих лиц»<sup>6</sup>. Поэтому Сверд-

ловский областной суд в другом своем апелляционном постановлении от 18 мая 2020 г. указывает на то, что «в отсутствие потерпевшего, суд должен решить, являются ли достаточными предпринятые виновным действия, направленные на восстановление нарушенных в результате преступления интересов общества и государства, для того, чтобы расценить содеянное как позволяющее освободить его от уголовной ответственности»<sup>7</sup>.

Таким образом, посткриминальные действия обвиняемого, направленные на заглаживание причиненного совершенным им преступлением вреда, подпадают под п. «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ как «добровольное возмещение имущественного ущерба и морального вреда, причиненных в результате преступления», независимо от наличия потерпевшего по уголовному делу, и должны быть учтены судом при назначении ему наказания согласно ч. 1 ст. 62 УК РФ, ограничивающей двумя третями максимальный срок или размер наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей УК РФ. Предложенный вариант позволяет, с одной стороны, государству рассчитывать на общественно полезное поведение обвиняемого, а с другой — дает последнему возможность избежать реального лишения свободы. Это делает возможным обеспечение баланса публичных и частных интересов в измененном порядке рассмотрения уголовных дел при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением (гл. 40 УПК РФ).

2019 URL: [https://sudact.ru/regular/doc/hF2CNK6a6QUd/?page=3&regular-court=&regular-date\\_from=&regular-case\\_doc=&regular-lawchunkinfo=&regular-workflow\\_stage=&regular-date\\_to=&regular-area=1016&regular-txt=меру+уголовно-правового+характера+в+виде+судебного+штрафа&\\_pos=452#snippet](https://sudact.ru/regular/doc/hF2CNK6a6QUd/?page=3&regular-court=&regular-date_from=&regular-case_doc=&regular-lawchunkinfo=&regular-workflow_stage=&regular-date_to=&regular-area=1016&regular-txt=меру+уголовно-правового+характера+в+виде+судебного+штрафа&_pos=452#snippet) (дата обращения: 21.01.2021).

<sup>5</sup> Постановление от 7 февраля 2020 г. № 1-78/2020 по делу № 1-78/2020 URL: [https://sudact.ru/regular/doc/5zbLbR33NGdz/?page=2&regular-court=&regular-date\\_from=&regular-case\\_doc=&regular-lawchunkinfo=&regular-workflow\\_stage=&regular-date\\_to=&regular-area=1016&regular-txt=меру+уголовно-правового+характера+в+виде+судебного+штрафа&\\_pos=916#snippet](https://sudact.ru/regular/doc/5zbLbR33NGdz/?page=2&regular-court=&regular-date_from=&regular-case_doc=&regular-lawchunkinfo=&regular-workflow_stage=&regular-date_to=&regular-area=1016&regular-txt=меру+уголовно-правового+характера+в+виде+судебного+штрафа&_pos=916#snippet) (дата обращения: 21.01.2021).

<sup>7</sup> Апелляционное постановление от 18 мая 2020 г. № 22-1787/2020 URL: [https://sudact.ru/regular/doc/cC2zmLFxXYa/?page=2&regular-court=&regular-date\\_from=&regular-case\\_doc=&regular-lawchunkinfo=&regular-workflow\\_stage=20&regular-date\\_to=&regular-area=1016&regular-txt=меру+уголовно-правового+характера+в+виде+судебного+штрафа&\\_pos=850#snippet](https://sudact.ru/regular/doc/cC2zmLFxXYa/?page=2&regular-court=&regular-date_from=&regular-case_doc=&regular-lawchunkinfo=&regular-workflow_stage=20&regular-date_to=&regular-area=1016&regular-txt=меру+уголовно-правового+характера+в+виде+судебного+штрафа&_pos=850#snippet) (дата обращения: 21.01.2021).

<sup>6</sup> Апелляционное постановление от 4 декабря 2019 г. № 22-8952/2019 по делу № 1-341/

## Экологическое уголовное право в системе российского права

**Далгалы Татьяна Александровна,**  
доцент кафедры уголовного права и криминологии  
Красноярского государственного аграрного университета,  
кандидат юридических наук  
*tanya.rodionova@gmail.com*

Экологическая преступность в современной России, несмотря на значительное снижение зарегистрированных экологических преступлений за последние 10 лет, представляет серьезную угрозу не только экологической, но и национальной безопасности. Это глобальное явление, которое вносит значительные изменения не только в социальную сферу, но и в правовую. Цель данной статьи — изучить и систематизировать современные научные исследования в области экологического уголовного права, определить его ключевые термины, а также ответить на вопрос о месте экологического уголовного права в системе российского права в целом и уголовного права в частности.

**Ключевые слова:** экологическое уголовное право, экологическая преступность, система уголовного права, подотрасль уголовного права.

### Environmental Criminal Law in the System of Russian Law

**Dalgaly Tatiana A.**  
Associate Professor of the Department of Criminal Law and Criminology  
of the Krasnoyarsk State Agrarian University  
PhD (Law)

Environmental crime in modern Russia, despite a significant decrease in registered environmental crimes over the past 10 years, poses a serious threat not only to environmental, but also to national security. This is a global phenomenon that makes significant changes not only in the social sphere, but also in the legal one. The purpose of this article is to study and systematize modern scientific research in the field of environmental criminal law, define its key terms, and also answer the question about the place of environmental criminal law in the system of Russian law in general and criminal law in particular.

**Keywords:** environmental criminal law, environmental crime, criminal law system, sub-branch of criminal law.

Проблема обеспечения экологической безопасности в России ставит новые задачи перед государством, обществом и правом. С точки зрения обеспечения реализации основных направлений уголовной политики в данном контексте крайне важно теоретическое, доктринальное исследование проблем экологической преступности.

Понятие экологического преступления, его классификация, проблемы квалификации, назначения уголовного наказания и многие другие аспекты детально раскрываются в отраслевых науках криминального цикла, таких как уголовное право, криминология, международное уголовное право, и др. Вместе с тем отечественными исследователями совсем не освещается вопрос анализа экологического уголовного права в целом. Более того, авторами активно не используется категория экологического

уголовного права в принципе. Имеющиеся упоминания об экологическом уголовном праве носят фрагментарный характер и не раскрывают целостное, системное понятие и содержание его. Понятие экологического уголовного права в российской уголовно-правовой доктрине отсутствует.

Однако наличие такой подотрасли уголовного права представляется достаточно перспективным и возможным. Это подтверждается количеством зарегистрированных экологических преступлений и правонарушений в России, а также состоянием экологии в различных регионах страны. В частности, несмотря на постепенное ежегодное снижение числа зарегистрированных экологических преступлений в России, степень удовлетворенности населения экологической ситуацией в России обратно пропорционально растет;

эта ситуация остается одним из самых острых вопросов как для государства, так и для общества и права.

Впервые вопрос о существовании экологического уголовного права был поставлен А.И. Рарогом: «Думается, вполне обоснованно выделение и такой подотрасли, как уголовно-экологическое право»<sup>1</sup>. Следует согласиться с данной позицией, так как, действительно, появление все новых отраслей и подотраслей права в целом и уголовного права в частности является закономерностью развития отечественной правовой системы, что позволяет углубить знания в конкретной области правового регулирования, дифференцировать их.

Исходя из анализа данных исследования Г.А. Есакова<sup>2</sup>, потенциал совокупности норм права в формировании новой подотрасли определяется наличием следующих условий.

Первое условие — это уголовная ответственность в определенной сфере общественных отношений. Данное условие несомненно присутствует в экологическом уголовном праве, так как российским уголовным законодательством предусмотрена уголовная ответственность за преступные деяния в особой области — экологии и экологической безопасности. Также статья 2 Уголовного кодекса РФ определяет в числе задач уголовного закона охрану окружающей среды.

Второе условие связывается с наличием сравнительно автономных норм и институтов. Так, в Уголовном кодексе Российской Федерации выделена целая гл. 26 «Экологические преступления», включающая в себя восемнадцать статей, которые предусматривают уголовную ответственность.

И в-третьих, определенное научное признание данной подотрасли. Наличие многочисленных научных исследований в зарубежной литературе и более

осторожная, но не менее обоснованная постановка вопроса о существовании экологического уголовного права в отечественной доктрине позволяют сделать вывод о том, что данный признак является его неотъемлемой частью.

Помимо указанных признаков, по мнению А.И. Рарога<sup>3</sup>, для признания определенной совокупности норм подотраслью уголовного права необходимо еще и наличие значительной регулятивной базы, регламентирующей те общественные отношения, которые поставлены под охрану совокупностью уголовно-правовых норм, образующих подотрасль уголовного права. Следуя логике рассуждений, наличие законодательной базы, регулирующей экологические правоотношения, признание экологического уголовного права в качестве подотрасли бесспорны. Действительно, бланкетный характер уголовно-правовых норм, предусматривающих уголовную ответственность за экологические преступления, является главной их особенностью и включает целый массив нормативно-правовых актов, включая Лесной кодекс, Водный кодекс и мн. др. Внушительные объемы нормативно-правовой базы, регулирующей экологические правоотношения, а также динамика их развития обуславливают необходимость бланкетности соответствующих уголовно-правовых норм.

В зарубежной юридической литературе, напротив, данный термин введен еще в XX в. и активно используется исследователями<sup>4</sup>. Более того, еще в 2000 г. Б. Чо<sup>5</sup> в своем исследовании был поставлен вопрос о возникновении международного экологического уголовного права. Действительно, специфической

<sup>1</sup> Рарог А.И. Новая подотрасль уголовного права? // Российский журнал правовых исследований. 2017. № 3. С. 124–133.

<sup>2</sup> Есаков Г.А. Кодификация и подотрасли уголовного права // Проблемы кодификации уголовного закона: история, современность, будущее: материалы VIII Российского конгресса уголовного права. М., 2013.

<sup>3</sup> Рарог А.И. Новая подотрасль уголовного права? // Российский журнал правовых исследований. 2017. № 3. С. 124–133.

<sup>4</sup> См., например: Zeitler H.E. Environmental Criminal Law // *Revue internationale de droit penal*. 2006. Vol. 77. № 1–2. P. 255–261; Faure M. The Development of Environmental Criminal Law in the EU and its Member States // *RECIEL*. 2017. Vol. 26 (2). DOI: 10.1111/reel.12204; Comte F. Criminal Environmental Law and Community Competence // *European Environmental Law Review*. 2003. Vol. 12. Iss. 5; и др.

<sup>5</sup> Byung-Sun Cho. Emergence of an International Environmental Criminal Law? // *UCLA Journal of Environmental Law and Policy*. 2000. Vol. 19 (1).

особенностью экологических преступлений является отсутствие четких границ причиненного экологического ущерба, так как, например, загрязненные атмосфера и вода, являясь частью экосистемы, находятся в постоянном движении и взаимообмене. Именно поэтому уголовно-правовые последствия носят трансграничный характер и обуславливают необходимость международного взаимодействия всех заинтересованных государств.

Зарубежная концепция экологического уголовного права достаточно развита и раскрывает многие проблемные аспекты, с которыми сталкиваются правоприменители на практике. Так, например, существование международного экологического права бесспорно. Вместе с тем нерациональное и даже незаконное использование природных ресурсов часто используется организованными преступными группами в корыстных целях (незаконная добыча природных ресурсов, браконьерство, незаконная вырубка леса и др.). Многие международные конвенции и соглашения в сфере экологического права содержат нормы об уголовной ответственности

за совершение тех или иных деяний. В частности, в преамбуле к Международной конвенции по предотвращению загрязнения с судов 1973 г.<sup>6</sup> указано, что целью заключения данного соглашения является достижение полного исключения умышленного загрязнения морской среды нефтью и другими веществами и что эта цель наилучшим образом может быть достигнута путем установления правил, имеющих всеобъемлющий характер. Именно поэтому так важно исследовать экологическое уголовное право в доктрине и системе уголовного права России.

Изложенные выше обстоятельства позволяют считать обоснованным и достаточно перспективным вопрос обособления относительно автономной группы норм, предусматривающих уголовную ответственность за нарушение запретов в области экологической безопасности, то есть выделения экологического уголовного права в качестве подотрасли уголовного права.

<sup>6</sup> Международная конвенция по предотвращению загрязнения с судов 1973 г. URL: <http://docs.cntd.ru/document/901764502>

#### Литература

1. Есаков Г.А. Кодификация и подотрасли уголовного права / Г.А. Есаков // Проблемы кодификации уголовного закона: история, современность, будущее: материалы VIII Российского конгресса уголовного права (г. Москва, 30–31 мая 2013 г.). Москва: Юрлитинформ, 2013. С. 76–79.
2. Парог А.И. Новая подотрасль уголовного права? / А.И. Парог // Российский журнал правовых исследований. 2017. № 3. С. 124–133.
3. Byung-Sun Cho. Emergence of an International Environmental Criminal Law? / Byung-Sun Cho // UCLA Journal of Environmental Law and Policy. 2000. Vol. 19. Iss. 1. P. 11–47.
4. Comte F. Criminal Environmental Law and Community Competence / F. Comte // European Energy and Environmental Law Review. 2003. Vol. 12. Iss. 5. P. 147–156.
5. Faure M. The Development of Environmental Criminal Law in the EU and its Member States / M. Faure // RECIEL. 2017. Vol. 26. Iss. 2. P. 139–146. DOI: 10.1111/reel.12204
6. Hedemann-Robinson M. The Emergence of European Union Environmental Criminal Law: A Quest for Solid Foundations — Part I / M. Hedemann-Robinson // Environmental Liability. 2008. Vol. 16. Iss. 3. P. 71–91.
7. Zeitler H.E. Environmental Criminal Law / H.E. Zeitler // Revue internationale de droit penal. 2006. Vol. 77. Iss. 1–2. P. 255–261.

DOI: 10.18572/1812-3791-2021-5-29-33

## Реализация принципа презумпции невинности при производстве предъявления для опознания

**Михайлова Юлия Николаевна,**

доцент кафедры криминалистики

Саратовской государственной юридической академии (СГЮА),

кандидат юридических наук, доцент

*ymikhailova@yandex.ru*

В статье изложены результаты обобщения материалов судебной практики, в которых акцентировано внимание на ошибках, допускаемых при производстве предъявления для опознания. Проанализировано влияние процессуальных и тактических ошибок на возможность соблюдения принципа презумпции невинности. Проанализированы законодательные основы реализации принципа презумпции невинности при производстве предъявления для опознания.

**Ключевые слова:** принцип презумпции невинности, уголовно-процессуальное законодательство, право-применительная практика, предъявление для опознания, право на защиту.

## Implementation of the Principle of the Presumption of Innocence in the Production of Presentation for Identification

**Mikhailova Yulia N.**

Associate Professor of the Department of Forensic Science

of the Saratov State Law Academy

PhD (Law), Associate Professor

The article presents the results of generalizing the materials of judicial practice, in which attention is focused on the mistakes made in the production of presentation for identification. The influence of procedural and tactical errors on the possibility of observing the principle of the presumption of innocence is analyzed. The legislative basis for the implementation of the principle of the presumption of innocence in the production of presentation for identification has been analyzed.

**Keywords:** the principle of the presumption of innocence, criminal procedural legislation, law enforcement practice, presentation for identification, the right to defense.

Принцип презумпции невинности относится к основополагающим принципам уголовного судопроизводства, декларированным Конституцией Российской Федерации, которая содержит следующую формулировку, закрепляющую и отражающую сущность презумпции невинности: «1. Каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. 2. Обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность. 3. Неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого»<sup>1</sup>.

В международном праве принцип презумпции невинности закреплен во Всеобщей декларации прав человека (ст. 11), в Конвенции о защите прав человека и основных свобод (ч. 2 ст. 6), в Международном пакте о гражданских и политических правах (ст. 14) и других нормативных актах. В специальной литературе сущности принципа презумпции невинности и его реализации в уголовном процессе посвящены работы М.С. Строговича, И.Л. Петрухина, С.В. Эсаулова, Ф.Г. Шахкелдова, В.М. Абдрашитова, М.А. Дрягина, Г.А. Шумского, И.Ю. Панькиной,

(с поправками от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2021 № 11-ФКЗ) // Российская газета. 1993. 25 декабря.

<sup>1</sup> Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.)

В.А. Морковкина и др. Чаще всего принцип презумпции невиновности рассматривается применительно к уголовному процессу, а не к отдельным его структурным элементам. Вместе с тем необходимо учитывать, что принципы познания базируются на законах философии и ее методах, в частности, на анализе и синтезе. Поэтому полагаем, что возможно рассматривать реализацию принципа презумпции невиновности применительно не только к стадиям уголовного процесса, но и применительно к возможностям конкретного следственного действия как элемента стадии уголовного процесса. Термин «вина», который используется законодателем применительно к принципу презумпции невиновности, носит уголовно-правовой характер. Применительно к уголовному процессу прежде всего необходимо говорить о том, что вина лица в совершении преступления должна быть доказана. Понятие доказывания сформулировано законодателем и заключается в «сборании, проверке и оценке доказательств в целях установления обстоятельств, предусмотренных ст. 73 УПК РФ». Следовательно, принцип презумпции невиновности распространяется на все стадии работы с доказательствами. Рассматривая презумпцию невиновности как предположение, необходимо отметить, что оно может быть опровергнуто только в ходе доказывания средствами, установленными уголовно-процессуальным законодательством, уполномоченными субъектами, при помощи доказательств, отвечающих требованиям, предъявляемым к ним (относимости, допустимости, достоверности, достаточности). В качестве одного из таких средств выступает предъявление для опознания.

