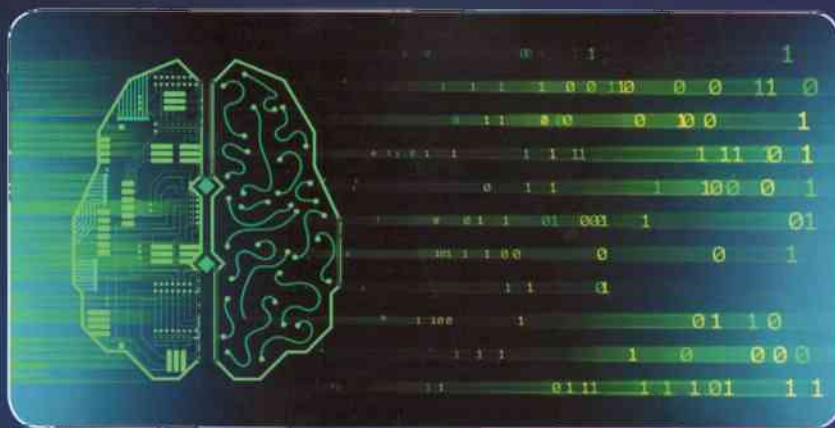


РОССИЙСКИЙ СУДЬЯ

№ 11

ноябрь 2020



«Как видим, дискуссия между автором монографии и ее рецензентом получилась довольно острой. Интересно, что скажут по данному поводу другие наши читатели»

Колоколов Н.А. «Электронные весы правосудия» — наше будущее

Стр. 61

- *Lis pendens* и правовая определенность гражданского судопроизводства Российской Федерации
- К вопросу о противодействии, оказываемом в отношении лиц, содействующих отправлению правосудия: возможные виды, последствия
- Правовая доктрина в деятельности Конституционного Суда Российской Федерации
- Проблемы формирования доверия к суду
- О развитии электронной судебной системы Монголии

ISSN 1812-3791



9 771812 379776 >

РОССИЙСКИЙ СУДЬЯ

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЕ И ИНФОРМАЦИОННОЕ ИЗДАНИЕ.

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

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

№ 11/2020

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

СОДЕРЖАНИЕ

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

3 Рехтина И.В. Lis pendens и правовая определенность гражданского судопроизводства Российской Федерации

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

10 Кутуев Э.К., Латыпов В.С. К вопросу о противодействии, оказываемом в отношении лиц, содействующих отправлению правосудия: возможные виды, последствия

16 Курченко В.Н. Парадигма стандартов доказывания

22 Ватутина О.Ю. Процессуальный статус специалиста и его правовая регламентация в современном российском уголовно-процессуальном законодательстве

ИЗ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

27 Небрятенко О.О. Правовая доктрина в деятельности Конституционного Суда Российской Федерации

32 Долидзе Т.Ю. К вопросу о правовой позиции Конституционного Суда РФ о критериях «квалифицированной» юридической помощи в судебных процессах

СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ

38 Абдулин Р.С. Проблемы формирования доверия к суду

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

43 Гарифуллина А.Р. О конституционном правосудии в Германии и Испании: зарубежный опыт

46 Иксанов И.С. Конституционно-правовое регулирование миграции в Республике Италия

51 Гроник И. О развитии электронной судебной системы Монголии

ДИСКУССИЯ

55 Маслов И.В. Отзыв на монографию доктора юридических наук, профессора Аликперова Ханлара Джафаровича «Электронная технология определения меры наказания» («Электронные весы правосудия»)

61 Колоколов Н.А. «Электронные весы правосудия» — наше будущее

Подписка по России:

«Объединенный каталог. Пресса России» — инд. 85499,

«Почта России». Электронный каталог — П1774,

а также через 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: 23.10.2020.

Дата выхода в свет: 19.11.2020.

Отпечатано в ООО «Национальная полиграфическая группа».

248031, г. Калуга, ул. Светлая, д. 2.

ISSN 1812-3791

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР ЖУРНАЛА:

Бабкин А.И.

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

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

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

Гусев А.В., д.э.н., профессор;

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

Ершов В.В., д.ю.н., профессор;

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

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

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

Журнал включен в базу данных

Российского индекса научного цитирования (РИНЦ).

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

RUSSIAN JUDGE

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

No. 11/2020

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

CONTENTS

CIVIL LAW AND PROCEDURE

3 Rekhina I.V. Lis Pendens and Legal Certainty of Civil Proceedings in the Russian Federation

CRIMINAL LAW AND PROCEDURE

10 Kutuev E.K., Latypov V.S. On Resistance Against Persons Facilitating Administration of Justice: Possible Types, Consequences

16 Kurchenko V.N. A Paradigm of Standards of Proof
22 Vatutina O.Yu. The Procedural Status of a Specialist and Its Legal Regulation in the Modern Russian Criminal Procedure Law