Его, как и любое другое следственное действие, нельзя рассматривать изолированно применительно к познанию обстоятельств совершения преступления, входящих в предмет доказывания. Протокол предъявления для опознания, как результат следственного действия, подлежит оценке наравне с другими доказательствами, полученными в ходе расследования по правилам, установленным уголовно-процессуальным законодательством. Положения ст. 193

Уголовно-процессуального кодекса РФ (УПК РФ) содержат основные направления реализации принципа презумпции невиновности при производстве рассматриваемого действия. Законодатель, в целях сведения возможных сомнений при производстве предъявления для опознания к минимуму, закрепил порядок предъявления для опознания объектов, который направлен на устранение потенциальных возможностей в совершении ошибок при их опознании. Статья 193 УПК РФ в этой связи предусматривает: 1) допрос предполагаемого опознающего, в ходе которого необходимо установить обстоятельства, при которых он видел предъявляемые для опознания лицо или предмет, приметы и особенности, по которым может опознать объект; 2) в качестве дополнительных факторов, призванных избежать случайного опознания объектов, следует рассматривать и требование УПК о количестве опознаваемых объектов (не менее трех) и их качестве (сходство применительно к живым лицам, однородность применительно к предметам). К сожалению, анализ правоприменительной практики позволяет сделать вывод о том, что данные требования не всегда соблюдаются, что крайне негативно сказывается на качестве расследования уголовных дел и эффективности уголовного судопроизводства в целом. Так, «П.Ю. Новицкий, занимая должность начальника Салехардского линейного отдела Обь-Иртышского УГМРН Ространснадзора, из иной личной заинтересованности, используя свои служебные полномочия вопреки интересам службы, обратил в пользу третьих лиц списанное и подлежащее утилизации служебное судно «Патрульный-10», рыночная стоимость которого оценивается в 2 410 000 рублей»<sup>2</sup>. В суде были оглашены показания одного из допрошенных свидетелей, который показал, что ему был предъявлен протокол обыска причальной стенки ООО «Южная судоходная компания» с фототаблицей, на которой зафиксировано судно,

<sup>2</sup> Приговор от 29 мая 2020 г. № 1-25/2020 1-317/2019 по делу № 1-25/2020. URL: <https://sudact.ru> (дата обращения: 10.03.2021).

которое он опознал как «Патрульный 10». Фотоснимок предъявлялся в единственном числе. Суд при оценке доказательств признал их недопустимыми, полученными с нарушениями требований УПК РФ. Сомнения, которые в большей части обусловлены нарушением норм УПК РФ при производстве следственного действия, были истолкованы в пользу подсудимого. В анализируемом материале ярко прослеживаются нарушения, которые препятствуют достоверности предъявления для опознания, а именно: следователь не произвел допрос, предшествующий предъявлению для опознания катеров, не выяснил признаки, по которым их можно опознать. При предъявлении для опознания был нарушен и количественный критерий: катер на фотоснимке предъявлялся для опознания в единственном числе. Кроме того, фотоснимок был размещен в фототаблице, приложении к протоколу обыска. Такой порядок представляется тактически неверным, так как должно происходить одномоментное восприятие объектов, предъявляемых для опознания. Поэтому фототаблица объектов, предъявляемых для опознания, должна быть изготовлена в качестве самостоятельного объекта, входящего в подготовку к производству предъявления для опознания объектов (в данном случае катеров) по фотоизображениям. В ходе судебного следствия были выявлены и другие существенные недостатки, которые свидетельствовали о том, что вина подсудимого в совершенном преступлении не подтверждена в должной степени материалами дела. Результатом стал оправдательный приговор, что ярко свидетельствует о реализации принципа презумпции невиновности.

Кроме того, некоторые сомнения с точки зрения реализации принципа презумпции невиновности вызывает употребление в ст. 193 УПК РФ при подборе живых лиц термина «по возможности сходными». Возникает вопрос, который не раз рассматривался в специальной литературе, что значит «по возможности», и если такой «возможности» нет, то предъявляются для опознания лица, не сходные по признакам внешности? Представляется, что такая организация

предъявления для опознания живых лиц противоречит принципу презумпции невиновности, прежде всего в силу того, что лицо, выделяющееся среди других по внешним признакам, может быть опознано без соответствующего анализа данных признаков, что, в свою очередь, будет свидетельствовать фактически об отсутствии познавательного процесса, а действия следователя, дознавателя могут быть оценены как наводящие.

Подпадающей под ситуацию наводящего действия и, следовательно, нарушающей принцип презумпции невиновности следует рассматривать и ситуацию, при которой для опознания предъявляется лицо, которое ранее уже было узнано в ходе проведения отождествления личности как оперативно-разыскного мероприятия. Фактически при отождествлении личности происходит узнавание лица по признакам, поэтому целесообразно использовать результаты ОРД, представленные в уголовное судопроизводство в установленном законом порядке. Проведение предъявления для опознания лица после отождествления личности граничит с предварительным ознакомлением потенциального опознающего с опознаваемым лицом, что недопустимо при производстве предъявления для опознания.

Анализ положений ч. 5 ст. 193 УПК РФ позволяет констатировать, что при предъявлении для опознания живых лиц по фотографии законодатель относительно качественных характеристик объекта употребляет термин «внешне сходных с опознаваемым лицом». Такая формулировка в большей степени обеспечивает достоверность результатов предъявления для опознания и способствует реализации принципа презумпции невиновности. Полагаем, что подобное разночтение относительно возможностей подбора объектов предъявления для опознания в натуре и по фотоизображению с точки зрения их качественных характеристик неоправданно и нуждается в корректировке. В целях единообразия требований к живым лицам, предъявляемым для опознания, необходимо использовать в ст. 193 УПК РФ термин «внешне сходные с опознаваемым лицом». В ситуациях, когда отсутствует возмож-



ность подбора живых лиц, сходных по внешним признакам с опознаваемым, проводить предъявление для опознания нецелесообразно.

Обеспечению достоверности результатов предъявления для опознания служат и положения ч. 7 ст. 193 УПК РФ, которая предусматривает получение показаний у опознающего, по каким приметам и особенностям он опознал объект, предъявляемый для опознания. Составление протокола допроса, предшествующего предъявлению для опознания, в котором указаны данные признаки, и протокола предъявления для опознания позволит установить, насколько данные показания совпадают.

Однородность объектов, предъявляемых для опознания, толкуется также неоднозначно. Так, как правило, речь идет только об отнесении объектов к одному роду (телевизоры, холодильники, телефоны и др.). Так, анализ апелляционных определений Верховного Суда РФ позволяет сделать вывод, что в апелляционных жалобах в качестве признака однородности рассматривается и отнесение объекта к одной марке, к одному производителю. Судебная коллегия Верховного Суда РФ определила, что однородными предметы являются независимо от марки и фирмы изготовителя. При этом совершенно справедливо отмечается, что необходимо ориентироваться на совокупность признаков, по которым опознающий опознает объект. Так, по одному из рассматриваемых уголовных дел телевизор был опознан по расположению кнопок, разъемов и видеовхода на нем, а не по названию<sup>3</sup>. Исходя из смысла изложенного, следует отметить, что если бы в качестве признака, который может быть положен в основу предъявления для опознания, фигурировала бы марка телевизора, то тогда необходимо было бы ориентироваться и на нее. То есть в каждом конкретном случае следует учитывать те признаки и обстоятельства, о которых в ходе предварительного допроса заявляет потенциальный опознающий. Кроме того, в подобных ситуациях

следует использовать и другие способы идентификации номерных вещей. Например, наличие паспорта технического средства позволяет не проводить его предъявление для опознания.

Реализации принципа презумпции невиновности способствует и ознакомление участвующих с целями и задачами предъявления для опознания, правами и обязанностями участников при его осуществлении, так как их незнание затрудняет, а иногда и делает невозможной их реализацию. Если объем ознакомления с правами и обязанностями участников уголовного процесса определяется их процессуальным статусом, то объем ознакомления с целями и задачами следственного действия должен определяться с учетом тактической необходимости.

При производстве следственных действий особое значение приобретает реализация тех прав, которые декларируются принципами уголовного процесса. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 11 УПК РФ «суд, прокурор, следователь, дознаватель обязаны разъяснять подозреваемому, обвиняемому, потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику, а также другим участникам уголовного судопроизводства их права, обязанности и ответственность и обеспечивать возможность осуществления этих прав». Данная трактовка позволяет избежать ситуаций, при которых указанные участники смогут в судебном заседании заявить о том, что их не ознакомили с их правами и обязанностями. Пленум Верховного Суда РФ, усматривая в этом форму реализации права на защиту, гарантированного Конституцией Российской Федерации, постановляет: «возможность реализации этих прав возлагается на лиц, осуществляющих проверку сообщения о преступлении в порядке, предусмотренном ст. 144 УПК РФ, и предварительное расследование по делу: на дознавателя, орган дознания, следователя, руководителя следственного органа, прокурора, в ходе судебного производства — на суд. Предусмотренные нормами уголовно-процессуального закона права должны быть разъяснены в объеме, определяемом процессуальным статусом лица, в отношении которого ведется производство

<sup>3</sup> См.: Апелляционное определение от 24 января 2020 г. № 9-АПУ19-24. URL: <https://sudact.ru> (дата обращения: 10.03.2021).

по делу, с учетом стадий и особенностей различных форм судопроизводства»<sup>4</sup>. Определяя объем процессуальным статусом лица, правоприменитель прежде всего ориентируется на закрепленные в УПК права и обязанности участников уголовного процесса. Уголовно-процессуальное законодательство не закрепляет порядок и способ разъяснения прав и обязанностей участникам следственного действия. В части 10 ст. 166 УПК РФ предусмотрена возможность отражения в протоколе следственного действия записи «о разъяснении участникам следственных действий в соответствии с настоящим Кодексом их прав, обязанностей, ответственности и порядка производства следственного действия, которая удостоверяется подписями участников следственного действия». Полагаем, что расположение этой формулировки последним пунктом статьи нарушает законы логики и последовательность разъяснения прав и обязанностей непосредственно при производстве следственных действий. Права и обязанности участникам при производстве следственного действия разъясняются сразу же после объявления о том, какое следственное действие производится, в чем заключается цель его производства. Следовательно, логично было бы данную часть десятой разместить между третьей и четвертой частями. Тогда сразу же после удостоверения личности участников им будут разъяснены права и обязанности. Такой порядок будет соответствовать и ч. 4 ст. 166 УПК РФ: «В протоколе описываются процессуальные действия в том порядке, в каком они производились...» Необходимость закрепления данного факта подписями характеризует удостоверительный характер и является требованием, которое подлежит обязательному соблюдению.

В числе прав, предоставляемых подозреваемому, обвиняемому, в числе основных необходимо рассматривать право

на защиту. Указанные лица могут пользоваться помощью защитника в ситуациях производства следственных действий «с момента начала осуществления процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении в порядке, предусмотренном статьей 144 УПК РФ»<sup>5</sup>. Реализации права на защиту в полной мере способствуют закрепленные ст. 53 УПК РФ полномочия защитника. Часть 2 ст. 53 УПК РФ содержит некоторые формулировки, которые позволяют судить об ограничении участия защитника в производстве следственных действий, акцентировав внимание на допросе («задавать с разрешения следователя, дознавателя вопросы допрашиваемым лицам»). Полагаем, что данные права защитника необходимо расширить, предоставив ему возможность задавать вопросы и лицам, участвующим в производстве и других следственных действиях, в том числе и в предъявлении для опознания.

Таким образом, полагаем, что реализация принципа презумпции невиновности при производстве предъявления для опознания опирается прежде всего на законодательную формулировку основных положений производства данного следственного действия. В силу этого обстоятельства необходимо внести изменения в положения ст. 193 УПК РФ в части, регламентирующей подбор живых лиц для опознания. Другим направлением, позволяющим реализовать принцип презумпции невиновности, является ознакомление участников следственного действия с целями и задачами следственного действия, их правами (в первую очередь правом на защиту) и обязанностями при его производстве. В совокупности выработанные рекомендации позволят усовершенствовать тактику предъявления для опознания и нивелировать ошибки, которые влекут нарушение принципа презумпции невиновности.

<sup>4</sup> Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 30 июня 2015 г. № 29 Москва «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве» // Российская газета. 2015. 10 июля.

<sup>5</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (в ред. от 24.02.2021) // СЗ РФ. 2001. № 52 (часть I). Ст. 4921.

## Развитие судебной системы в условиях цифровой модернизации

**Галиакберов Айдар Фатихович,**  
заместитель председателя Верховного Суда Республики Татарстан  
*vs.tat@sudrf.ru*

**Хисамов Азат Хамзович,**  
председатель судебного состава Верховного Суда Республики Татарстан  
*Azat.Hisamov@tatar.ru*

**Хафизова Лилия Ринатовна,**  
начальник отдела правовой информатизации  
Верховного Суда Республики Татарстан  
*l.r.hafizova@tatar.ru*

Статья посвящена актуальным вопросам внедрения информационных сервисов в деятельность всех органов власти, бизнеса и общества.

Рассматриваются вопросы развития судебной системы в условиях цифровой модернизации.

**Ключевые слова:** информационные сервисы, внедрение, «Правосудие онлайн», АО «Почта России».

### Development of the Judicial System in the Context of Digital Modernization

**Galiakberov Aydar F.**  
Deputy Presiding Judge of the Supreme Court of the Republic of Tatarstan

**Khislamov Azat Kh.**  
Chairman of the Judiciary of the Supreme Court of the Republic of Tatarstan

**Khafizova Lilia R.**  
Head of the Legal Informatization Department  
of the Supreme Court of the Republic of Tatarstan

The article is devoted to topical issues of the implementation of information services in the activities of all authorities, business and society.

The issues of development of the judicial system in the context of digital modernization are considered.

**Keywords:** information services, implementation, Online Justice, Russian Post JSC.

На протяжении последних нескольких лет развитие современного государства активно идет в направлении информатизации и цифровизации. При этом санитарно-эпидемиологическая ситуация 2020 г. послужила дополнительным импульсом для внедрения информационных сервисов в деятельность всех органов власти, бизнеса и общества.

В текущем периоде государством создана единая цифровая платформа, позволяющая интегрировать в судебную систему перспективные технологии организации деятельности судов и судопроизводства. Например, профиль гражданина в единой системе идентификации и

аутентификации, биометрическая система и электронная подпись дают возможность решения актуальных задач организации судебной деятельности, таких как внедрение суперсервиса «Правосудие онлайн» и его интегрирование в государственную автоматизированную систему Российской Федерации «Правосудие», что соответствует Концепции информатизации судов и системы Судебного департамента до 2030 г., утвержденной Постановлением Президиума Совета судей Российской Федерации от 2 декабря 2019 г. № 785.

Согласно концепции планируется внедрение суперсервиса «Правосудие онлайн», который позволит создать единое

защищенное информационное пространство для судов и перейти на электронный документооборот, распространить дистанционный формат подачи документов в суды, отправления правосудия в судебных заседаниях с использованием информационно-коммуникационных средств (аудио- и видеосвязи), обеспечив дистанционное участие граждан в судебном процессе; для повышения удобства и обеспечения оперативности получения информации граждане смогут ознакомиться с материалами дела в личном кабинете и получить судебный акт или их копию в электронном виде.

В развитие указанных положений 8 декабря состоялось пленарное заседание Совета судей Российской Федерации, на котором в том числе подведены итоги деятельности Судебного Департамента при Верховном Суде Российской Федерации в текущем году. В своем выступлении генеральный директор Судебного департамента А.В. Гусев сообщил о проведенных мероприятиях, направленных на реализацию сервиса «Правосудие онлайн» в рамках развития ГАС «Правосудие», и подчеркнул, что «в рамках национальной программы “Цифровая экономика Российской Федерации” федерального проекта “Цифровое государственное управление” государственной программы Российской Федерации “Информационное общество” на обеспечение развития ГАС “Правосудие” для реализации указанного сервиса предусмотрено ежегодное финансирование на 2021–2024 годы».

А.В. Гусев также отметил, что, несмотря на начавшуюся в текущем году и продолжающуюся по настоящее время пандемию, вызванную распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19), продолжались работы по обеспечению деятельности судов, осуществлялись мероприятия по реализации сервиса «Правосудие онлайн» и решались вопросы, связанные с продлением срока действия федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России на 2013–2020 годы» до 2024 года включительно.

Следует отметить, что в условиях ограничений, вызванных распространением новой коронавирусной инфекции, суды продолжали свою деятельность, проводились судебные заседания. При этом постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации и Президи-

ума Совета судей Российской Федерации от 8 апреля 2020 г. № 821 стало отправной точкой для внедрения системы веб-конференций, где в качестве возможного формата проведения судебных заседаний было обозначено использование системы видео-конференц-связи и (или) системы веб-конференции с учетом опыта Верховного Суда Российской Федерации. Несмотря на ограниченность времени для внедрения новых сервисов, суды, в том числе Верховный Суд Республики Татарстан, обеспечили организацию судебных заседаний в режиме веб-конференции с использованием программных продуктов Vinteo и Avaya, которые совместимы с оборудованием ВКС Polycom.

Указанный положительный опыт судов при организации судебных заседаний с использованием веб-конференции был учтен при подготовке законопроекта о внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс РФ, Арбитражный процессуальный кодекс РФ и Кодекс административного судопроизводства РФ, вступление в силу которых планируется в 2022 г. Поправки коснутся и электронного документооборота, в частности судебных извещений, в отношении которых закрепляется отправка судебных извещений с использованием единой системы межведомственного электронного взаимодействия или посредством информационной системы организации федеральной почтовой связи, при этом лица, участвующие в деле, и другие участники процесса также считаются извещенными надлежащим образом судом в случае наличия доказательств доставки судебного извещения в систему электронного документооборота участника процесса посредством единой системы межведомственного электронного взаимодействия или систему «Единый портал государственных и муниципальных услуг (функций)».

Модель электронного судопроизводства позволит обеспечить переход на бездокументарное взаимодействие граждан и представителей организаций с судами, и один из таких важных инструментов судопроизводства, как извещение участников судебного заседания о месте, дате и времени рассмотрения дела в условиях цифровизации, позволит исключить традиционную пересылку корреспонденции через почтовые отделения на бумажном носителе.

Отметим, что первоначальное внедрение цифровых сервисов АО «Почта России» было осуществлено в 2018 г., когда Судебный департамент при Верховном Суде Российской Федерации и «Почта России» впервые заключили централизованный государственный контракт, который позволил обеспечить создание и соблюдение единых стандартов качества приема, пересылки и доставки судебной корреспонденции на территории Российской Федерации, а также внедрение современных почтовых сервисов.

В последующем в рамках единого контракта в судах были созданы личные кабинеты онлайн-сервиса «Отправка», с соблюдением всех требований информационной безопасности.

В Республике Татарстан в 2019 г. Судебный департамент при Верховном Суде Российской Федерации совместно с Верховным Судом Республики Татарстан и Управлением Судебного департамента в Республике Татарстан в тестовом режиме создали личные кабинеты для судей и их помощников с возможностью осуществления предпочтительной подготовки судебных извещений, а в дальнейшем и судебных актов.

Анализ работы в тестовом режиме нового сервиса позволяет сделать вывод, что он предоставляет возможность получать информацию в электронном виде о статусе извещения, что является важным аспектом при принятии решения о возможности проведения судебного заседания.

Работа сервиса организована следующим образом: к каждому отправлению, сформированному в личном кабинете, прикладывается электронное уведомление о вручении извещения, оригиналы уведомлений о вручении хранятся в отделениях АО «Почта России», и при необходимости суд может запросить данный документ. Удобство сервиса также заключается в автоматической проверке на корректность введенной адресной информации, определения почтового индекса, в автоматическом режиме рассчитываются тарифы отправления и формируется отчетная документация, которая содержит детальный перечень всех отправляемых документов, и передается в отделение АО «Почта России» в электронном виде. Формирование конвертов с заполненными полями в онлайн-сервисе «Отправка» происходит автоматически. Ответственный сотрудник за формирование извещений

из программного изделия «Судебное делопроизводство» выгружает реестр с адресами, номерами дел и Ф.И.О. лиц, участвующих в деле, в формате xls-файла, согласно требованиям АО «Почта России». Загружает его в онлайн-сервис «Отправка» и уже скачивает архив со сформированными конвертами и отчетом.

Вместе с тем данный вид отправки не исключает необходимость печати конвертов, извещений и фактически сохраняет пересылку в бумажном виде.

В целях изменения и модернизации существующего вида отправки судебных извещений АО «Почта России» разработала новый цифровой сервис «Электронные заказные письма», который соответствует современным информационным стандартам и позволяет направлять в суд извещения с использованием платформы АО «Почта России» без документирования отправок и судебных извещений в судах.

В случае если гражданин зарегистрирован в федеральной государственной информационной системе «Единая система идентификации и аутентификации» и дает согласие на получение писем в электронном виде, то отправления разряда «судебные» сможет получать в личном кабинете, с одновременным информированием адресата о его поступлении на мобильные устройства. При данном виде отправки письма пересылаются по защищенным каналам связи, доступ к письмам разрешен только отправителю и адресату. В том случае, если гражданин не зарегистрирован в Единой системе идентификации и аутентификации, почтовое отправление разряда «судебное» АО «Почта России» будет сформировано в бумажном виде и направлено адресату через почтовое отправление. Такой вид отправки судебных извещений позволяет минимизировать расходы и экономить служебное время сотрудников аппарата суда.

Подводя итоги, можно отметить, что в условиях цифровой модернизации перед судебной системой открываются новые перспективы развития, которые подразумевают отказ от традиционных схем взаимодействия с гражданами при организации судебных заседаний с их участием и ведения судебного делопроизводства, что позволит добиться более высокого качества судопроизводства и значительно снизить нагрузку на судей и аппарат суда.

DOI: 10.18572/1812-3791-2021-5-37-43

## Единственный ли источник у судебной власти в современном демократическом государстве? (Сомнения и попытка их разрешения)

**Хорошильцев Александр Иванович,**

старший научный сотрудник Регионального открытого социального института (РОСИ),  
кандидат юридических наук  
hor46@bk.ru

**Коротких Ольга Александровна,**

доцент Юго-Западного государственного университета,  
кандидат юридических наук  
KorotkixOL@gmail.com

В статье высказывается ряд сомнений относительно того, что у судебной власти в современном демократическом государстве только один источник. В качестве основных источников судебной власти в их субъектном аспекте выделяются и характеризуются народ, государство, суды, судебные составы и судьи.

**Ключевые слова:** государственная власть, судебная власть, источники судебной власти.

### Is There the Only Source of the Judiciary in a Modern Democratic State (Doubts and an Attempt to Resolve Them)

**Khoroshiltsev Alexander I.**

Senior Research Scientist of the Regional Open Social Institute (ROSI)  
PhD (Law)

**Korotkikh Olga A.**

Associate Professor of Southwest State University  
PhD (Law)

In the article there is some doubt as to the fact that the judiciary in a modern democratic State, only one source. As the main source of the judiciary in their subject aspect stand out and show people, State courts, judicial structures and the judge.

**Keywords:** state power, judicial power, judiciary sources.

#### Уточнение объекта исследования

Сомнения относительно единственности источника судебной власти и попытки их разрешения привели нас к необходимости поиска и установления основных, фундаментальных источников ее формирования, которые в конечном итоге и стали объектами настоящего исследования. При этом источники рассматриваются здесь в традиционном плане, а поскольку данная работа касается только субъектного аспекта источников судебной власти, то под ними понимаются субъекты, творящие, формирующие эту власть.

В понятии «судебная власть в современном демократическом государстве» уточним один момент. Суть этого уточнения в том, что судебная ветвь, сформированная в результате разделения государственной власти по действующему российскому законодательству, не в полной мере

совпадает с исторически сложившейся фактической судебной властью в государстве. Иными словами, формально определенная судебная ветвь государственной власти и фактически функционирующая судебная власть государства не идентичны. Это стало возможным потому, что в процессе разделения государственной власти не были в достаточной мере учтены фактические и объективно существующие границы между разными видами власти в государстве. Вероятнее всего, эти границы были сознательно проигнорированы и законодательно устанавливались исходя из опыта других государств и политических соображений. Сработали не только элементы механизма разделения государственной власти, но и элементы механизма ее распределения. Первые основываются на объективных закономерностях организации и функционирования

государственной власти, практически исключая возможность ее субъективного перераспределения. Вторые же формируются опираясь на субъективные устремления и лишь в какой-то мере ориентированы на объективный механизм разделения этой власти. Механизм распределения государственной власти отдан на откуп политикам и подвержен конъюнктурным влияниям.

Наиболее яркий пример несовпадения разделения и распределения государственной власти в том, что не выделена фактически существующая контрольная ветвь власти. Кроме того, ни в одну из трех продекларированных Конституцией ветвей государственной власти «не вписан» ряд структур государства, о чем многократно и обоснованно утверждалось многими авторами. Что касается судебной власти, то ее веками и естественным образом сложившаяся целостная и живая ткань была искусственно надорвана. Полномочия ее правотворческой составляющей были оставлены судебной ветви, а судебно-исполнительные полномочия были переданы исполнительной ветви государственной власти, ее органам и должностным лицам. При этом фактически судебная власть остается целостной. Она естественным образом объединяет в себе и судебно-правотворческую, и судебно-исполнительную власти, искусственное отчуждение которых друг от друга носит внешний характер и снижает, как нам представляется, эффективность функционирования судебной сферы разрешения социальных конфликтов.

В то же время осуществленные ограничения судебной ветви и расширение за счет этого полномочий исполнительной ветви государственной власти не могли не отразиться на терминологии юридической кратологии. Понятие судебной ветви государственной власти оказалось уже понятием государственной судебной власти. Первое отражает объем власти, который оказался в пределах формально определенных полномочий судов и судей, а второе фиксирует фактическую судебную власть в государстве, которая включает в себя, как минимум, правотворческую и исполнительную составляющие. Вместе с этим понятие исполнительной ветви государственной власти охватывает более широкий круг объективной реальности, чем понятие государственной исполнительной власти. Последнее отражает только исполнительную власть в государстве, а понятие

исполнительной ветви государственной власти, кроме этого, включает в себя, как минимум, еще и судебно-исполнительную власть. «Как минимум» потому, что есть основания считать разновидностью судебной власти и власть, осуществляемую в ходе предварительного расследования преступлений, и судебную охранительную власть, которую осуществляют судебные приставы. Первая из них по своей природе и назначению является предварительной судебной властью и фактически неотчуждаема от нее. По действующему законодательству предварительная судебная власть также оказалась в исполнительной ветви государственной власти. В этой же ветви и судебная охранительная власть.

В настоящей работе речь идет об источниках судебной правотворческой власти, т.е. той части фактической судебной власти, которая конституционно и законодательно включена в судебную ветвь государственной власти. Такое ограничение объекта предпринимается прежде всего для его упрощения, а также с учетом традиционного для юридической науки подхода к пониманию судебной власти.

#### Исходные суждения и постановка проблемы

Единственным источником судебной власти обычно признается народ. Этот вывод, на первый взгляд, вытекает из п. 1 ст. 3 Конституции РФ, где говорится, что «единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ». Приведенная формула основ конституционного строя Российской Федерации как бы позволяет рассматривать народ единственным источником всей государственной власти, в том числе и судебной. Умозаключение здесь формируется следующим образом: если народ — единственный источник власти, то он служит единственным источником и для такой ее разновидности, как судебная власть, которую в отечественной науке обычно рассматривают только как одну из ветвей государственной власти. В современной отечественной юридической доктрине обоим суждениям, лежащим в основании данного умозаключения (и суждению о народе как единственном источнике власти, и трактовке судебной власти только как разновидности государственной власти), отводится, как правило, роль аксиом, которые не требуют доказательства их соответствия объективной реальности.

Однако такая аргументация представляется убедительной лишь в рамках формально-юридического подхода. С точки зрения юридической догматики все предельно просто. Если Конституция утверждает, что народ — источник любой власти, значит, так оно и есть или по меньшей мере так должно быть. Но за границами догмы права обнаруживается, что познавательный эффект такого подхода, если не ничтожен, то сильно ограничен. Его применение позволяет обнаруживать только формально-юридический источник судебной власти, т.е. субъекта, который официально провозглашается таковым. При этом субъект (субъекты), фактически продуцирующий (продуцирующие) власть, оказывается (оказываются) или может (могут) оказаться скрытым (скрытыми). Другими словами, текст Конституции и юридико-догматическая логика провозглашают народ формально-юридическим источником власти, но не дают ответа на вопрос о ее фактическом источнике. При таком подходе нет ответа и на вопрос: является ли народ на самом деле единственным источником государственной судебной власти?

История, анализ практики, доктринальные исследования власти и толкование на их основе положений Конституции РФ заставляют усомниться в том, что народ в современном демократическом обществе фактически является и в принципе может являться единственным источником власти в целом и судебной власти в частности. Иными словами, проблема, о которой пойдет речь, сводится к тому, что он (народ) фактически не является и объективно не может являться **единственным источником судебной власти**. Причем ключевыми здесь являются понятия «фактически» и «единственным». Это значит, что постановка данной проблемы не исключает того, что народ, провозглашенный единственным формально-юридическим источником власти, является вместе с тем одним из ее фактических источников. В том числе фактическим источником государственной судебной власти. Сомнения кроются в ином. А именно в том, что народ — **единственный фактический источник государственной судебной власти**. Есть основания полагать, что он не единственный ее источник, о чем подробнее будет сказано позднее, но сначала о сомнениях относительно того, что народ — единственный источник судебной власти.

### Формально-юридические

#### и некоторые теоретические сомнения

Сомнения начинаются с буквального толкования п. 1 ст. 3 Конституции РФ. Такое толкование заставляет полагать, что в этом пункте имеется в виду источник любой власти, на что указывает прежде всего прилагательное «единственным» и обобщенное понятие «власти». Но возможен ли единый источник власти в обществе, где сама власть неоднородна, где сталкиваются и общие интересы многих разных общностей людей, и индивидуальные интересы множества физических лиц? Скорее нет, чем да, и прежде всего потому, что власть сложна и разнообразна.

Еще древние римляне выделяли два принципиально разных типа власти. Первая (*potestas*) вытекала из должности, из занимаемого положения, а вторая (*auctoritas*) — из личного авторитета субъекта, из его «харизмы». Источником первой власти является соответствующий коллектив, организация, а источником второй — индивид, личность. Придерживаясь этой классификации, Г.В. Мальцев выделял естественную и организационную власти. Ученый именовал естественную власть органической и полагал, что в истории человечества известны два типа власти: органическая власть естественного происхождения и организационная власть как «...социокультурный феномен, возникновение которого приходится на поздние стадии социогенеза, а расцвет связан с цивилизацией»<sup>1</sup>. Власть естественного происхождения, по его мнению, «...носит первичный и базовый характер». Тогда как организационная власть вторична. Она, по мнению Г.В. Мальцева, возникает как функция достаточно развитых социальных организаций, «...пытающихся, исходя из сознательно поставленных целей, из рационально сконструированных программ, активно воздействовать на общественные отношения, выстраивать и перестраивать их, придавать им нужное направление»<sup>2</sup>.

Для настоящего исследования важно не только выделение названных двух типов власти в обществе, но и их соотношение. Первичный, базовый характер естественной власти и вторичность организационной власти, по терминологии

<sup>1</sup> Мальцев Г.В. Право и политика в контексте теории власти // Право и политика современной России. М., 1996. С. 18.

<sup>2</sup> Там же.



Г.В. Мальцева, заключается, в частности, в том, что первая без второй существовала и существует (власть родителей над своими детьми, старших над младшими), а вторая (в частности, государственная власть) без первой — не существовала, не существует и существовать не может. Организационная власть (еще раз заметим, что это терминология Г.В. Мальцева) опирается на естественную власть, опосредуется ею и ее субъектами. При этом следует иметь в виду, что единственным источником власти может быть только субъект своей непосредственной власти. В нашем случае, это народ как субъект своей непосредственной судебной власти. Что касается судебной власти в современном демократическом государстве в традиционном представлении о ней, то она носит опосредованный характер и устроена иерархично. Поэтому она не может быть ограничена ее единственным источником, так как всякое опосредование предполагает «включение» дополнительных источников власти. Непосредственная, естественная власть как бы «вмонтирована» в организационную и является ее неотъемлемой частью. При этом организационная власть проявляет себя только через власть естественную. Так, например, для государственной власти ее частью является естественная власть, которую проявляют государственные служащие при осуществлении своих должностных обязанностей и полномочий. Без их собственной власти над собой и над своим поведением государственная власть не может быть реализована.

Помимо названных двух типов власти в научной и учебной литературе выделяют разные виды и уровни социальной власти. Так, в теории государства и права принято выделять три основных уровня социальной власти: индивидуальный, отдельных социальных общностей и всего человечества. И власть на каждом из этих уровней не может функционировать без своего собственного источника. Для индивидуального уровня власти — это индивиды, для власти отдельных социальных общностей — это соответствующие коллективы, а для власти всего мирового сообщества — все человечество. Причем судебную власть нельзя отнести только к одному из этих уровней. Она присуща каждому из них, пронизывает все уровни упорядочения в обществе и этим дает дополнительный повод для сомнений относительно единственного ее источника в субъектном аспекте.

«Подливает масло в огонь» сомнений и текст Конституции. Утверждая народ единственным источником власти, он вместе с тем провозглашает права и свободы человека и гражданина (гл. 2), что фактически означает признание собственной индивидуальной власти каждого. Кроме того, основным законом, закладывая правовые основы организации власти государства, власти субъектов Федерации, выделяя федеральные и региональные органы власти, по сути, наряду с властью народа, признает и их власть, а значит, и относительную самостоятельность их источников.

Эти сомнения усиливаются тем, что второе основание умозаключения о народе как единственном источнике судебной власти, т.е. суждение о ней исключительно как о виде (ветви) государственной власти, не соответствует ни истории, ни современности, ни элементарной логике.