FROM THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE RUSSIAN FEDERATION

27 Nebratenko O.O. The Legal Doctrine in the Activities of the Constitutional Court of the Russian Federation

32 Dolidze T.Yu. On the Legal Position of the Constitutional Court of the Russian Federation on Criteria of "Professional" Legal Assistance in Litigation

THE JUDICIARY

38 Abdulin R.S. Issues of Generating Confidence in the Court

FOREIGN EXPERIENCE

43 Garifullina A.R. On Constitutional Justice in Germany and Spain: The Foreign Experience

46 Iksanov I.S. The Constitutional and Legal Regulation of Migration in the Italian Republic

51 Gronik I. On the Development of the Electronic Court System of Mongolia

DISCUSSION

55 Maslov I.V. A review of the monograph by LL.D., Professor Alikperov Khanlar D. The Electronic Technique of Determination of a Punitive Measure ("The Electronic Scales of Justice")

61 Kolokolov N.A. Our Future Lies in "The Electronic Scales of Justice"

Subscription in Russia:

Unified Catalogue. Russian Press — index 85499,
Russian Post. Digital Catalogue — П1774
and also through www.lawinfo.ru

Size 60 x 90/8.

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

Conventional printed sheet 6,0.

Circulation 4000 copies. Free market price.

Passed for printing: 23.10.2020.

Edition was published: 19.11.2020.

Printed by National Polygraphic Group Ltd.

2, Svetlaya st., Kaluga, 248031.

ISSN 1812-3791

EDITOR IN CHIEF OF JOURNAL:

Babkin A.I.

EDITORIAL BOARD:

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

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

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

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

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

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

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

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 Eh.N., Platonova O.F., Truncevskij Yu.V.

CENTRE FOR EDITORIAL SUBSCRIPTION:

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

Photo of the cover: Lori Photobank

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

LAYOUT: Kurukina E.I.

SCIENTIFIC EDITING AND PROOFREADING:

Shvechkova O.A., PhD (Law)

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

Address of Editorial office / Publisher:

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

E-mail: avtor@lawinfo.ru

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

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

DOI: 10.18572/1812-3791-2020-11-3-9

***Lis pendens* и правовая определенность гражданского судопроизводства Российской Федерации**

Рехтина Ирина Владимировна,

доцент кафедры трудового, экологического права и гражданского процесса
Алтайского государственного университета,
докторант Института государственной службы и управления
Российской академии народного хозяйства и государственной службы
при Президенте Российской Федерации (РАНХиГС),
кандидат юридических наук
jerdel80@mail.ru

В статье на основе анализа процессуальных норм, национальной судебной практики исследуется специфика применения правила *lis pendens* при формировании правовой определенности гражданского судопроизводства Российской Федерации. Акцентируется внимание на необходимости законодательного закрепления конструкции *lis pendens* в процессуальных кодексах и расширения применения механизма *lis pendens* в правоприменительной деятельности.

Ключевые слова: правосудие, гражданское судопроизводство, *lis pendens*, правовая определенность, правоприменение, судебная практика.

Lis Pendens and Legal Certainty of Civil Proceedings in the Russian Federation

Rekhtina Irina V.

Associate Professor of the Department of Labor, Environmental Law and Civil Procedure
of the Altai State University
Doctoral Student of the Institute of Public Administration and Civil Service
of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (RANEPA)
PhD (Law)

The article, based on an analysis of procedural rules and national judicial practice, explores the specifics of the application of the *lis pendens* rule in the formation of legal certainty in civil proceedings of the Russian Federation. Emphasis is placed on the need to legislate the construction of *lis pendens* in procedural codes and to expand the application of the *lis pendens* enforcement mechanism.

Keywords: justice, civil procedure, *lis pendens*, legal certainty, enforcement, jurisprudence.

Конструкция *lis pendens* как средство пресечения параллельных судебных процессов и предупреждения предъявления дублирующих (тождественных) исков¹

является менее разработанной в науке гражданского процессуального права по сравнению с механизмами *estoppel u res judicata*. Еще более малочисленны исследования правила *lis pendens* применительно

¹ О различных концепциях *lis pendens* и параллельных судебных процессах см.: Кох Х., Магнус У., Винклер фон Меренсфельд П. Международное частное право и сравнительное правоведение. М., 2001. 476 с.; Conley A. Harmonizing Jurisdiction in Transnational Cases: A "Deep" Comparative Inquiry. Montreal, 2011. 239 p.; Лисицын-Светланов А.Г. Тенденции развития международного гражданского процесса: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2002. 280 с.; Гетьман-Павлова И.В., Филатова М.А. Принцип *lis pendens* в международном гражданском процессе: проблемы идентичности исков и сторон // Вест-

ник гражданского процесса. 2018. Т. 8. № 2. С. 239–263; Филимоненко А.А. Принцип *lis pendens* как средство борьбы с параллельными процессами: взгляд сквозь призму опыта Европейского союза // Закон. 2019. № 10. С. 137–147; Сюрмеев К.Е. Трансграничные коммерческие споры: формально-юридический и прагматический подходы к решению проблемы параллельных разбирательств // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2018. № 3. С. 50–62.