#### **Логические сомнения или о современной судебной власти вне государства**

Известно, что в современном обществе функционируют и довольно широко представлены не только государственные суды, но и третейские. Они, несмотря на то что действуют на основании законов государства<sup>3</sup>, не входят в его судебную систему и по своей природе не являются его органами. Однако признается, что третейские суды тоже осуществляют правосудие, хотя и имеющее свои особенности. Так, «по выводам Конституционного суда РФ “согласно современной доктрине справедливого правосудия” проявление его фундаментальных принципов имеет свои особенности в третейском разбирательстве, “которые обусловлены частной, негосударственной природой третейского суда” (См. Постановление КС РФ от 18.11.2014 № 30-П)»<sup>4</sup>.

Есть также церковные суды. Известны суды офицерской чести, товарищеские суды. Все они обладают или обладали судебной властью, у которой не могут не быть свои источники.

<sup>3</sup> См.: Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации»; Федеральный закон от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации».

<sup>4</sup> Серков П.П. Полифункциональность правосудия: реальность или интерпретация правовой действительности // Журнал российского права. 2016. № 12. С. 162–174.

Более того, судебная власть, видимо, может исходить и исходит не только от судов как органов государства, но и от конкретных индивидов, социальных коллективов. Всякое осуждение, которое проявляется обществом, коллективом или отдельным человеком, предполагает наличие власти, лежащей в его (осуждения) основании, и эту власть можно именовать судебной в широком смысле данного термина. Конечно, такая власть отличается от власти государственной, но вместе с тем она имеет общие с ней черты, которые роднят их и отражаются в едином для них прилагательном «судебная».

#### **Исторические сомнения, или О первобытной общине как источнике судебной власти**

Судебная власть как ветвь государственной власти современного демократического общества «лежит на поверхности» социальной реальности и представляет собой вершину того массива судебной власти, на который данная ветвь опирается и из которого она «выросла» в ходе своего исторического развития. Суды, судебная власть и вся судебная сфера разрешения конфликтов не придуманы государством. Они заимствованы им у прежних институтов социального упорядочения. В науке есть обоснованное мнение о том, что и суд, и судебная власть, и вся судебная сфера сформировались в обществе до появления государства. Так, Г.В. Мальцев отмечал, что «повсюду на ранних стадиях развития социальной организации в примирении участвовали все взрослые члены рода, тот или иной спор рассматривался на *общем собрании, с которого, собственно, и начинается история судебных учреждений...* На наиболее древнем этапе... преобладали *суды первичной формации* — родовые сходки, племенные собрания под руководством старейшин и вождей, имеющих, как правило, посреднический опыт. Этот «народный суд» древнего общества всеми мерами добивается примирения сторон, широко применяет согласительные процедуры, он вообще может рассматриваться как орган, воплощающий в себе как посреднические, так и судебные функции»<sup>5</sup>. Более того, есть мнение, что судебная власть не только была присуща обществу до возникновения государства, но и лежала в основании

государственной власти. Из сказанного следует, что судебная власть присуща не только государству. А это, в свою очередь, значит, что обозначенный выше тезис, лежащий в основе бытующей трактовки народа как единственного ее источника, неверен и не соответствует объективной реальности. В нынешних условиях народ по объективным причинам не может быть и фактически не является единственным источником судебной власти, как в масштабах общества, так и по отношению к государственной судебной власти. В современном демократическом обществе у этой власти несколько источников.

#### **Разрешение сомнений<sup>6</sup>, или Об источниках судебной власти в современном демократическом государстве**

Народ, конечно, является источником судебной власти в современном демократическом государстве. Но он источник не всей этой власти, а только одного из ее компонентов. А именно конституционно-правовой формы судебной власти. Данная форма служит юридическим фундаментом судебной ветви государственной власти и в формальном плане заключена в положениях основного закона о ней. Так, в ст. 10 Конституция провозглашает разделение государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную. В пункте 1 ст. 11 судам предписывается осуществлять государственную власть, а в п. 2 ст. 118 определяется, что судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. Этими и рядом других положений Конституции о судебной власти народ установил ее идеальные контуры и определил ее место в структуре всей государственной власти.

Роль конституционно-правовой формы судебной власти по отношению к государству в юридическом контексте сводится к трем основным моментам.

Во-первых, конституционно-правовая форма ограничивает государство в его активности в названной сфере положениями Конституции и вытекающими из них запретами. Так, пунктом 3 ст. 118 запрещается создание чрезвычайных судов, а п. 2 ст. 123 запрещает заочное разбирательство

<sup>5</sup> Мальцев Г.В. Месть и возмездие в древнем праве : монография. М. : Норма : ИНФРА-М, 2011. С. 601.

<sup>6</sup> О сомнениях относительно единственного источника всей государственной, в том числе и судебной власти, см. также: Хорошильцев А.И. Об источниках судебной власти // Провинциальные научные записки. 2018. № 2 (8). С. 77–83.

дел в судах, кроме случаев, предусмотренных федеральным законом.

Во-вторых, народ обязывает государство действовать в судебной сфере определенным образом. Примером могут служить положения п. 1 и 3 ст. 123 об открытости разбирательства в суде, о состязательности и равноправии сторон при осуществлении судопроизводства. Статья 124 Конституции обязывает финансировать суды только из федерального бюджета и так, чтобы обеспечивать возможность полного и независимого осуществления правосудия.

В-третьих, конституционно-правовая форма предоставляет государству дозволения в сфере судебного разрешения социальных конфликтов. Народ как бы «уходит» из этой сферы, если не в полной, то в значительной мере, и дает государству возможность действовать в ней в рамках положений, изложенных в Конституции. Так, в соответствии с п. 3 ст. 123 Конституции РФ государство своим федеральным законом определяет случаи, когда судопроизводство осуществляется с участием присяжных заседателей. В пределах конституционных дозволений государство оказывается в полной мере источником власти, формируя ее идеальные, организационные и естественные компоненты. Идеальным компонентом здесь служит нормативно-правовая форма судебной власти, заключенная в законодательных нормах о ней. Организационную форму судебной власти составляют система ее органов и иерархия должностей. А естественный компонент судебной власти заключен в потенциалах социально значимой активности судей, проявлением которой они осуществляют свою деятельность и разрешают судебные споры.

Властного участия государства требует также реализация конституционно-правовых запретов и обязываний. При этом государство оказывается не только их проводником, но и источником своей организационной власти, которая, в свою очередь, опосредуется естественной властью, исходящей от соответствующих должностных лиц. Так, следуя требованиям п. 1 и 3 ст. 123 Конституции об открытости разбирательства в суде, о состязательности и равноправии сторон, законодатель формулирует и вносит в законы положения, конкретизирующие эти принципы, наделяет стороны процесса правами обжаловать их нарушения. В целом государство в лице законодателя оказывается источником

судебной власти, формируя своими законодательными положениями ее нормативно-правовую форму.

Еще одним проявлением власти законодателя, вытекающей из требований Конституции, является их толкование в процессе создания позитивно-правовых норм. Как известно, толкование в значительной степени влияет на реализацию конституционных принципов и на ее направленность. Толкуя их и извлекая из текста Конституции тот или иной смысл, законодатель в определенной мере влияет на реализацию исходных конституционных принципов о судебной власти, а значит, и на саму судебную власть.

Государство является источником судебной власти и в лице судов. Прежде всего судов вышестоящих инстанций, влияющих на становление судебной практики. В этой части у названных судов есть свой объем свободы в границах действующего законодательства и своя собственная власть, источниками которой они являются. Данная власть проявляется в деятельности по формированию, направлению судебной практики и воплощается прежде всего в руководящих разъяснениях вышестоящих судов. Такие разъяснения справедливо рассматриваются в науке актами судебного правотворчества, обладающими *de facto* самостоятельным нормативным характером, признаками общеобязательности, непреодолимости. В науке высказывается мнение о способности судов на практике «подменить, изменить или заменить нормы закона»<sup>7</sup>. «Можно сказать, что суд *de facto* стоит выше законодателя и может при желании легко преодолеть его волю, в том числе вырабатывая не вытекающие из закона или даже противоречащие ему правовые позиции...»<sup>8</sup>

Источниками государственной судебной власти являются также судебные составы и судьи, творящие индивидуальное судебное право. Всякое решение, которое выносится ими при исполнении своих профессиональных обязанностей в соответствии с законом и сложившейся судебной практикой, предполагает осуществление не только судебной власти, исходящей от государства, но и своей собственной индивидуальной власти, которая наиболее ярко проявляется в судебных

<sup>7</sup> Суд и государство / под ред. Л.В. Головки, Б. Матъе. М.: Статут, 2018. С. 102–103.

<sup>8</sup> Там же. С. 104–105.

усмотрениях. Эта власть воплощается в судебных решениях и в деятельности по их принятию в пределах усмотрения, ограниченного с юридической точки зрения Конституцией, законом, правовыми позициями вышестоящих судов и сложившейся судебной практикой.

Примером проявления и воплощения индивидуальной судебной власти может быть ситуация, складывающаяся порой при оценке доказательств на основе внутреннего убеждения. Такая оценка, как известно, у судей одного и того же судебного состава может быть и порой бывает диаметрально противоположной. По мнению одного судьи, доказательство допустимо, а по мнению другого — нет. Один из судей находит подсудимого виновным в совершении инкриминируемого ему деяния, а другой — намерен оправдать последнего. При этом каждый из судей в рамках закона проявляет свою собственную индивидуальную судебную власть, а коллизия между властью, которая проявляется большинством коллегиального состава суда и индивидуальной властью конкретного судьи, разрешается, как известно, в пользу большинства.

Своей активностью судьи как бы наполняют, одушевляют застывшие идеальные и правовые формы государственной власти, приводят их в движение. Они вносят в них частицу своей индивидуальной власти, без которой вся конструкция государственной судебной власти оказывается нежизнеспособной. Судья — это естественный и завершающий источник судебной власти в ее традиционном представлении. У него концентрируются все компоненты и потенциалы (механизмы, ресурсы) этой власти, необходимые для актуализации ее целостного состояния.

#### Литература

1. Воскобитова Л.А. Теоретические основы судебной власти : учебник / Л.А. Воскобитова. Москва : Норма, 2016. 465 с.
2. Кардозо Б.Н. Природа судейской деятельности / Б.Н. Кардозо ; перевод с английского Saveliev, Batanov & Partners. Москва : Статут, 2017. 112 с.
3. Мальцев Г.В. Месть и возмездие в древнем праве : монография / Г.В. Мальцев. Москва : Норма : ИНФРА-М, 2011. 800 с.
4. Мальцев Г.В. Право и политика в контексте теории власти / Г.В. Мальцев // Право и политика современной России / Г.В. Мальцев [и др.]. Москва : Былина, 1996. С. 13–53.
5. Серков П.П. Полифункциональность правосудия: реальность или интерпретация правовой действительности / П.П. Серков // Журнал российского права. 2016. № 12. С. 162–174.
6. Суд и государство / под редакцией Л.В. Головки, Б. Матве. Москва : Статут, 2018. 272 с.
7. Хорошильцев А.И. Об источниках судебной власти / А.И. Хорошильцев // Провинциальные научные записки. 2018. № 2 (8). С. 77–83.

#### Выводы

1. Народ в современном демократическом обществе не единственный фактический источник судебной власти в государстве. Помимо народа ее источниками в их субъектном аспекте являются государство в лице законодателя, а также суды, судебные составы и судьи. Каждый источник вносит свой вклад в формирование и осуществление судебной власти. В своем целостном виде она окончательно сосредоточивается у субъектов, которых обычно рассматривают в качестве ее носителей. Ими «могут быть или единолично судья, или три профессиональных судьи, или судья и предусмотренные законом заседатели (арбитражные или присяжные), или коллегиальный состав апелляционной, кассационной, надзорной инстанций»<sup>9</sup>. У них аккумулируются и ими в конечном итоге актуализируются те компоненты судебной власти, которые исходят от народа, государства, судов.

2. Признание в Конституции народа единственным источником власти не отменяет и не в состоянии отменить функционирование иных объективно существующих ее источников, требующих доктринального исследования и отражения.

3. Народ, не будучи единственным источником власти, фактически является исходным началом, **непосредственным первоисточником** всей государственной власти и судебной власти в том числе. В этом качестве он проявляет себя прежде всего актом принятия Конституции, где отражается конституционно-правовая форма судебной власти.

<sup>9</sup> Воскобитова Л.А. Теоретические основы судебной власти : учебник. М. : Норма, 2016. С. 35.

## Понятие и сущность реадмиссии

**Иксанов Илья Саматович,**

доцент Департамента международного и публичного права  
Финансового университета при Правительстве Российской Федерации,  
кандидат юридических наук  
isiur@mail.ru

Международно-правовой контроль миграции — это область работы государств, отражающая направление на общемировую интеграцию и распространение. Содержательно реадмиссию можно считать механизмом, дающим возможность государству, принимающему незаконных мигрантов, прибегать к использованию международных договоренностей с государством их гражданства или государством прибытия и высылать мигрантов. В этой статье будет раскрыто понятие «реадмиссия» и проведен его анализ.

**Ключевые слова:** реадмиссия, возвращение граждан, незаконное пребывание, незаконный въезд, незаконное присутствие граждан, соглашения о реадмиссии.

### The Concept and Essence of Readmission

**Iksanov Ilya S.**

Associate Professor of the Department of International and Public Law  
of the Financial University under the Government of the Russian Federation  
PhD (Law)

International legal control of migration is an area of work of States that reflects the direction of global integration and dissemination. Meaningfully, readmission can be considered a mechanism that allows a State receiving illegal migrants to resort to international agreements with their State of nationality or State of arrival, and to expel migrants. This article will cover the concept of 'readmission' and analyze it.

**Keywords:** readmission, return of citizens, illegal stay, illegal entry, illegal presence of citizens, readmission agreements.

Процессы глобализации, которые происходят в настоящее время, нуждаются в человеческих подходах в отношении международных механизмов контроля и регулирования миграции. Один из международных механизмов регулирования миграции — реадмиссия. С английского глагол 'to readmit' переводится на русский как «принять повторно». В рамках соглашения о реадмиссии предполагается существование двух видов процедур: формальной и ускоренной. Формальная процедура может использоваться, когда о незаконном пребывании становится известно через некоторое время, а ускоренная процедура используется при задержке нарушителя на пункте пограничного контроля<sup>1</sup>.

Для формирования полного определения понятия «реадмиссия» нужен анализ определений, представленных в научных трудах, а также в текстах международных договоров. В первую очередь стоит обратить внимание на определения реадмиссии, данные Международной организацией по миграции (МОМ). В первом

томе Руководства МОМ реадмиссия определяется как действие государства, которое позволяет повторно въехать на свою территорию лицу, незаконно пребывающему в другом государстве. Недостатком этого определения можно считать то, что в нем отсутствуют уточнения об основаниях для осуществления повторного въезда<sup>2</sup>.

Во втором томе Руководства МОМ по реадмиссии определение термина «реадмиссия» представлено иначе. Согласно этому определению реадмиссия представляет собой передачу лиц, которые своим пребыванием, въездом или проживанием нарушают законодательство, компетентными органами запрашивающего государства и их принятие компетентными органами запрашиваемого государства. В этом определении термина «реадмиссия» представлен механизм взаимодействия государств, а также основания для данной процедуры<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Опарин В.Н., Чипуляй Л.И. Рeadмиссия как международно-правовая категория // Эпомен. 2019. № 34. С. 210–217.

<sup>3</sup> Руководство по реадмиссии для экспертов и специалистов-практиков: Опыт избранных стран по вопросам реадмиссии и возвращения. Т. 2. М.: Бюро Международной организации по миграции в г. Москве, 2009. С. 20.

<sup>1</sup> Иглин А.В. Рeadмиссия // Теория права и международных отношений. 2016. № 4.

В отечественной правовой доктрине впервые определение соглашения о реадмиссии было дано в 2004 г. Е. Киселевой и А. Абашидзе. Соглашение о реадмиссии призвано обязать государство принимать собственных граждан, граждан других стран и лиц без гражданства обратно<sup>4</sup>. Это достаточно краткое определение, в нем не содержится информации о том, какое государство можно считать принимающим.

Точка зрения И. Тодоровича, гласящая, что реадмиссия — это механизм возвращения, представлена в статье Ю.Ф. Моргуна. Причем предполагается добровольное возвращение. Такое определение не дает представления о том, «что такое реадмиссия», а также ясности по поводу формы возвращения и механизмов его реализации<sup>5</sup>.

К применению термина «реадмиссия» прибегают для обозначения процедуры или правовых действий, целью которых является профилактика незаконной иммиграции и незаконного присутствия граждан одного государства в другом государстве<sup>6</sup>. Отличительная особенность процедуры — участие государственных органов в ее реализации<sup>7</sup>.

Некоторые авторы определяют реадмиссию как процесс взаимодействия государств в рамках приема и передачи лиц. Таким образом, реадмиссия — это гуманный способ убрать с территории государства нелегально пребывающих лиц. В данном определении нет информации об особенных чертах реадмиссии<sup>8</sup>.

Доктор политических наук В.А. Волох трактует термин «реадмиссия» как принудительную форму возврата незаконных мигрантов. По его мнению, реадмиссия — это разрешение государства на повторный въезд гражданину или лицу без гражданства в страну, из которой он выехал. Определение «реадмиссия», данное В.А. Волохом, не указывает на основания для осуществления повторного въезда, но уточняет, что изначально незаконный иммигрант должен быть депортирован, а после возвращен на прежнее место жительства. Однако депортировать кого-то можно только в государство гражданства лица или его постоянного места пребывания, а реадмиссия лица возможна в страну, из которой он прибыл (в третье государство)<sup>9</sup>.