к правовой определенности гражданского судопроизводства.

Вместе с тем, как отмечают ученые, в исследованиях принципа *lis pendens* и параллельных судебных процессов заложен большой исследовательский потенциал², способный обеспечить надлежащий режим правовой определенности и гарантировать соблюдение стандарта правовой определенности.

Анализируя существующее многообразие определений понятия *lis pendens* и выдвигаемые учеными аргументы, присоединяемся к позиции Гетьман-Павловой И.В. и Филатовой М.А., что *lis pendens* является инструментом для предупреждения дублирующих (или совпадающих) исков³. Аналогичного мнения придерживается А.А. Филимонок, правомерно определяя *lis pendens* в качестве средства разрешения конфликта юрисдикций⁴.

Lis pendens имеет процессуальную природу, и наиболее целесообразно при его анализе исходить из той трактовки, что *lis pendens* есть средство предупреждения и пресечения дублирующих процессов, рассмотрения тождественных (одинаковых) исков, вынесения множественных и противоречивых судебных решений. Цель правила *lis pendens* заключена в создании условий, способных гарантировать и обеспечить режим правовой определенности судебного разбирательства и судебных актов, при которых исключены двойная юрисдикция, параллельные процессы, коллизионность в порядке рассмотрения споров, противоречия в принятых окончательных решениях.

Конструкция *lis pendens* разрабатывается преимущественно в континентальном праве (Civil Law), хотя многие ученые заявляют об универсальности данного правила, а практика свидетельствует о применении данной конструкции в системе Common Law. Разный подход к *lis pendens* и параллельным процессам обусловлен методологией стран общего

и континентального права. Англосаксонская система в некоторых случаях в целях достижения наиболее справедливого решения допускает возникновение параллельного процесса с учетом обстоятельств дела, а романо-германская система, исходя из формально-юридического подхода, категорически нет⁵.

По утверждению Т. Крюгера, правило *lis pendens* является в некотором смысле механическим (или схематичным), поскольку нивелируется значение, какой именно суд рассмотрел дело, так как решение по итогам рассмотрения должно быть аналогичным или примерно совпадающим⁶.

Гарантии *lis pendens* закреплены в Конвенции о защите прав человека и основных свобод⁷ (ст. 4 Протокола № 7) и толкуются Европейским Судом по правам человека как запрет на дублированные дела и наказания.

Так, в Постановлении ЕСПЧ от 21 октября 2014 г. по делу «Шибендра Дев (Shibendra Dev) против Швеции» (жалоба № 7362/10) подчеркивается установленный во внутригосударственном праве более высокий уровень гарантий соблюдения правила *lis pendens*. ЕСПЧ указывает, что Верховный суд Швеции не остановился на буквальном прочтении ст. 4 Протокола № 7 к Конвенции, но, опираясь на правовую традицию Швеции, решил распространить запрет на дублированные дела и наказания на ситуации *lis pendens*, таким образом, предлагая против ожидания большую защиту, чем предлагалось ст. 4 Протокола № 7 к Конвенции⁸.

⁵ См.: Сюрмеев К.Е. Указ. соч. С. 50–62.

⁶ См.: Kruger Th. Civil Jurisdiction rules of the EU and their impact on third states. Oxford university press, 2008. P. 259.

⁷ Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Заключена в г. Риме 04.11.1950) (с изм. от 13.05.2004) (вместе с «Протоколом № 1» (Подписан в г. Париже 20.03.1952), «Протоколом № 4 об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый Протокол к ней» (Подписан в г. Страсбурге 16.09.1963), «Протоколом № 7» (Подписан в г. Страсбурге 22.11.1984)) // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ См.: Постановление ЕСПЧ от 21 октября 2014 г. по делу «Шибендра Дев (Shibendra Dev) против Швеции» (жалоба № 7362/10) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2015. № 2.

² См.: Кох Х., Магнус У., Винклер фон Меренсфельд П. Указ. соч. ; Conley A. Op. cit. ; Гетьман-Павлова И.В., Филатова М.А. Указ. соч. С. 239–263.

³ См.: Гетьман-Павлова И.В., Филатова М.А. Указ. соч. С. 239–263.

⁴ См.: Филимонок А.А. Указ. соч. С. 137–147.

В деле «Макирот (McIlwrath) против Российской Федерации» (жалоба № 60393/13, Постановление от 18.07.2017) при отказе российским судом в удовлетворении ходатайства об исполнении решения Трибунала Флоренции от 18 сентября 2012 г. Европейский Суд тщательно проверял доводы заявителя относительно того, существовал ли договор, связывавший Российскую Федерацию и Италию, был ли соблюден заявителем порядок подачи ходатайства об исполнении решения иностранного суда, было ли ходатайство дополнено всеми необходимыми документами, был ли соблюден принцип *lis alibi pendens*, угрожало ли исполнение решения иностранного суда суверенитету, безопасности и публичному порядку Российской Федерации, были ли стороны уведомлены о времени и месте проведения судебного разбирательства за рубежом — и другие формальные критерии⁹.

Правило *lis pendens* активно используется в практике Европейского Союза, где в ст. 21 Брюссельской конвенции 1968 г.¹⁰ закреплён принцип *lis pendens*, конкретизированный в Регламенте от 22 декабря 2000 г. № 44/2001¹¹ и в новом Регламенте от 12 декабря 2012 г. № 1215/2012¹².

В рамках Брюссельского соглашения данный принцип преимущественно применяется к сфере международного гражданского процесса и международных юрисдикций, обеспечивая правовую определенность судопроизводства,

блокируя новое разбирательство, если тот же спор между теми же сторонами уже рассматривается¹³. Суд, в который предъявлен иск позднее, должен признать отсутствие своей юрисдикции и применить соответствующие последствия.

Европейская практика в отношении данного принципа прошла некоторый путь переосмысления механизмов применения *lis pendens* и с учетом своего опыта разрешения споров выработала собственные правила и принципы применения *lis pendens*¹⁴.

При этом Суд ЕС подчеркивает, что в контексте Брюссельской конвенции и положений ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод правило *lis pendens* следует толковать как основанное на доверии между договаривающимися государствами к правовым и судебным системам друг друга. В связи с чем формируемый Брюссельской конвенцией порядок обеспечивает правовую определенность, позволяя заранее и с достаточной точностью предвидеть компетентный суд, полномочный рассматривать спор в том числе при наличии соглашения сторон¹⁵.

Правило *lis pendens* используется в российском судопроизводстве, но наиболее распространено в арбитражном процессе, поскольку именно здесь чаще возникают вопросы конкуренции юрисдикций иностранных судов и арбитражных судов Российской Федерации, а также конкуренция юрисдикций арбитражей (третейских судов) и арбитражного суда РФ¹⁶.

По мнению исследователей, нормы Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации¹⁷ (далее —

⁹ См.: Постановление ЕСПЧ от 18 июля 2017 г. «Дело «Макирот (McIlwrath) против Российской Федерации» (жалоба № 60393/13) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. 2018. № 6.

¹⁰ Брюссельская конвенция по вопросам юрисдикции и принудительного исполнения судебных решений в отношении гражданских и коммерческих споров (Извлечение) (Заключена в г. Брюсселе 27.09.1968) // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ Регламент № 44/2001 Совета Европейского Союза «О юрисдикции, признании и исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим делам» [рус., англ.] (Принят в г. Брюсселе 22.12.2000) (с изм. и доп. от 06.04.2009) // СПС «КонсультантПлюс».

¹² Регламент № 1215/2012 Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О юрисдикции, признании и исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим делам (в новой редакции)» [рус., англ.] (Принят в г. Страсбурге 12.12.2012) (с изм. и доп. от 26.11.2014) // СПС «КонсультантПлюс».

¹³ См.: Schutze R.A. *Lis Pendens and Related Actions* // *European Journal of Law Reform*. 2002. Vol. 4. Iss. 1. P. 57.

¹⁴ Более подробно о феномене «итальянской торпеды» и Решении Суда ЕС по делу Австрийской компании Gasser см.: Филимонов А.А. Указ. соч. С. 137–147.

¹⁵ См.: ECJ Case C-116/02. *Erich gasser GmbH v. MISAT Srl*. [2003] ECR, I-14693.

¹⁶ См., например: Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 4 (2018) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 26.12.2018) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 8.

¹⁷ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (ред. от 08.06.2020) // СПС «КонсультантПлюс».

АПК РФ) (ст. 248, 249, 252 и др.) в недостаточной степени конкретны в установлении правила *lis pendens* при наличии соглашения сторон (пророгационного соглашения) и последствиях его применения¹⁸. Представляется, что отчасти данное обстоятельство обусловлено отсутствием модели правовой определенности гражданского судопроизводства, которую национальная судебная система России нацелена формировать. В связи с чем при схожих или даже идентичных обстоятельствах спора суд применяет *lis pendens* по разным правилам, что влечет разные последствия его применения.

Так, в практике Арбитражного суда имеются споры, связанные с применением *lis pendens*, когда арбитражный суд на основании ст. 148, 248, 249, 252 АПК РФ, несмотря на наличие между сторонами пророгационного соглашения, которое суд исследует и оценивает на предмет действительности и законности, оставляет заявление без рассмотрения¹⁹.

На законодательном уровне должен устанавливаться, а высшими судебными инстанциями поддерживаться такой подход к автономии воли участников спора, при котором не оспаривается ее авторитет в соглашениях о подсудности²⁰. Именно к этому призывает Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2017 г. № 23 «О рассмотрении арбитражными судами дел по экономическим спорам, возникающим из отношений, осложненных иностранным элементом»²¹ и Инфор-

мационное письмо Президиума ВАС РФ от 9 июля 2013 г. № 158²². Однако судебная практика изобилует противоположными примерами.