Определения, рассмотренные выше, говорят о том, что реадмиссия — это или согласие на повторный въезд, или действие (разрешение на повторный въезд), если лицо незаконно пребывает в другом государстве. Необходимо также провести анализ определений термина «реадмиссия» государствами — участниками Европейского союза и Содружества Независимых Государств в соглашениях о реадмиссии.

Соглашения о реадмиссии — это обязательные двусторонние или многосторонние соглашения между государствами, устанавливающие и облегчающие основания, процедуры и условия для оперативного и упорядоченного возврата лиц, незаконно покинувших государство. Главным образом это относится к государству происхождения индивида, но может также относиться к транзитным для этих лиц государствам. Таким образом, соглашения о реадмиссии — это административные инструменты, которые используются для формулировки совместно согласованных процедур возвращения нелегальных мигрантов. Формы соглашений о реадмиссии могут быть различны: стандартные соглашения о реадмиссии, соглашения

<sup>4</sup> Привод. по: Ульянова Ю.Е. Рeadмиссия в системе мер реализации государственной миграционной политики // Современное право. 2016. № 10. С. 40–42.

<sup>5</sup> Привод. по: Арутюнян Р.Э. Рeadмиссия как международно-правовой механизм // Актуальные проблемы теории и истории государства и права: материалы международной научно-практической конференции (г. Пятигорск, 16 декабря 2019 г.). Пятигорск, 2019. С. 75–77.

<sup>6</sup> Воронов А.М., Столярова З.Н., Ускова А.С. Административные, правовые, организационные основы информационного обеспечения деятельности органов внутренних дел в сфере миграции: учебное пособие. М.: Академия управления МВД России, 2020. С. 69–72.

<sup>7</sup> Латышев Н.В., Завьялов С.О., Шедрина Т.В., Бугаева Т.С. Правовое регулирование института реадмиссии // Центральный научный вестник. 2018. № 13. С. 43–44.

<sup>8</sup> Костыря А.С. Административное выдворение, депортация и реадмиссия: сравнительно-правовой анализ // Вестник БелЮИ МВД России. 2017. № 2. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/admi->

[nistrativnoe-vydvorenje-deportatsiya-i-readmissiya-sravnitelno-pravovoy-analiz](https://cyberleninka.ru/article/n/admi-nistrativnoe-vydvorenje-deportatsiya-i-readmissiya-sravnitelno-pravovoy-analiz) (дата обращения: 07.02.2021).

<sup>9</sup> Привод. по: Пирогов М.С. К вопросу о соотношении понятий «депортация» и «реадмиссия» // Актуальные вопросы теории и практики реализации публичной власти: материалы IV Ежегодных Саратовских административно-правовых чтений (г. Саратов, 11–12 октября 2018 г.). Саратов, 2018. С. 214–217.

о сотрудничестве полиции, меморандумы о взаимопонимании, обмен письмами и др.

Рассмотрение определений термина «реадмиссия» государств — участников Европейского союза и Содружества Независимых Государств в соглашениях о реадмиссии дает возможность увидеть разницу в данных определениях и провести сравнительный анализ с определениями, которые рассматривались выше<sup>10</sup>. Модельное соглашение по реадмиссии, принятое Межпарламентской Ассамблеей государств-участников Содружества Независимых Государств, дает следующее определение термину «реадмиссия»: это передача государственным органами лиц, въехавших и пребывающих на территории страны незаконно, и их прием государственным органами в порядке, предусмотренном соглашением о реадмиссии.

В Соглашении о реадмиссии между Российской Федерацией и Европейским сообществом, вступившем в силу 1 июня 2007 г., «реадмиссия» означает передачу запрашивающим государством и допуск запрашиваемым государством лиц (собственных граждан запрашиваемого государства, граждан третьих стран или лиц без гражданства), которые, как было установлено, незаконно въезжали, присутствовали или проживали в запрашивающем государстве в соответствии с положениями настоящего соглашения<sup>11</sup>.

В Соглашении между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Армения от 20 августа 2010 г., в отличие от соглашения России с Европейским сообществом, не выделяются лица, которые нелегально проживают на территории государства. Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Беларусь о реадмиссии от 15 ноября 2013 г. затрагивает реадмиссию исключительно лиц, которые незаконно находятся на

территории государства запрашивающей стороны<sup>12</sup>.

Стоит обратить внимание на то, что определения «реадмиссии» в соглашениях государств о реадмиссии отличны от определений в научных трудах. В соглашениях термин «реадмиссия» используется как передача запрашивающим государством и прием запрашиваемым государством лиц, незаконно въехавших, проживающих или находящихся на территории государства. Так, с точки зрения отношений права можно дать такое определение термину «реадмиссия»: это организационно-правовой механизм, позволяющий государству принимать и передавать лиц при незаконном их въезде, пребывании и проживании на территории государства<sup>13</sup>.

Эффективная и гуманная политика возвращения является неотъемлемой частью комплексной миграционной политики. Обеспечение возвращения нелегальных мигрантов имеет важное значение для повышения доверия к политике в области международной защиты и законной миграции<sup>14</sup>.

Рассматривая миграционную политику Европейского союза, стоит отметить, что каждый год около 500 тыс. иностранных граждан получают приказ покинуть Европейский союз, потому что они въехали в страну или пребывают в ней непостоянно. Однако только от 30 до 40% из них возвращаются на родину или в страну, из которой они приехали в Европейский союз. Общие правила Европейского союза о возвращении представлены в Директиве о возвращении и предусматривают четкое, прозрачное и справедливое обращение с незаконно пребывающими мигрантами при полном уважении прав человека и основных свобод соответствующих лиц. Директива была перенесена в национальное законодательство всех стран Европейского союза, за исключением Великобритании (до Брексита) и Ирландии, включая четыре страны, ассоциированные с Шенгенской зоной: Швейцария, Норвегия, Исландия и Лихтенштейн.

<sup>10</sup> Модельное соглашение о реадмиссии : Постановление Межпарламентской Ассамблеи государств — участников СНГ от 23 ноября 2012 г. № 38-12 // СПС «КонсультантПлюс»: Беларусь, Технология-3000 / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2014.

<sup>11</sup> Соглашение между Российской Федерацией и Европейским сообществом о реадмиссии (ратифицировано Федеральным законом РФ от 3 марта 2007 г. № 26-ФЗ). URL: <http://docs.cntd.ru/document/902035042> (дата обращения: 07.02.2021).

<sup>12</sup> Рамазанова Н.А. Рeadмиссия в законодательстве Республики Беларусь // Вестник Белорусского государственного экономического университета. 2018. № 4. С. 85–92.

<sup>13</sup> Протасов В.Н. Теория государства и права : учебное пособие для вузов. 5-е изд., перераб. и доп. М. : Изд-во «Юрайт», 2019.

<sup>14</sup> Иксанов И.С. Понятие и сущность миграции // Российская юстиция. 2020. № 10. С. 6–9.

Европейский союз очень активно сотрудничает со странами возвращения нелегальных мигрантов, в частности, посредством соглашений о реадмиссии, содержащих четкие обязательства и процедуры для властей стран, не входящих в Европейский союз, и государств — членов Европейского союза в отношении того, когда и как повторно принимать людей, которые проживают на территории Европейского союза нерегулярно.

Соглашения о реадмиссии направлены на улучшение сотрудничества между странами и могут быть использованы только после принятия решения о возвращении в соответствии с процедурными гарантиями, установленными Директивой о возвращении и соответствующими правилами Европейского союза о предоставлении убежища<sup>15</sup>.

На определенном этапе использование соглашений о реадмиссии вызвало дискуссию об их соответствии нормам международного права, в частности, положениям о защите беженцев и просителей убежища. В соответствии с соглашениями Европейского союза о реадмиссии государствам разрешена реадмиссия на собственной территории как своих граждан, так и граждан других стран, которые проходили через территорию государства транзитом, а впоследствии были обнаружены в нелегальном положении на территории иного государства.

Соглашения о реадмиссии легитимны в связи с тем, что они разработаны с целью облегчения возвращения нежелательных иностранцев в страну их происхождения в соответствии с принципом государственного суверенитета. Однако правовые организации и некоторые исследователи считают, что соглашения о реадмиссии, будь то двусторонние соглашения или соглашения между странами Европейского союза, нарушают нормы международного права о предоставлении убежища, в частности «принцип невысылки», который признан как в Конвенции о беженцах 1951 г., так и в Европейской конвенции о правах человека<sup>16</sup>.

Стоит рассмотреть Соглашение о реадмиссии между Европейским союзом и Турцией, подписанное в декабре 2013 г. Данное соглашение предусматривает реадмиссию (в Турцию) нелегальных иммигрантов, которые въехали на ее территорию транзитом в Европу. Соглашение требует от турецких властей принимать обратно не только своих граждан, но и нелегальных иностранцев, которые пересекли их территорию транзитом. Затем последние должны отправляться обратно в страну происхождения. Учитывая, что большинство иностранцев, следующих транзитом через Турцию, это лица из Афганистана, Сирии или Ирака, ищущие убежища, спасающиеся от преследований в своей стране происхождения, Турция рискует депортировать мигрантов, нуждающихся в международной защите.

Для полноценного определения реадмиссии требуется сравнение ее с другими процедурами, направленными на то, чтобы прекратить нелегальное пребывание мигрантов. В работах зарубежных авторов вместе с термином «реадмиссия» используются такие термины, как экстрадиция, высылка, принудительное возвращение и др. Часто термин «высылка» применяется как синоним термина «реадмиссия».

Обычно термин «высылка» используется для того, чтобы охарактеризовать действия государственной власти: добровольное удаление лица, насильственное выселение или принудительное выселение. Термин «удаление» может использоваться для описания всех способов и процедур, позволяющих исключить иностранцев с территории государства. Следовательно, реадмиссия — это один из способов удаления.

В Директиве 2008/115/ЕС как важный элемент эффективной политики выделяется возвращение<sup>17</sup>. В документе дано определение термина «возвращение» как процесса возвращения граждан третьей страны, но не раскрывается понятие «реадмиссия». То есть реадмиссию рассматривают как один из видов возвращения<sup>18</sup>.

<sup>15</sup> Рыжакова Ю.Н. Рeadмиссия как одна из мер государственной миграционной политики // Актуальные проблемы борьбы с преступлениями и иными правонарушениями. 2019. № 19-1.

<sup>16</sup> Rais M. European Union readmission agreements // Forced migration. January 2016. URL: <https://www.fmreview.org/destination-europe/rais> (дата обращения: 07.02.2021).

<sup>17</sup> Return & Readmission Migration and Home Affairs // European Commission. URL: [https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/irregular-migration-return-policy/return-readmission\\_en](https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/irregular-migration-return-policy/return-readmission_en) (дата обращения: 07.02.2021).

<sup>18</sup> Плюгина И.В., Андриченко Л.В. Миграционное законодательство Российской Федерации: тенденции развития и практика применения. М.: Норма, 2019.



Однако реадмиссия, депортация и выдворение — не совсем эффективные средства профилактики нелегальной миграции. Скорее, данные формы обеспечивают безопасность принимающего государства и останавливают приток незаконных мигрантов<sup>19</sup>.

<sup>19</sup> Кочеткова Н.Д. О правовой природе административного выдворения, депортации и реадмиссии // Государственная служба и кадры. 2020. № 3. С. 201–203.

Главные отличительные черты реадмиссии — это возможность ускорения процесса возвращения лица при взаимодействии с другим государством, а также гуманность при возвращении лиц на родину. Рeadмиссия как процесс отличается тем, что является согласованной на международном уровне процедурой (осуществляется на основе международного договора). Государства постоянно совершенствуют сотрудничество в данном направлении, в связи с чем трактовка термина «реадмиссия» может претерпевать изменения.

#### Литература

1. Арутюнян Р.Э. Рeadмиссия как международно-правовой механизм / Р.Э. Арутюнян // Актуальные проблемы теории и истории государства и права : материалы международной научно-практической конференции (г. Пятигорск, 16 декабря 2019 г.). Пятигорск : Пятигорский государственный университет, 2019. С. 71–77.
2. Волкова Т.Б. Миграционная политика и тенденции ее развития / Т.Б. Волкова // Евразийская адвокатура. 2019. № 2 (39). С. 120–122.
3. Воронов А.М. Административные, правовые, организационные основы информационного обеспечения деятельности органов внутренних дел в сфере миграции : учебное пособие / А.М. Воронов, З.Н. Столярова, А.С. Ускова. Москва : Академия управления МВД России, 2020. 82 с.
4. Иглин А.В. Рeadмиссия / А.В. Иглин // Теория права и межгосударственных отношений. 2016. № 4. С. 3–32.
5. Иксанов И.С. Понятие и сущность миграции / И.С. Иксанов // Российская юстиция. 2020. № 10. С. 6–9.
6. Костыря А.С. Административное выдворение, депортация и реадмиссия: сравнительно-правовой анализ / А.С. Костыря // Вестник Белгородского юридического института МВД России имени И.Д. Путилина. 2017. № 2 (30). С. 46–49.
7. Кочеткова Н.Д. О правовой природе административного выдворения, депортации и реадмиссии / Н.Д. Кочеткова // Государственная служба и кадры. 2020. № 3. С. 201–203.
8. Латышев Н.В. Правовое регулирование института реадмиссии / Н.В. Латышев, С.О. Завьялов, Т.В. Щедрина, Т.С. Бугаева // Центральный научный вестник. 2018. № 13. С. 43–44.
9. Опарин В.Н. Рeadмиссия как международно-правовая категория / В.Н. Опарин, Л.И. Чипулай // Эпомен. 2019. № 34. С. 210–217.
10. Пирогов М.С. К вопросу о соотношении понятий «депортация» и «реадмиссия» / М.С. Пирогов // Актуальные вопросы теории и практики реализации публичной власти : материалы IV Ежегодных Саратовских административно-правовых чтений (г. Саратов, 11–12 октября 2018 г.). Саратов : ИП Коваль Юлия Владимировна, 2018. С. 214–217.
11. Плюгина И.В. Миграционное законодательство Российской Федерации: тенденции развития и практика применения / И.В. Плюгина, Л.В. Андриченко. Москва : Норма : ИНФРА-М, 2019. 391 с.
12. Протасов В.Н. Теория государства и права : учебное пособие для вузов / В.Н. Протасов. 5-е изд., перераб. и доп. Москва : Юрайт, 2019. 487 с.
13. Руководство по реадмиссии для экспертов и специалистов-практиков. В 2 томах / С. Актопрак [и др.] ; главный редактор М. Манке. Т. 1. Опыт избранных стран по вопросам реадмиссии и возвращения. Москва : Бюро Международной организации по миграции, 2009. 151 с.
14. Рьжакова Ю.Н. Рeadмиссия как одна из мер государственной миграционной политики / Ю.Н. Рьжакова // Актуальные проблемы борьбы с преступлениями и иными правонарушениями. 2019. № 19-1. С. 98–100.
15. Ульянова Ю.Е. Рeadмиссия в системе мер реализации государственной миграционной политики / Ю.Е. Ульянова // Современное право. 2016. № 10. С. 40–42.
16. Rais M. European Union readmission agreements / M. Rais // Forced migration. 2016. January.

DOI: 10.18572/1812-3791-2021-5-49-53

# Институт прав человека: от концепции до конвергенции в формате Национального суда по правам человека

**Затулина Татьяна Николаевна,**

доцент кафедры «Юриспруденция»

Южно-Российского государственного политехнического университета (НПИ) имени М.И. Платова,

кандидат юридических наук

zatulina.75@mail.ru

Гарантированность прав человека и их незыблемость претерпевают особую актуальность в условиях перехода российского правового пространства в формат цифровизации. Суды, как особые институты государственной власти, исходя из своей правовой сущности и возложенных на них мер обеспечения, гарантирования и защиты прав человека, выступают арбитрами, но не затрагивают в силу загруженности и сложности рассмотрения дел по цифровым правам граждан или подходят к ним с особой осторожностью. Новый подход по дополнительному рассмотрению и опубликованию может быть внедрен с учетом предложения Президента РФ по введению в российскую правовую действительность Национального суда по правам человека. В работе представлен авторский взгляд, приведены примеры и сделаны некоторые промежуточные выводы, которые могут иметь ценность в формате Национального суда по цифровым правам человека.

**Ключевые слова:** права человека, цифровые права, Национальный суд по правам человека, стратегия развития судебной системы Российской Федерации, Администрация Президента РФ, имплементация, конвенция, конституционный строй, государственный цифровой суверенитет.

## Human Rights Institute from Concept to Convergence in the Format of the National Court of Human Rights

**Zatulina Tatiana N.**

Associate Professor of the Department of Jurisprudence

of the South Russian State Polytechnic University (NPI) named after M.I. Platov

PhD (Law)

The guarantee of human rights and their inviolability is of particular relevance in the context of the transition of the Russian legal space to the digitalization format. The courts, as special institutions of state power, based on their legal essence and the measures assigned to them to ensure, guarantee and protect human rights, act as arbitrators, but do not affect due to the workload and complexity of the consideration of cases on digital rights of citizens, or approach them with a special caution. A new approach for additional consideration and publication can be implemented taking into account the proposal of the President of the Russian Federation to introduce the National Court of Human Rights into Russian legal reality. The paper presents the author's view, gives examples and makes some intermediate conclusions that may be of value in the format of the National Court of Digital Rights of Citizens.