Так, Определением Арбитражного Суда Московского округа от 24 сентября 2018 г. оставлено без изменения определение суда, которым исковое заявление оставлено без рассмотрения, поскольку установлены тождественность настоящего иска и иска в Верховном Суде штата Нью-Йорк, возбуждение производства по настоящему делу позднее возбуждения производства в Верховном Суде штата Нью-Йорк, отсутствие исключительной компетенции арбитражного суда РФ в соответствии со ст. 248 АПК РФ по рассмотрению настоящего спора²³.

Конструкция *lis pendens* в современных условиях должна использоваться в рамках национальной судебной системы и национального режима правовой определенности, и не только для исключения параллельных процессов в рамках национального судопроизводства и производства в иностранном суде, но и на внутригосударственном уровне, в рамках различных видов судопроизводств и альтернативной юрисдикции.

В этом аспекте интересен подход Арбитражного суда РФ, связанный с оценкой заключенного сторонами медиативного соглашения, которое по своей правовой природе является соглашением о юрисдикции между судом и альтернативной процедурой разрешения спора и транслирует волю сторон на рассмотрение возникшего конфликта с участием посредника (медиатора)²⁴.

¹⁸ См.: Лобода А.И. Толкование арбитражного соглашения в праве России // Третейский суд. 2019. № 1/2 (117/118). С. 179–201; Мохова Е.В. Трансграничный оборот судебных решений в свете проекта новой глобальной конвенции // Закон. 2019. № 5. С. 181–192; Филимоненко А.А. Указ. соч. С. 137–147.

¹⁹ См.: Определение ВАС РФ от 6 мая 2013 г. № ВАС-2572/13 по делу № А27-7409/2011. Дело передано в Президиум ВАС РФ, поскольку арбитражная оговорка является исполнимой, и при отсутствии доказательств ее недействительности исковое заявление общества подлежало оставлению без рассмотрения // СПС «КонсультантПлюс».

²⁰ См.: Сюрмеев К.Е. Указ. соч. С. 50–62; Филимоненко А.А. Указ. соч. С. 137–147. См. также: Определение Верховного Суда РФ от 26 июня 2017 г. № 307-ЭС17-7123 по делу № А56-84736/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

²¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2017 г. № 23 «О рассмотрении арбитраж-

ными судами дел по экономическим спорам, возникающим из отношений, осложненных иностранным элементом» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 8.

²² Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 9 июля 2013 г. № 158 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел с участием иностранных лиц» // СПС «КонсультантПлюс».

²³ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 24 сентября 2018 г. № Ф05-16522/2018 по делу № А40-100218/17 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁴ См.: Аболонин В.О. Судебная медиация: теория, практика, перспективы. М.: Инфотропик Медиа, 2014. Кн. 6. 408 с.; Шеменова О.Н. Роль соглашений сторон в гражданском судопроизводстве. М.: Инфотропик Медиа, 2017. 312 с.; Шеменова О.Н. Критерии разграничения гражд-

Очевидно, что наличие соглашения об обращении к процедуре медиации, выражающего взаимную волю сторон, должно вести к невозможности рассмотрения спора в государственном суде, иначе искажается сама суть данного соглашения о юрисдикции. Соответственно, сторона, чей спор в противоречие с данным соглашением принимает суд, имеет право воспользоваться *lis pendens* и возразить относительно рассмотрения спора судом, что должно влечь вынесение определения суда об оставлении заявления без рассмотрения.

Однако недостаточно определенная и «размытая» формулировка ч. 1 ст. 4 Федерального закона от 27 июля 2010 г. «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»²⁵: «в случае, если стороны заключили соглашение о применении процедуры медиации и в течение оговоренного для ее проведения срока обязались не обращаться в суд или третейский суд для разрешения спора, который возник или может возникнуть между сторонами, суд или третейский суд признает силу этого обязательства до тех пор, пока условия этого обязательства не будут выполнены, за исключением случая, если одной из сторон необходимо, по ее мнению, защитить свои права», — позволяет участникам спора злоупотреблять правом, своевольно изменять подведомственность спора, игнорировать соглашение об обращении к процедуре медиации и предъявлять иски в суд²⁶.

Данное обстоятельство существенным образом нивелирует юридическую силу как соглашения о процедуре медиации (соглашения о юрисдикции спора), так и итогового медиативного

соглашения (гражданско-правового договора).

Так, Определением Верховного Суда РФ от 11 апреля 2019 г. № 302-ЭС19-3926 по делу № А33-4382/2018 отказано в передаче дела в Судебную коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ, поскольку суды исходили из отсутствия оснований для понуждения ответчика в судебном порядке к заключению договора, так как особенность медиативного соглашения состоит в том, что стороны добровольно принимают на себя обязательства и соглашаются выполнять условия такого соглашения. Но поскольку между сторонами возникли разногласия по поводу порядка исполнения соглашения и ответчик отказался от медиативного соглашения, то отсутствуют основания для понуждения к исполнению медиативного соглашения²⁷.