**Keywords:** human rights, digital rights, the National Court of Human Rights, development strategy of the judicial system of the Russian Federation, Administration of the President of the Russian Federation, implementation, convention, constitutional order, state digital sovereignty.

Российская конституционно-правовая действительность за последние годы претерпела ряд концептуальных изменений, оказывающих влияние на формирование гражданского общества.

Преобразования 2020 г.<sup>1</sup>, судебное реформирование, внесение изменений в статус Конституционного Суда РФ

придают поступательную траекторию исследованию механизма обеспечения и защиты прав человека со стороны правосудия.

Исходя из плана реализации поручений Президента РФ в Совете по развитию гражданского общества и правам человека<sup>2</sup>, одним из инновационных

<sup>1</sup> Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти» // СЗ РФ. 2020. № 11. Ст. 1416.

<sup>2</sup> Перечень поручений по итогам заседания Совета по развитию гражданского общества и правам человека (утв. Президентом РФ 28 января 2021 г. № Пр-133). URL: <http://www.kremlin.ru/> (по сост. на 01.02.2021).

моментов, требующих проработки и внедрения в российскую правовую действительность 2021 г., становится вопрос о создании нового правового института — Национального суда по правам человека. При этом акцент делается на соблюдении этим органом власти принципов гарантирования и защиты прав человека, мягкого встраивания в судебную систему Российской Федерации, обеспечения всеми нормами судопроизводства. Научный интерес представляет не только процедура внедрения в российскую систему правосудия данного нововведения, но и его место в ней, с учетом особой значимости и фундаментальности Конституционного Суда РФ.

Анализируя дискуссионность мнений, видятся расхождения взглядов научного сообщества в вопросе фундаментального универсального подхода в защите прав человека. Признавая общепризнанные нормы и принципы международного права частью национальной правовой системы, появляются дополнительные виды конституционно-правовых отношений, требующие «опубликования».

Вместе с тем фундаментальные начала прав и свобод человека и гражданина трансформируются в соответствии с национальной правовой культурой.

При этом прежде всего обращает на себя внимание роль стандартов Совета Европы<sup>3</sup>, с механизмом имплементации решений Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) в российскую правовую действительность.

Современная геобстановка диктует свои правила, согласно которым у России сложились непростые взаимоотношения с Советом Европы, что отчасти послужило идее создания Национального суда по правам человека в Российской Федерации, озвученной главой государства в декабре 2020 г. Не вдаваясь в подробности проблемных разногласий, проведенный ниже анализ взаимодействия конституционных норм и норм международного права, с учетом всеобщего перехода к реализации нацио-

нальных проектов в условиях цифрового государства, может быть полезен и использован при осуществлении политики внедрения исследуемого института в российскую правовую действительность.

Подавляющее большинство государств предоставляют конституциям верховенство над международным правом. При этом национальные суды находятся в рамках 'reasonable resistance' (разумного сопротивления).

Согласно ч. 3 ст. 46 Конституции РФ устанавливается: «Каждый вправе в соответствии с международными договорами Российской Федерации обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты».

В этой части следует согласиться с авторским мнением<sup>4</sup>, согласно которому данная норма устанавливает только право человека обратиться, но не устанавливает обязанности придания решениям ЕСПЧ конкретной юридической силы в национальном правовом порядке.

С.А. Авакьян в отдельных работах<sup>5</sup> указывал еще несколько лет назад, что из основного закона не следует надконституционность решений ЕСПЧ.

В.Д. Зорькин<sup>6</sup> прямо указывает: «Правоприменительная деятельность наднациональных объединений государств, будь то Совет Европы или Всемирная торговая организация, год от года становится более активной... что приводит к повышению интерпретационной и нормотворческой составляющих в процессе применения ими базовых договоров», при этом «прозрачность в статье 79 Конституции РФ модели разрешения правовых коллизий, которые могут возникнуть между основополагающими нормами и токованием международных соглашений, представляет собой дополнитель-

<sup>3</sup> Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 04.11.1950) // СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

<sup>4</sup> Бекишева С.Р., Касумова К.М. Проблемы разрешения коллизий между Конституцией РФ и решениями Европейского суда по правам человека // Закон и право. 2021. № 2. С. 40.

<sup>5</sup> Авакьян С.А. Глобализация, общие конституционные ценности и национальное регулирование // Авакьян С.А. Размышления конституционалиста: избр. ст. М., 2010. С. 289.

<sup>6</sup> Зорькин В.Д. Россия — Страсбург: 25 лет спустя // Журнал конституционного правосудия. 2021. № 1. С. 1—9.

ную гарантию защиты конституционных прав граждан».

Положения ч. 2 ст. 120 прямо не предусматривают обязанности судам следовать международным договорам. Обращает внимание и факт расширенного толкования данной нормы в конституционном регулировании в 2015 г.<sup>7</sup>, а также в материалах судебной практики<sup>8</sup>. Однако, исходя из судебного разъяснения<sup>9</sup>, видится четкой позиция, согласно которой правовые позиции Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ), принятые в окончательном постановлении, обладают обязательным характером для их исполнения национальными судами.

Следует согласиться с авторским мнением<sup>10</sup> о том, что именно суды первой и апелляционной инстанций должны непосредственно обеспечивать реализацию конвенционных положений в национальном праве, поскольку именно они представляют собой инструмент интеграции национального и международного права.

Делая промежуточный итог, понимаем, что за четвертьвековой срок существования конституционных норм сформировалась уже действующая система взаимодействия и имплементации конвенционных норм в российское правосудие, имеющая и обратный эффект, при котором центральным звеном в регулировании и защите прав человека является конституционное правосудие.

При этом, на первый взгляд, достаточно абсурдным звучит введение института национального судебного

правосудия по правам человека в российскую правовую действительность. Отчасти некорректным видится мнение отдельных представителей гражданского общества, что это будет аналог ЕСПЧ. Однозначный ответ — нет, поскольку это ставит в противоречие принятые нашим государством в приоритет нормы международного права, с учетом отдельных исключительных случаев, установленных в новой редакции ст. 15 основного закона страны.

Методом исключения отчленим и вывод о том, что создание Национального суда по правам человека в Российской Федерации преследуется с целью пресечения формирующихся в обществе отдельных оппозиционных элементов с политической направленностью. В этом не видится необходимости, поскольку система обеспечительных мер и уровня правопорядка в стране в этих случаях ложится на устоявшиеся десятилетиями институты власти.

Любопытным является мнение авторов, утверждающих, что введение собственного аналога ЕСПЧ преследует главную цель — перенаправление денежных потоков от компенсации присужденных в европейском судопроизводстве в бюджет нашей страны. Исходя из статистических данных, «в 2019 году поступили для оплаты 1 240 решений Европейского Суда по правам человека, по которым осуществлены денежные выплаты на общую сумму 1 135 543,1 тыс. рублей (с учетом курсовой разницы), или 66,8%, от утвержденных бюджетных ассигнований в сумме 1 700 000,0 тыс. рублей. На 1 января 2020 года у Минюста России числилось 10 неисполненных таких судебных решений на сумму 850 563,9 тыс. рублей, которые не были оплачены по причине позднего поступления документов»<sup>11</sup>. Таким образом, средний размер компенсаций, которые присуждает ЕСПЧ, составляет 10 293 евро, или 925 205,77 руб.

<sup>7</sup> Федеральный конституционный закон от 14 декабря 2015 г. № 7-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде РФ» // СЗ РФ. 2015. № 51 (часть I). Ст. 7229.

<sup>8</sup> Постановление КС РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П; Постановление КС РФ от 19 января 2017 г. № 1-П.

<sup>9</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 8.

<sup>10</sup> Умнова (Конюхова) И.А. Национальное правосудие и международное правосудие: теория и практика взаимодействия в публично-правовых отношениях (принципы государственности и прав человека). М. : РГУП, 2020. С. 278.

<sup>11</sup> Заключение Счетной палаты Российской Федерации о результатах внешней проверки исполнения Федерального закона «О федеральном бюджете на 2019 год и на плановый период 2020 и 2021 годов» и бюджетной отчетности об исполнении федерального бюджета за 2019 год в Министерстве юстиции Российской Федерации от 10 июля 2020 г. // Министерство юстиции РФ. URL: <https://minjust.gov.ru/ru/>

Данный довод представляет собой научный интерес, но введение института Национального суда по правам человека не может противоречить конституционным нормам, даже если речь идет о пополнении госбюджета. В этом случае имеется в виду один из способов, примененных в свое время законодателем, — введение в правовую действительность Федерального закона № 68<sup>12</sup>, создавшего юридический прецедент препятствия для обращений в ЕСПЧ, что существенно уменьшило размер компенсаций.

На наш взгляд, инновационность введения в правовую действительность Национального суда по правам человека видится в контексте Национального суда по цифровым правам человека.

Развитие приоритетного национального проекта с последующим его внедрением в формат «цифровое государство» идет многообещающими темпами по нарастающей. Для данных целей выделяется довольно большое количество денежных средств. Этапы всепоглощающей цифровизации заложены в отдельных стратегических документах государства<sup>13</sup>, в том числе и в стратегии развития судебной системы<sup>14</sup>. При этом «на реализацию государственной программы Российской Федерации “Информационное общество” бюджетных ассигнований выделяется — 459,4 млн рублей в 2021 году и более чем по 600 млн рублей в 2022 и 2023 годах»<sup>15</sup>.

Отдельным законодательством утверждается пакет документов по ис-

кусственному интеллекту<sup>16</sup>, цифровым правам<sup>17</sup>, цифровому профилю гражданина<sup>18</sup>, цифровым финансовым активам<sup>19</sup>. Именно в этой инновационной и абсолютно новой системе фундаментально будет необходим арбитр власти, который способен разрешить любые казусы, но при этом функционал и профессионализм судей, как видится, будет строиться не только на основополагающих базовых принципах правосудия, но и на способности разобраться в цифровой доказательственной среде прений сторон в судопроизводстве.

Исходя из загруженности судей в судах по любой форме судопроизводства, дела, связанные с нарушением цифровых прав граждан, могут принести дополнительные трудности в общепризнанной судебной системе нашего государства. На основании чего основополагающей задачей в формирующемся цифровом правовом пространстве видится достаточно важной и требующей тщательной проработки идея, рассматриваемая в Совете по развитию гражданского общества и правам человека, по формированию Национального суда по правам человека, требующая своего разрешения сроком до 1 июня 2021 г. При этом проект концепции обеспечения и защиты прав человека в цифровом мире и плана

<sup>16</sup> Указ Президента РФ от 10 октября 2019 г. № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации» (вместе с «Национальной стратегией развития искусственного интеллекта на период до 2030 года») // СЗ РФ. 2019. № 41. Ст. 5700.

<sup>17</sup> Федеральный закон от 2 августа 2019 г. № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2019. № 31. Ст. 4418; Федеральный закон от 18 марта 2019 г. № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2019. № 12. Ст. 1224.

<sup>18</sup> Паспорт проекта Федерального закона № 747513-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты (в части уточнения процедур идентификации и аутентификации)» // Министерство цифрового развития, связи и массовых коммуникаций. URL: <https://digital.gov.ru/ru/>

<sup>19</sup> Федеральный закон от 31 июля 2020 г. № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2020. № 31 (часть I). Ст. 5018.

<sup>12</sup> Федеральный закон от 30 апреля 2010 г. № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» // СЗ РФ. 2010. № 18. Ст. 2144.

<sup>13</sup> Указ Президента РФ от 9 мая 2017 г. № 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы» // СЗ РФ. 2017. № 20. Ст. 2901.

<sup>14</sup> Постановление Правительства РФ от 27 декабря 2012 г. № 1406 (ред. от 29.12.2020) «О федеральной целевой программе “Развитие судебной системы России на 2013–2024 годы”» // СЗ РФ. 2013. № 1. Ст. 13.

<sup>15</sup> Доклад Генерального директора Судебного департамента на пленарном заседании Совета судей Российской Федерации от 8 декабря 2020 г. // Судебный департамент при Верховном Суде Российской Федерации. URL: <https://cdfp.sudrf.ru>

мероприятий по нему там же обозначен сроком до 1 августа 2021 г.

Институт национального суда по правам человека может войти в российскую правовую действительность только с учетом особого положения Конституционного Суда РФ, не затрагивая его фундаментальности и значимости в приоритете защиты прав человека, но сама процедура введения может быть схожа с институтом Суда по интеллектуальным правам.

Резюмируя, видится, что российское судебное сообщество ждут новые изменения. Цифровые права граждан во всех их проявлениях требуют про-

работки обеспечительных мер защиты в условиях мировой глобализации, оказывающей влияние на государственную безопасность и основополагающие устои российского общества. При этом хочется надеяться, что введение Национального суда по правам человека пройдет по поступательной траектории перехода именно в цифровое российское пространство, с учетом концепции обеспечения защиты прав человека в цифровом мире. Поскольку именно права человека — это не только фундамент конституционных норм, принципов судебной власти в целом в России, но и эталон международных конвенционных норм.

### Литература

1. Авакьян С.А. Глобализация, общие конституционные ценности и национальное регулирование // Авакьян С.А. Размышления конституционалиста : избранные статьи / С.А. Авакьян. Москва : Изд-во Московского ун-та, 2010. 560 с.
2. Бекишева С.Р. Проблемы разрешения коллизий между Конституцией РФ и решениями Европейского суда по правам человека / С.Р. Бекишева, К.М. Касумова // Закон и право. 2021. № 2. С. 40–42.
3. Зорькин В.Д. Россия — Страсбург: 25 лет спустя / В.Д. Зорькин // Журнал конституционного правосудия. 2021. № 1. С. 1–9.
4. Умнова (Конюхова) И.А. Национальное правосудие и международное правосудие: теория и практика взаимодействия в публично-правовых отношениях (принципы государственности и прав человека) : монография / И.А. Умнова (Конюхова). Москва : РГУП, 2020. 321 с.

### Почему важен DOI и как это влияет на качество научной информации и ее последующее цитирование?

DOI значительно облегчает процедуры цитирования, поиска и локализации научной публикации.

DOI повышает авторитет журнала, он свидетельствует о технологическом качестве издания.

DOI является неотъемлемым атрибутом системы научной коммуникации за счет эффективного обеспечения процессов обмена научной информацией.

При цитировании статьи с DOI одним из журналов, входящих в Scopus, Web of Science или какую-либо другую престижную библиографическую базу, данные статьи и автора также заносятся в эти базы.

Все журналы, входящие в Scopus, Web of Science и Springer, в обязательном порядке присваивают своим статьям DOI.

#### Как сослаться на статью с DOI?

Альханова Г.К. Построение «дома качества» для сливочного масла / Г.К. Альханова, Р.В. Залилов, Б.К. Асенова // Международный научно исследовательский журнал. 2015. № 7 (38). Часть 1. № 7–1 (38). С. 6–10. DOI: 10.18454/IRJ.2015.0001

#### Как проверить DOI статьи?

DOI, присвоенный любой организацией, можно проверить непосредственно на сайте IDF DOI: <http://www.doi.org/>

## Совесть или алгоритм: о технологических перспективах и противоречиях уголовного процесса

**Смолин Алексей Юрьевич,**

начальник редакционно-издательского отдела

Нижегородской академии Министерства внутренних дел Российской Федерации,

кандидат юридических наук

*A.Y.Smolin@yandex.ru*

Одним из ключевых элементов разрабатываемой автором концепции «Уголовный процесс как технология» является вопрос о тотальной алгоритмизации и автоматизации уголовно-процессуальной деятельности. В статье предпринимается попытка ответить на вопрос о принципиальной возможности и предпочтительности такого пути ее эволюции.

**Ключевые слова:** технология, автоматизация, алгоритм, истина, бесконечность, совесть, машина, нейросеть.

### Conscience or Algorithm: About Technological Prospects and Contradictions of the Criminal Procedure

**Smolin Aleksey Yu.**

Head of the Editorial and Publishing Department of the Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation

PhD (Law)

One of the key elements of the concept 'Criminal procedure as technology' developed by the author is the issue of total algorithmization and automation of criminal procedural activity. The article attempts to answer the question of the fundamental possibility and prefer ability of such a path of its evolution.

**Keywords:** technology, automation, algorithm, truth, infinity, conscience, machine, neural network.

Объективность цели и субъективность средств ее достижения — главное противоречие уголовного судопроизводства. Преодоление этого противоречия представляет основную технологическую задачу уголовно-процессуальной науки, которая до сих пор не решена. Уголовный процесс как не был, так и не стал полноценной технологией установления истины. Он, как и в прежние времена, является скорее продуктом индивидуального творчества субъекта, осуществляющего производство по уголовному делу. Поскольку «творить» у среднестатистического правоприменителя получается плохо, то и до истины ему добраться случается тоже не всегда. А учитывая, что для ее установления необходим, с одной стороны, исчерпывающий набор исходной информации о преступлении, а с другой — единственно верный вариант ее интерпретации (ни то ни другое в силу субъективности восприятия правоприменителю недоступно), что в концентрированном виде может быть обозначено

формулой «истина всегда одна, и любая ее версия — это ложь», то и вовсе никогда.