В другом случае Постановлением Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 28 февраля 2019 г. № Ф02-376/2019 по делу № А33-9996/2018 в требовании об обязанности заключить договоры купли-продажи долей в уставном капитале общества отказано, так как медиативное соглашение, фактически направленное на урегулирование отношений сторон в рамках дела о банкротстве истца, будучи не утвержденным судом в качестве мирового соглашения, не порождает для его сторон гражданско-правовых обязательств, в данном случае — обязательства по заключению ответчиками договора купли-продажи долей в уставном капитале общества²⁸.

Данный подход относительно оценки судом соглашения о проведении процедуры медиации следует оценить критически, поскольку правовая природа данного акта схожа с третейскими соглашениями (пророгационным соглашением или оговоркой), в котором лица изъявляют свою автономную волю относительно

данско-правовых договоров и процессуальных соглашений // Журнал российского права. 2019. № 4. С. 61–68.

²⁵ Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ (ред. от 26.07.2019) «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // СПС «Консультант-Плюс».

²⁶ Более подробно об особенностях медиации в Российской Федерации см.: Рехтина И.В. Медиация в России как альтернативный способ разрешения споров и элемент интеграции в Европейское сообщество // Юрист. 2012. № 11. С. 40–43.

²⁷ См.: Определение Верховного Суда РФ от 11 апреля 2019 г. № 302-ЭС19-3926 по делу № А33-4382/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁸ Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 28 февраля 2019 г. № Ф02-376/2019 по делу № А33-9996/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

компетентного органа, которому доверяют рассмотрение спора. Неоспорим тот факт, что для регулирования однотипных отношений и ситуаций должны использоваться однотипные (аналогичные) правила и механизмы. В связи с чем последствия заключения соглашения о медиации должны быть аналогичны тем правилам, которые установлены в отношении третейских соглашений, а именно: суд оставляет заявление без рассмотрения, если любая из сторон не позднее дня представления своего первого заявления по существу спора в суде первой инстанции заявит по этому основанию возражение в отношении рассмотрения дела в суде, за исключением случаев, если суд установит, что это соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено²⁹.

Таким образом, целесообразно в отношении применения последствий заключения соглашения о медиации применять конструкцию *lis pendens* и последствия, установленные в отношении третейских соглашений. С учетом сказанного необходимо дополнить ст. 148 АПК РФ, ст. 222 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации³⁰ (далее — ГПК РФ) следующим положением:

«...имеется соглашение сторон о рассмотрении указанного спора третейским судом или медиатором при условии, что любая из сторон не позднее дня представления своего первого заявления по существу спора в суде первой инстанции заявит по этому основанию возражение в отношении рассмотрения дела в суде. Это основание для оставления заявления без рассмотрения не применяется, если суд установит, что соглашение сторон о рассмотрении указанного спора третейским судом или медиатором недействительно,

²⁹ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 6 сентября 2017 г. № Ф05-13389/2017 по делу № А41-21122/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

³⁰ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // СПС «КонсультантПлюс».

утратило силу или не может быть исполнено...»

Для формирования надлежащего режима правовой определенности необходимо исключить возникновение параллельных процессов, а также блокировать рассмотрение тождественных споров в двух юрисдикциях. В связи с чем должны быть исключены ситуации «двойной» подведомственности (подсудности), конкуренция юрисдикций, коллизии подведомственности, которые пока существуют в действующем процессуальном законодательстве³¹.

Ярким примером подобной двойной подсудности судов общей юрисдикции и арбитражных судов являются корпоративные споры с участием руководителя организации, которые в практике национальных судов рассматриваются арбитражными судами и судами общей юрисдикции, чем провоцируют существование параллельных процессов и противоречат правилу *lis pendens*³². По этой причине нормы АПК РФ и ГПК РФ по вопросам компетенции судов по рассмотрению споров с участием руководителя организации нуждаются в законодательной корректировке³³.

³¹ См.: Ярков В.В. Изменение правил разграничения предметов ведения между судами: новые слова и/или новые решения? // Закон. 2019. № 4. С. 92–103; Банников И.А. Компетентный суд: соотношение правовых институтов подведомственности и подсудности с принципом осуществления правосудия только судом // Российская юстиция. 2017. № 9. С. 58–60; Раздьяконов Е.С. Разграничение компетенции арбитражных судов и судов общей юрисдикции по корпоративным спорам // Арбитражный и гражданский процесс. 2019. № 7. С. 38–41; Рехтина И.В. Арбитражный суд и корпоративные споры: коллизии подведомственности // Современное право. 2011. № 11. С. 127–129.

³² См.: Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 апреля 2013 г. № ВАС-4753/13 // СПС «КонсультантПлюс»; Определение Верховного Суда РФ от 15 июня 2018 г. № 304-ЭС18-9250 // СПС «КонсультантПлюс»; Апелляционное определение Московского городского суда от 14 мая 2013 г. № 11-10975 // СПС «КонсультантПлюс».

³³ См.: Более подробно об этом см.: Прасолова И.А., Рехтина И.В. Компетенция судов по рассмотрению споров с участием руководителя организации // Арбитражный и гражданский процесс. 2019. № 6. С. 32–36.