В эволюции любого юридического процесса, независимо от отраслевой принадлежности, начиная от самых его древних истоков, отчетливо прослеживается стремление к постепенному, но уверенному смещению ориентира с духовно-эмоциональной сферы человеческого мировосприятия, как объекта воздействия процессуальной формы, в сторону сферы рациональной. Иными словами, юридический процесс в целом эволюционирует по схеме: от максимума эмоциональности к максимуму рациональности, которую с известной долей условности можно обозначить как движение «от искусства к технологии». И процесс уголовный этому стремлению, пожалуй, подвержен в наибольшей степени<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Подробнее см.: Смолин А.Ю. Принцип процессуальной экономии в уголовном судопроизводстве России: дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2010. С. 13–18.

Не делая (по крайней мере пока) вывода о регрессе обозначенной тенденции, в сегодняшнем «максимуме уголовно-процессуальной рациональности» мы не можем не заметить явных иррациональных вкраплений в виде упоминаний о совести, которую закон, по сути, провозгласил методологической основой оценки доказательств.

Несмотря на то что закон предписывает правоприменителю при оценке процессуально значимой информации руководствоваться совестью не напрямую, а опосредованно, как элементом внутреннего убеждения, кардинально проблему объективности выводов рассматриваемого субъекта это не разрешает. Ведь недостаточная объективность — это уже необъективность. Внутреннее убеждение правоприменителя закон предлагает формировать из двух частей рационального (имеющихся исходных фактических данных и предписаний закона) и одной части иррационального (совести). При этом если смешать две части рационального и одну иррационального, получится три части иррационального, но никак не наоборот.

Это наблюдение, казалось бы, должно привести нас к очевидному выводу: заполнение «слабых мест» уголовно-процессуальной формы туманными метафизическими элементами свидетельствует отчасти о том, что позиции рациональной основы современного уголовного процесса несколько ослабили. Но такой вывод напрашивается только при первом приближении к проблеме. На самом деле эти слабые места не появились в связи с трансформацией уголовно-процессуальной формы, последняя их лишь высветила, что может рассматриваться как раз в качестве свидетельства укрепления рационального начала. Совесть, равно как и иные близкие к ней эмоционально окрашенные методы познания, — не лучшие критерии истинности, но, пока уголовно-процессуальная наука не выработала им адекватной замены, правоприменителю приходится довольствоваться этими.

Сделаем небольшое отступление, а потом вернемся к главному: зачем уголовному процессу понадобилось апеллировать к эмоциям, какие слабые места они заполняют и есть ли этому альтернатива?

Почему законодатель выбрал именно термин «совесть», а не, например, куда менее эмоционально окрашенные «чувство справедливости» или «честность»? Вопрос нам кажется риторическим. Повысило ли внедрение в процесс категории «совесть» истинности каждого отдельно взятого процессуального вывода и объективности процесса в целом (а именно на это должны быть нацелены все изменения уголовно-процессуальной формы)? Нет. Изменилось бы что-то, если бы закон предписывал правоприменителю оперировать не совестью, а чувством справедливости или честностью? А если бы вовсе не предлагал ему никаких морально-этических ориентиров, нацеливая его на формирование внутреннего убеждения на основе совокупности имеющихся доказательств и требований закона? Тоже нет. Дух эмоциональности и иррациональности, пронизывающий уголовный процесс, от этого бы никуда не делся. Взывая к совести правоприменителя, законодатель подчеркивает (скорее всего, неосознанно) ограниченность доступных человеку методов уголовно-процессуального познания истины. И раз уж человек по своей природе не может в процессе этого познания обойтись без эмоций, то пусть хотя бы пользуется наиболее возвышенными из них.

Возвращаемся к главному. Начнем со слабых мест. Что это за слабые места? Основное «слабое место» уголовного процесса — отсутствие технологии установления истины. Уголовный процесс всегда стремился стать технологией, но так этой технологией и не стал.

К подобному выводу нас привели следующие рассуждения. основополагающим критерием, позволяющим охарактеризовать тот или иной процесс как технологию, является неизменное достижение его цели, которая состоит в получении продукта с заданным или прогнозируемым качеством. Это вовсе не означает, что получение некачественного продукта полностью исключено. Говорить о технологии можно и в случае, когда доля брака заранее известна или прогнозируется и является приемлемой. В последнем случае речь идет об оптимальном балансе цели и средств ее достижения. В зависимости от важности (и предполагаемой достижимости) цели, с одной стороны,



и ресурсозатратности — с другой, как цель, так и средства могут быть скорректированы. Цель в техническом производстве чаще всего поддается корректировке. Например, мы можем констатировать, что на сегодняшний день (на текущем уровне развития) достаточно (приемлемо) такое-то качество продукта.

В уголовном судопроизводстве, целью которого является установление объективной истины по каждому содержащему признаки преступления деянию, само собой разумеется, такой подход невозможен. Действительно, абсурдно звучит утверждение, что, скажем, в этом году мы должны осудить не более такого-то количества невиновных или достичь истины не менее, чем по такому-то количеству уголовных дел. Более того, это не только абсурдно звучит, но и в действительности недостижимо. В противном случае мы все-таки могли бы говорить о таком процессе (пусть и абсурдном) как о технологии. Нынешний же уголовный процесс больше напоминает собой лотерею. Хотя даже лотерейная статистика более прогнозируема и прозрачна, нежели «статистика» (на самом деле такой статистики, конечно же, не существует) объективности принимаемых процессуальных решений.

Основное препятствие, стоящее на пути превращения уголовного процесса в технологию, — все тот же человеческий фактор, порождающий тотальную необъективность принимаемых процессуальных решений. Степень необъективности может варьироваться от вопиющей до незначительной, но даже незначительная необъективность не перестает быть необъективностью по сути. Ну не может человек, обладающий определенным набором эмоций, опыта и знаний, принимать абсолютно объективные решения. А с учетом того что у двух правоприменителей не может быть идентичного набора перечисленных характеристик, то и их решения не могут быть тождественны. С позиции человека, обращающегося к государству за защитой своих нарушенных прав, проблема, ярко характеризующая возможные перспективы исхода того или иного дела, формулируется так: «на какого судью (следователя) попадешь».

Должен ли уголовный процесс, в котором вершатся судьбы людей, стремиться к тому, чтобы решения в двух абсолютно

идентичных ситуациях были абсолютно идентичными? Несомненно, да! Достижимо ли это в ситуации, когда субъектом-правоприменителем выступает человек? Очевидно, нет! И первостепенная причина такого положения дел кроется даже не в том, что невозможно заставить двух людей мыслить одинаково. Корень проблемы невозможности автоматизации деятельности человека-правоприменителя в первую очередь состоит в следующей очевидной посылке: человек не способен уместить в своей голове исчерпывающий алгоритм действий во всех без исключения вариантах судебно-следственных ситуаций. Именно поэтому такому субъекту и предоставлено право выбора решения в определенном диапазоне (речь о нормах, определяющих границы усмотрения в типовых ситуациях), что существенно сокращает количество алгоритмов, которыми предстоит оперировать правоприменителю.

Отложим пока вопрос об оценке оптимальности степени конкретизации уголовно-правового и уголовно-процессуального регулирования. Акцентируем внимание лишь на том, что, даже если какие-то нормы и требуют дополнительной конкретизации, реализация звучащих иногда предложений о преодолении сопутствующих усмотрению правоприменителя издержек человеческого фактора исключительно путем «более измельченной дифференциации» видов и размеров наказания<sup>2</sup> кардинально проблему уж точно не разрешит.

Теперь обратимся к вопросу: а каково потенциальное количество вариантов судебно-следственных ситуаций? Утверждение о том, что это количество бесконечно, является математической ошибкой. В противном случае теоретически была бы возможна абсолютно любая ситуация, что, конечно же, не так. Посему, как бы много вариантов рассматриваемых ситуаций ни могло возникнуть, их количество все же конечно. Соответственно, теоретически (но пока не практически) возможно подобрать под каждую ситуацию оптимальный алгоритм действий и решение.

<sup>2</sup> См., напр.: Коваленко К.Е., Печатнова Ю.В., Стаценко Д.А., Коваленко Н.Е. Судья-робот как преодоление противоречий судебного усмотрения (юридические аспекты) // Юридический вестник Дагестанского государственного университета. 2020. Т. 36. № 4. С. 171.

Мы выяснили, что человеку такая задача не под силу. Тогда кто бы мог с этим справиться? Ответ нам кажется очевидным — «машина». К вопросу о конкретных формах существования этого «субъекта» и способах реализации им указанных задач мы вернемся в последующих публикациях. Сейчас же ограничимся акцентом на том, что этим должен заняться субъект, лишенный эмоций, способный быстро, точно и бесперебойно оперировать большими объемами информации, которого мы условно будем именовать «машиной».

«Машина» лишена рассматриваемых присущих человеку ограничений. Для нее нет необходимости искусственно группировать судебно-следственные ситуации в категории. «Машина» может оперировать всеми судебно-следственными ситуациями одновременно, грубо говоря, автоматически подбирая алгоритм из огромной «базы» ситуаций и соответствующих им решений. Использовать усмотрение «машины» для этого не нужно.

Как «машине» следует распорядиться подобранным алгоритмом? Вероятно, на первоначальном этапе она будет «подсказывать» оптимальное решение человеку. Уже сегодня мы можем наблюдать отдаленные проявления указанной тенденции в виде, например, используемого судами США программного инструмента COMPASS. В дальнейшем автономия «машины», по всей видимости, будет только расширяться. До каких пределов — покажет время.

Другая сторона рассматриваемой проблемы нам видится в том, что не каждая из потенциально возможных судебно-следственных ситуаций уже возникала ранее, для того чтобы для нее возможно было заранее подготовить алгоритм действий. Это приводит нас к следующему вопросу: каким образом эта «база» должна наполняться и как быть «машине», если она сталкивается с вариантом, которого в «базе» нет, ведь она пополняется только тогда, когда возникает новая ситуация, ранее «машине» не известная? Человек с этой задачей, очевидно, не справится. Вероятнее всего, наполнять ее должна автоматически сама «машина». Пока наиболее отчетливо представляемой формой реализации этой задачи нам кажется использование алгоритмов искусственных нейронных сетей, способных к самообучению.

В любом случае искусственная нейросеть в новой для себя обстановке, но обладая информацией обо всех ранее имевших место ситуациях и принятых по ним решениях, справится с задачей прогнозирования и подбора наиболее предпочтительного алгоритма лучше человека. И в дальнейшем варианты оперируемых судебно-следственных ситуаций будут только все более разгруппировываться.

Проблема господствовавшей в свое время детально проработанной (по крайней мере с позиции человеческого восприятия) системы формальных доказательств, классифицирующей последние по значению и юридической силе и стремящейся к регламентации всех возможных судебно-следственных ситуаций, состояла главным образом в том, что оперировал ею человек. Для «машины» это бы проблемы не составило. И в этом случае формальная истина стала бы тождественной истине материальной.

Здесь возникает следующий вопрос: а что если какие-либо решения, ранее принятые человеком и попавшие в базу для оперирования «машиной», были ошибочны и ошибка не исправлена? Мы не видим в этом серьезной опасности, ведь «машина» обобщит все ранее встречавшиеся ситуации и все принимавшиеся по ним решения. Даже если отдельные из них были неверны или неточны, усредненное решение, пусть и, возможно, не окажется абсолютно объективным (для человеческого ума такой результат и подавно недостижим), все же будет являться более истинным, нежели любое из кажущихся человеку бесспорным.

Упомянем еще об одном аспекте описываемой проблемы, связанном с ограниченностью возможностей человека как субъекта уголовно-процессуального познания. Для установления объективной истины необходимо оперировать исчерпывающим набором исходной информации о преступлении. При отсутствии любого, даже кажущегося человеку незначительным факта истина все равно будет оставаться относительной. Однако человеку не под силу собрать весь этот набор исходной информации, часть ее не попадет в поле зрения правоприменителя. Но даже если предположить, что соответствующий субъект будет владеть ей в полном объеме, он вряд ли сможет

ее безошибочно интерпретировать. По крайней мере результаты такой интерпретации двумя субъектами уж точно не будут идентичными. «Машина» же такого недостатка потенциально может быть лишена.

Так почему бы уже сейчас не отдать сферу уголовного судопроизводства на откуп «машине», которая бы сама одновременно и формировала упомянутую «базу» судебно-следственных ситуаций и принимала бы в соответствии с ними оптимальные процессуальные решения? Парадоксально звучит, но потенциально сильная сторона «машины» сегодня и есть ее главная слабость, что неминуемо приведет к огромному количеству катастрофических и непоправимых ошибок. Полностью избежать их возможно лишь в случае, если «машине» заранее известны все без исключения варианты указанных ситуаций. Примером такой «машины» может служить калькулятор, который не ошибается как раз из-за того, что, условно говоря, «знает» все возможные варианты арифметических ситуаций. Но калькулятор оперирует ничтожно малым количеством исходной информации в сравнении с гипотетической «машиной», которой предстоит взять на себя функцию правосудия. По мере «обучения» (наполнения «базы») степень участия «машины» в правосудии будет постепенно возрастать, приобретая все большую автономность от человека. От прогнозов относительно конкретных сроков и осязаемых этапов этой трансформации мы пока воздержимся. Равно как и от более или менее точной оценки потенциальной «наполненности» упоминаемой «базы» ввиду отсутствия в нашем распоряжении объективных инструментальных методов такой оценки. Ограничимся лишь утверждением, что степень ее потенциальной «наполненности» сегодня минимальна.

Обобщая озвученные выше соображения, попытаемся спрогнозировать наиболее вероятные, хотя и на неопределенный период отдаленные последствия их реализации (с точки зрения концепции «Уголовный процесс как технология» эти последствия должны быть отнесены к категории преимуществ):

1. Отсутствие необходимости как в таковой оценке процессуально значимой

информации в частности и в процедуре доказывания (в первую очередь в значении убеждения кого-то в чем-то) в целом, поскольку необходимость в субъективной оценке и доказывании обусловлена недостаточностью исходной информации или неверной ее интерпретацией.

2. Отсутствие необходимости в процедурах согласования, санкционирования, утверждения, обжалования и иных подобных институтах, появление которых обусловлено недоверием законодателя к правоприменителю-человеку и очевидной потребностью в перманентной проверке не только объективности, но и даже законности его действий и решений. По крайней мере в том виде, в котором упомянутые институты существуют сегодня.

3. Отсутствие необходимости в каких-либо уголовно-процессуальных компромиссах в виде, например, особых порядков принятия судебного решения в соответствии с гл. 40 и 40.1 Уголовно-процессуального кодекса РФ. Речь, конечно же, не о том, что факты согласия обвиняемого с обвинением или заключения с ним досудебного соглашения о сотрудничестве не должны учитываться при назначении ему наказания. Однако методологической основой принятия итогового решения по уголовному делу в данном случае должен являться не компромисс, как результат некоего торга, а конкретная судебно-следственная ситуация, учитывающая при постановлении приговора и назначении наказания, помимо совокупности множества уникальных обстоятельств преступления, еще и сам факт согласия с обвинением или заключения соглашения о сотрудничестве.

4. Отсутствие необходимости как в таковой состязательности как способе решения уголовно-правового спора. Выражаясь художественно, концепция «Уголовный процесс как технология» предлагает способ «лечения перелома» в качестве альтернативы постоянному использованию «костыля».

Приближаясь к завершению наших размышлений, приведем показательный пример доводов наших оппонентов, в качестве которого будет использована ранее упоминавшаяся статья коллектива авторов под заголовком «Судья-робот как

преодоление противоречий судебного усмотрения (юридические аспекты)»<sup>3</sup>.

Авторы статьи признают, что в гипотетической ситуации с абсолютно идентичными исходными условиями каждый из десяти разных судей решит дело по-разному. Однако, по их мнению, из этого не следует, что девять (на самом деле все десять. — А.С.) из десяти судей ошиблись. Авторы полагают, что если каждое из этих решений не противоречит закону, то «каждый судья может считаться правым, согласно своему внутреннему убеждению, а обращение в суд за защитой прав означает доверие внутреннему убеждению конкретного судьи»<sup>4</sup>.

Отвергая саму идею о возможности возложить функции человека-правоприменителя на «машину», авторы, перечисляя потенциальные преимущества последней (объективность, беспристрастность, способность быстро и точно оперировать большими массивами данных и даже некая «безупречная репутация»), в качестве непреодолимого препятствия называют отсутствие у нее «этического компонента» — судебного усмотрения, включающего способность распознавать дух закона, совесть и мораль. При этом «единичные (выделено нами. — А.С.) проблемы, которые предопределены человеческим фактором при некачественном судебном усмотрении, могут быть решены в вышестоящих инстанциях суда», поэтому, по мнению указанных авторов, «судейское усмотрение должно стать драйвером развития уголовного судопроизводства»<sup>5</sup>.

Полагаем, ранее мы привели достаточное количество аргументов в противовес указанным доводам.

<sup>3</sup> Коваленко К.Е., Печатнова Ю.В., Стаценко Д.А., Коваленко Н.Е. Судья-робот как преодоление противоречий судебного усмотрения (юридические аспекты) // Юридический вестник Дагестанского государственного университета. 2020. Т. 36. № 4. С. 169–173.

<sup>4</sup> Там же. С. 171.

<sup>5</sup> Там же.

#### Литература

1. Коваленко К.Е. Судья-робот как преодоление противоречий судебного усмотрения (юридические аспекты) / К.Е. Коваленко, Ю.В. Печатнова, Д.А. Стаценко, Н.Е. Коваленко // Юридический вестник Дагестанского государственного университета. 2020. Т. 36. № 4. С. 169–173.
2. Смолин А.Ю. Принцип процессуальной экономии в уголовном судопроизводстве России : диссертация кандидата юридических наук. Нижний Новгород, 2010. 200 с.

Итогом наших рассуждений будет своеобразный дисклеймер. Но рассматривать его следует не как заявление об отказе от ответственности, а в качестве ряда уточняющих суть нашей концепции оговорок.

1. Мы не исключаем, что наши выводы могут оказаться ошибочными. Возможно, со временем уголовно-процессуальная наука придет к бесспорному утверждению о том, что для такой сферы общественных отношений, как уголовный процесс, альтернативного внутреннему убеждению человека источника истины не существует, несмотря на всю ограниченность такого метода познания и перманентную необъективность получаемых результатов. Однако на текущем уровне развития уголовно-процессуальной науки данный вывод сделан быть не может. По крайней мере аргументы наших сегодняшних оппонентов не кажутся нам убедительными.

2. Мы не утверждаем, что уголовный процесс (в первую очередь — закон) должен быть лишен нравственного ориентира. Мы лишь акцентируем внимание на издержках человеческого фактора, порождаемых в том числе различиями в представлениях разных людей об этой «материи».

3. Мы не призываем к тотальному подчинению человека «машине». Вскрывая очевидные недостатки традиционного уголовно-процессуального метода, мы предлагаем присмотреться к способам решения уголовно-процессуальных задач, оперировать которыми у «машины» получается гораздо лучше, чем у человека.

И наконец, все сказанное — не алгоритм действий, не прогноз на ближайшую перспективу, а лишь общие контуры кажущейся нам наиболее вероятной модели дальнейшего развития уголовного процесса. В каких конкретных законодательных, организационных и технических формах и инновациях она обретет свое воплощение — покажет время.

## В продолжение дискуссии о необходимости профессионального судебного представительства в российском цивилистическом процессе

**Романов Андрей Александрович,**

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

**Хан Андрей Алексеевич,**

юрист Консультационной группы «Верно»  
*khandreyal@mail.ru*

Статья посвящена актуальным вопросам предполагаемого введения адвокатской монополии на представительство в суде в цивилистическом процессе России и связанным с этой перспективой противоречиям и разногласиям, имеющимся в текущем российском законодательстве и практике.

**Ключевые слова:** право, статус, представитель, гражданский процесс, адвокат, монополия.

### Continuing the Discussion about the Need for Professional Judicial Representation in the Russian Civil Law Process

**Romanov Andrey A.**

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

**Khan Andrey A.**

Lawyer of Verno Consulting Group

The article is devoted to topical issues of the possible introduction of attorneys' privilege for the representation in court in the Civil Procedure of Russia and related contradictions which take place in the current Russian legislation and law practice.

**Keywords:** law, status, representative, civil procedure, lawyer, monopoly.

Конституция Российской Федерации гарантирует судебную защиту прав и свобод каждому гражданину (ст. 46). В российском законодательстве предусмотрены различные институты и правовые механизмы, направленные на реализацию данной гарантии. Одним из таких институтов является институт судебного представительства, который в настоящее время активно развивается и претерпевает значительные изменения.

Первым шагом к профессиональному судебному представительству явилась процессуальная реформа 2019 г., которая определила образовательный ценз для представителей по доверенности (так называемое договорное представительство).

Согласно Федеральному закону от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», представителями в гражданском и арбитражном процессе могут быть адвокаты, а также лица, обладающие высшим юридическим образованием или имеющие научную степень по юриспруденции. Данное правило не распространяется на участие в рассмотрении дел мировыми судьями и районными (городскими) судами<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : Федеральный закон от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ (ред. от 17.10.2019) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 10.03.2021).

Главным различием представительства и адвокатуры, по мнению ряда авторов, является то, что представительство в суде вправе осуществлять любые лица независимо от образования, моральных качеств и практического опыта, а адвокаты призваны участвовать в отправлении правосудия и оказывать профессиональную квалифицированную правовую помощь, обязательным условием которой является наличие высшего юридического образования<sup>2</sup>.

Введение исключительного права адвокатуры на судебное представительство предлагается проектом Постановления Правительства РФ от 15 апреля 2014 г. № 312 «Об утверждении Концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи», подготовленным Минюстом, который ставит перед собой цели повышения уровня правовой защиты приобретателей юридических услуг; совершенствования института адвокатуры, в том числе путем устранения ограничений, затрудняющих организацию эффективной адвокатской деятельности; создания условий для недопущения низкоквалифицированных юристов к оказанию юридических услуг, условий исключения из профессии недобросовестных консультантов; создания системы профессиональной правовой помощи, отвечающей общепризнанным международным стандартам, и формирования условий для интеграции институциональной среды адвокатуры в мировое правовое пространство<sup>3</sup>.

В концепции лежит идея заимствования зарубежного опыта регулирования профессиональной юридической помощи. Предложено обратить внимание на такие страны, как Германия, Франция, Великобритания, Ирландия, Япония, Индия, Китай и другие страны, в которых существует так называемая «адвокатская монополия».

<sup>2</sup> Слепова В.В., Шарапова Р.А. Адвокатская монополия: за и против // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. 2018. № 12-2.

<sup>3</sup> Об утверждении Концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи : проект Постановления Правительства РФ от 15 апреля 2014 г. № 312 (последняя редакция) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 10.03.2021).

Под адвокатской монополией понимается объединение профессионалов для оказания квалифицированной юридической помощи по единому стандарту<sup>4</sup>.

Сама по себе идея введения «адвокатской монополии» в российском гражданском и арбитражном процессе является крайне спорным и дискуссионным вопросом. Ее авторы пытаются обеспечить профессионализм представителей при разбирательстве гражданских и арбитражных дел, вводя так называемый дополнительный «фильтр». В обоснование такого тезиса приводится возможность обезопасить граждан (потребителей) и организаций от непрофессиональной юридической помощи путем введения «адвокатской монополии», поскольку для получения статуса адвоката помимо обладания высшим юридическим образованием, научной степенью по юриспруденции, наличия стажа работы по юридической профессии не менее двух лет также будет необходимо соответствовать высоким стандартам этики, предусмотренным Кодексом об адвокатской этике. Именно таким образом, по мнению авторов и сторонников адвокатской монополии на гражданское судебное представительство, удастся отгородить лиц, нуждающихся в юридических услугах, от непрофессиональных юристов, а также повысить стандарт качества предоставляемых юридических услуг.

Такие кардинальные изменения на юридической арене породили множество вопросов со стороны правоведов и научных деятелей, в связи с чем «адвокатская монополия» стала предметом пристального изучения.

Анализируя мнения вышеуказанных субъектов, можно выделить как положительные отзывы, так и резкую критику в отношении «адвокатской монополии».

Первым и одним из основных аргументов приводится довод о том, что квалифицированная юридическая помощь гражданам будет обеспечена гарантиями, предоставленными адвокатам. Например, на все сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической

<sup>4</sup> Берсенева Т. Вместо адвокатской монополии — адвокатская справедливость // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. 2015. № 2.

деятельности, будет распространяться адвокатская тайна; адвокат не может быть вызван и допрошен в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием; запрещено оказывать давление на адвоката с целью помешать осуществлению юридической деятельности; адвокат имеет право обращаться с адвокатским запросом в целях сбора доказательств по делу.

Вместе с тем приведенное обоснование представляется весьма полемичным. К примеру, игнорирование адвокатского запроса в настоящее время влечет за собой ответственность в виде штрафа в размере от 5 до 10 тыс. руб., что в нынешних социально-экономических условиях не является «чувствительной» суммой, особенно по делам с суммой иска, превышающей хотя бы 100 тыс. руб. Предоставление же неполных сведений по адвокатскому запросу не подвержено вообще никакой ответственности.

Норматив о соблюдении адвокатской тайны настолько часто нарушается в современной юридической действительности, что даже в Особом мнении судьи Конституционного Суда Российской Федерации К.В. Арановского к Постановлению КС РФ от 17 декабря 2015 г. по делу о проверке конституционности пункта 7 части второй статьи 29, части четвертой статьи 165 и части первой статьи 182 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации обращено внимание на обстоятельства существования подобной проблемы и недопустимость поспраивания данной гарантии<sup>5</sup>.

Актуальность проблемы привлечения адвокатов к ответственности подчеркивается наличием резонансных дел. Примером таковых является дело Михаила Ефремова, в ДТП с участием которого погиб человек. Адвокаты, представлявшие стороны по делу были привлечены к дисциплинарной ответственности в виде лишения статуса. Нарушение состояло в несдержанном и

неадекватном поведении в публичных выступлениях, что подорвало авторитет российской адвокатуры и сформировало неправильный образ адвоката.

Председатель Ассоциации юристов России Владимир Плигин приводит статистику о том, что практически каждый год квалификационными комиссиями адвокатских палат рассматривается около 5000 дисциплинарных производств. По итогам рассмотрения подлежат лишению адвокатского статуса в среднем 300 человек, из которых около 120 оспаривают решение в суде. При этом признаются обоснованными лишь 20–25 жалоб. В результате примерно 1000 человек, которые не удовлетворены этой нормой закона<sup>6</sup>.

При таких обстоятельствах при оказании юридической помощи по гражданским и арбитражным делам только адвокатами представители сторон будут обязаны соблюдать Кодекс профессиональной этики адвоката, который выдвигает высокие моральные и этические требования к адвокатам, и при их нарушении они могут быть привлечены к соответствующей ответственности и, возможно, лишены статуса адвоката, как то предусмотрено п. 2 ст. 17 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре РФ», устанавливающим основания для прекращения статуса адвоката по решению совета адвокатской палаты.

Из указанного рассуждения отдельными исследователями предлагается вывод о том, что в результате подобных мер недобросовестные специалисты могут утратить право на представление интересов в судах. Риск такой утраты, несомненно, станет действенным мотиватором не только в соблюдении правил этики и морали при оказании правовых услуг, но и к повышению их качества.

Как отмечает Ю.С. Пилипенко, президент Федеральной палаты адвокатов, общемировая тенденция говорит о том, что адвокатская монополия означает

<sup>5</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 17 декабря 2015 г. № 33-П/2015 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 10.03.2021).

<sup>6</sup> Владимир Плигин: С 2025 года в России планируется адвокатская монополия. 19.02.2020 // LEGAL.REPORT. URL: <https://legal.report/vladimir-pligin-s-2025-goda-v-rossii-planiruetsja-advokatskaja-monopolija/> (дата обращения: 10.03.2021).

не ограничение рынка юридических услуг, а нормализацию регулирования и установление единых правил, благодаря которым развитие рынка становится эволюционным и прогнозируемым. Используя данный путь, возможно ввести единые стандарты оказания правовой помощи и тем самым обеспечить всем равный доступ к юридическим услугам высокого качества, улучшить работу судов и правоохранительной системы, повысить уровень правовой культуры в обществе<sup>7</sup>.

Однако в данном случае не учитывается то обстоятельство, что потенциальный «страх утраты» адвокатского статуса и, как следствие, возможности работать (и зарабатывать) по профессии может быть использован недобросовестными должностными лицами различных органов как способ оказания негласного незаконного давления на адвоката, что приведет к фактическому уничтожению гарантий адвокатского статуса об адвокатской тайне, свободе выбора способов и мер защиты интересов доверителя, что в конечном итоге может сделать адвокатуру «ручным органом управления», нивелировав все положительные идеи концепции.

Следующим положительным моментом отмечается возможность снижения нагрузки на судебные органы в отечественном государстве. Ввиду возможного повышения стоимости юридических услуг допускается снижение обращений в суд в порядке гражданского и арбитражного судопроизводства, что, в свою очередь, может стать триггером дальнейшего развития и распространения институтов досудебного урегулирования споров, медиации, увеличения количества дел, рассматриваемых третейскими судами.

В свою очередь, из недостатков введения в России полной адвокатской монополии по гражданским и арбитражным делам отмечают следующие обстоятельства.

Первое, что стоит отметить, это по сути законодательная и фактическая монополизация рынка юридических услуг представителями адвокатского со-

общества, поскольку последнее займет главенствующее положение на рынке оказания юридических услуг. Это неизбежно приведет к увеличению их стоимости, поскольку у лиц, нуждающихся в квалифицированной юридической помощи, будет отсутствовать возможность обратиться к иным, оказывающим юридические услуги, лицам, что, безусловно, исключит элемент рыночной конкуренции в стоимости услуг. Указанные лица в силу отсутствия финансовой возможности не станут обращаться за юридической помощью к адвокату, и, вероятно, будут вынуждены представлять свои интересы в суде самостоятельно. Данное означает, что о профессиональном судопроизводстве и речи идти не может.

При этом стоит отметить, что стоимость услуг адвоката должна покрывать его расходы, а в связи с необходимостью получения статуса таковые расходы только увеличатся за счет страхования ответственности адвоката, ежемесячных взносов и оплаты на сдачу экзамена.

Во-вторых, в текущее время наблюдается значительная сегментация рынка юридических услуг, обусловленная значительным усложнением как материального права, так и расширением и многообразием судебной практики. В результате на рынке юридических услуг осуществляют деятельность узкие специалисты, особенно в области земельного, морского права, законодательства в области интеллектуальной собственности, семейного и налогового права. В случае введения адвокатской монополии такие специалисты будут вынуждены сдавать экзамен в адвокатуру, содержащий не только нормы гражданского, но и уголовного, в том числе и уголовно-процессуального права, которые им явно не понадобятся в ходе продолжения своей деятельности.

В-третьих, не совсем понятна идея авторов концепции в повышении профессионализма судебного разбирательства за счет участия в них профессиональных юристов, реализация которой будет осуществляться через сдачу экзамена на присвоение статуса адвоката. Отмечаем, что Федеральный закон «Об образовании в Российской Федерации» указывает, что высшее образование

<sup>7</sup> Куликов В. Адвокатская монополия не ограничивает рынок правовой помощи // Российская газета. № 49 (6620). URL: <https://rg.ru/2015/03/11/advokat.html>



имеет целью обеспечение подготовки высококвалифицированных кадров по всем основным направлениям общественно полезной деятельности.

Таким образом, документ о высшем образовании подтверждает квалификацию его обладателя в указанной в дипломе области знаний. Это, в свою очередь, свидетельствует о реализации конституционного права граждан на квалифицированную юридическую помощь путем осуществления деятельности профессиональных юристов, чья компетенция подтверждена фактом окончания ими учебного заведения высшего профессионального образования и присвоения соответствующей квалификации. Каких-либо упоминаний о необходимости наличия статуса адвоката закон в данном случае не содержит.

В-четвертых, в российской действительности при введении какого-либо законопроекта в действие нередко возникают трудности в его реализации на практике. Зачастую это происходит ввиду несовершенства юридической техники. Примером может служить принятие Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации (КАС РФ) от 8 марта 2015 г., который содержал объемное количество ошибок, что влекло правовые последствия в виде обжалования и отмены решений судов, а также показателем являлось то, что было выпущено огромное количество разъяснений судов высших инстанций по поводу применения норм, содержащих правовую неопределенность; также в КАС РФ существует ряд дел, которые требуют обязательного участия административного истца, но при этом институт бесплатного оказания юридических услуг для данных категорий дел отсутствует.

#### Литература

1. Берсенева Т. Вместо адвокатской монополии — адвокатская справедливость / Т. Берсенева // Вестник Федеральной палаты адвокатов. 2015. № 2. С. 256–260.
2. Квач А. Владимир Плигин: с 2025 года в России планируется адвокатская монополия / А. Квач // Legal.Report. 2020. 19 февраля.
3. Куликов В. Адвокатская монополия не ограничивает рынок правовой помощи / В. Куликов // Российская газета. 2015. 3 ноября.
4. Слепова В.В. Адвокатская монополия: за и против / В.В. Слепова, Р.А. Шарапова // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. 2018. № 12–2. С. 130–133.

Следует также отметить, что доработка КАС РФ от 8 марта 2015 г. не теряет своей актуальности и в настоящее время.

Важно будет отметить, что зарубежный опыт профессионального процесса и адвокатской монополии движется в обратном направлении. В настоящее время страны Европы пытаются отказаться от монополизации рынка юридических услуг и сделать процесс более «социальным». Причин указанному обстоятельству немало — начиная от реализации концепции «обеспечения доступности правосудия» и заканчивая признанием права лица представлять себя в процессе самостоятельно, а значит, и самостоятельно выбирать представителя по своему усмотрению.

Таким образом, по данному вопросу есть весомые аргументы как за, так и против. На наш взгляд, Концепция регулирования рынка профессиональной юридической помощи не способна разрешить те проблемы, для решения которых она была создана. Возможна ли реализация целей концепции на практике, а именно — повышение уровня правовой защиты получателей юридических услуг, — однозначно сказать сложно, поскольку присвоение юристам адвокатского статуса не обеспечит гарантий оказания профессиональной юридической помощи. Мы полагаем, что разумнее будет улучшать юридическое образование в России, повышать правовую грамотность населения и развивать конкуренцию на рынке юридических услуг, а также расширять проекты оказания бесплатной юридической помощи, нежели чем подвергать искусственной монополии высококонкурентную среду, способную самостоятельно фильтровать субъектов оказания юридических услуг.