Литература

1. Аболонин В.О. Судебная медиация: теория, практика, перспективы / В.О. Аболонин. Москва : Инфотропик Медиа, 2014. Кн. 6. 408 с.
2. Банников И.А. Компетентный суд: соотношение правовых институтов подведомственности и подсудности с принципом осуществления правосудия только судом / И.А. Банников // Российская юстиция. 2017. № 9. С. 58–60.
3. Гетьман-Павлова И.В. Принцип *lis pendens* в международном гражданском процессе: проблемы идентичности исков и сторон / И.В. Гетьман-Павлова, М.А. Филатова // Вестник гражданского процесса. 2018. Т. 8. № 2. С. 239–263.
4. Кох Х. Международное частное право и сравнительное правоведение / Х. Кох, У. Магнус, П. Винклер фон Моренфельс ; перевод с немецкого Ю.М. Юмашева. Москва : Международные отношения, 2001. 476 с.
5. Лисицын-Светланов А.Г. Тенденции развития международного гражданского процесса : диссертация доктора юридических наук / А.Г. Лисицын-Светланов. Москва, 2002. 280 с.
6. Лобода А.И. Толкование арбитражного соглашения в праве России / А.И. Лобода // Третейский суд. 2019. № 1/2 (117/118). С. 179–201.
7. Мохова Е.В. Трансграничный оборот судебных решений в свете проекта новой глобальной конвенции / Е.В. Мохова // Закон. 2019. № 5. С. 181–192.
8. Прасолова И.А. Компетенция судов по рассмотрению споров с участием руководителя организации / И.А. Прасолова, И.В. Рехтина // Арбитражный и гражданский процесс. 2019. № 6. С. 32–36.
9. Раздьяконов Е.С. Разграничение компетенции арбитражных судов и судов общей юрисдикции по корпоративным спорам / Е.С. Раздьяконов // Арбитражный и гражданский процесс. 2019. № 7. С. 38–41.
10. Рехтина И.В. Арбитражный суд и корпоративные споры: коллизии подведомственности / И.В. Рехтина // Современное право. 2011. № 11. С. 127–129.
11. Рехтина И.В. Медиация в России как альтернативный способ разрешения споров и элемент интеграции в Европейское сообщество / И.В. Рехтина // Юрист. 2012. № 11. С. 40–43.
12. Сюрмеев К.Е. Трансграничные коммерческие споры: формально-юридический и прагматический подходы к решению проблемы параллельных разбирательств / К.Е. Сюрмеев // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2018. № 3. С. 50–62.
13. Филимоненко А.А. Принцип *lis pendens* как средство борьбы с параллельными процессами: взгляд сквозь призму опыта Европейского союза / А.А. Филимоненко // Закон. 2019. № 10. С. 137–147.
14. Шеменова О.Н. Критерии разграничения гражданско-правовых договоров и процессуальных соглашений / О.Н. Шеменова // Журнал российского права. 2019. № 4. С. 61–68.
15. Шеменова О.Н. Роль соглашений сторон в гражданском судопроизводстве / О.Н. Шеменова. Москва : Инфотропик Медиа, 2017. 312 с.
16. Ярков В.В. Изменение правил разграничения предметов ведения между судами: новые слова и/или новые решения? / В.В. Ярков // Закон. 2019. № 4. С. 92–103.

References

1. Conley A. Harmonizing Jurisdiction in Transnational Cases: A «Deep» Comparative Inquiry / A. Conley. Montreal, 2011. 239 p.
2. Kruger Th. Civil Jurisdiction rules of the EU and their impact on third states / Th. Kruger. Oxford : Oxford university press, 2008. 348 p.
3. Schutze R.A. Lis Pendens and Related Actions / R.A. Schutze // European Journal of Law Reform. 2002. Vol. 4. Iss. 1. P. 57–62.

DOI: 10.18572/1812-3791-2020-11-10-15

К вопросу о противодействии, оказываемом в отношении лиц, содействующих отправлению правосудия: возможные виды, последствия

Кутуев Эльдар Кяримович,

начальник кафедры уголовного процесса
Санкт-Петербургского университета
Министерства внутренних дел Российской Федерации,
доктор юридических наук, профессор
kutuev@inbox.ru

Латыпов Вадим Сагитьянович,

заместитель начальника кафедры уголовного процесса
Уфимского юридического института
Министерства внутренних дел Российской Федерации,
кандидат юридических наук, доцент
Vadi-Latypov@yandex.ru

В настоящей статье авторами предпринята попытка проведения анализа видов оказываемого противодействия в отношении лиц, оказывающих содействие отправлению правосудия^{*}, и определения возможных последствий такого воздействия. Рассмотрены такие понятия, как «содействие», «противодействие», «злоупотребление правом». Аргументирована необходимость обеспечения безопасности указанной категории лиц путем введения в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации самостоятельной главы, посвященной мерам по обеспечению безопасности участников уголовного судопроизводства и других лиц, по аналогии с процессуальным законодательством Республики Беларусь.

Ключевые слова: противодействие, содействие, правосудие, уголовное судопроизводство, состязательность, равноправие, справедливость, показания, меры безопасности.

On Resistance Against Persons Facilitating Administration of Justice: Possible Types, Consequences

Kutuev Eldar K.

Head of the Department of Criminal Procedure of the Saint-Petersburg University
of the Ministry of the Interior of the Russian Federation
LL.D., Professor

Latypov Vadim S.

Deputy Head of the Department of Criminal Procedure of the Ufa Law Institute
of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation
PhD (Law), Associate Professor

In this article, the authors attempt to analyze the types of counteraction provided against persons who assist in the administration of justice and determine the possible consequences of such impact. Such concepts as "assistance", "counteraction", "abuse of rights" are considered. The author argues for the need to ensure the safety of this category of persons by introducing an independent Chapter in the Criminal procedure code of the Russian Federation devoted to measures to ensure the safety of participants in criminal proceedings and other persons, similar to the procedural legislation of the Republic of Belarus.

Keywords: counteraction, assistance, justice, criminal proceedings, competition, equality, justice, testimony, security measures.

* Термин «правосудие» рассмотрен в широком аспекте, позволившем охватить не только судебные стадии уголовного процесса, но и первоначальные стадии расследования уголовного дела, в том числе с момента принятия решения о возбуждении уголовного дела.

** Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // СПС «КонсультантПлюс».

Современный состязательный уголовный процесс практически немислим без вовлечения в него лиц, оказывающих содействие отправлению правосудия. Следует признать, что существующая трехзвеньевая модель функций уголовного судопроизводства, предложенная на законодательном уровне и закрепленная в ст. 15 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее — УПК РФ), не отвечает требованиям реальности, поскольку противоречит следственной практике и неоднократно оспаривалась в научной литературе.

Безусловно, содействие правосудию не является основной функцией уголовного судопроизводства, но в то же время достаточно сложно, с правовой точки зрения, переоценить вклад, оказываемый лицами, реализующими данную уголовно-процессуальную функцию, в принятии должностным лицом законного, обоснованного, справедливого процессуального решения в рамках уголовного судопроизводства.

В свою очередь под содействием правосудию мы рекомендуем понимать оказываемую в ходе уголовного судопроизводства вспомогательную деятельность вовлеченных в уголовный процесс лиц, которая направлена на сообщение и (или) получение доказательственной информации, оказание консультативной, технической или иной помощи сторонам и суду, должностным лицам и государственным органам участниками процесса, не наделенными властными полномочиями, привлекаемыми к участию в процессуальных действиях в порядке, установленном УПК РФ.

В своем большинстве лица, оказывающие содействие правосудию, охвачены гл. 8 УПК РФ, но заметим, что перечень этот не исчерпывающий, и зачастую, в зависимости от конкретных обстоятельств уголовного дела, могут быть вовлечены для оказания содействия правосудию и иные лица¹.

Лица, оказывающие содействие правосудию, не преследуют личных целей, не заинтересованы в исходе уголовного дела и могут быть вовлечены в процесс как

сторонами, так и судом. Зачастую лишь привлечение этой категории участников уголовного судопроизводства позволяет лицу, осуществляющему уголовное преследование, либо суду определиться в обстоятельствах расследуемого события, установить невиновность или доказать вину лица, подозреваемого (обвиняемого) в инкриминируемом деянии. Указанные обстоятельства способствуют возникновению противоправного, посткриминального воздействия на данную категорию участников, что отражается на полноте проводимого предварительного расследования, а в последующем — и на справедливости выносимых приговоров.

С целью определения реальности оказания противоправного воздействия на лиц, оказывающих содействие отправлению правосудия, нами был осуществлен опрос сотрудников следственных подразделений и органа дознания Санкт-Петербурга и города Уфы, который показал, что с таким воздействием сталкивались 39,4% респондентов. К наиболее распространенным способам оказания воздействия отнесены: угрозы, шантаж, запугивание; оказание физического воздействия (насилия); повреждение или уничтожение имущества; реж — угрозы, обещание вознаграждения. Вместе с тем такие виды воздействия, как угроза, шантаж, запугивание осуществлялись как лично, так и через третьих лиц, письменно или с использованием социальных сетей.

Развитие научно-технического прогресса, повсеместное распространение и актуализация электронных способов общения породили новый способ оказания воздействия на участников уголовного судопроизводства — киберсталкинг² и кибербуллинг³. К сожалению, российское уголовное законодательство до сих пор не криминализовало эти современные воздействия на лиц, содействующих отправлению правосудия, которые наиболее эффективны в отношении молодых участ-

² Киберсталкинг — преследование кого-либо с использованием Интернета и других электронных средств.

³ Кибербуллинг — намеренные оскорбления, угрозы, диффамации и сообщение другим компрометирующих данных с помощью современных средств коммуникации, как правило, в течение продолжительного периода времени.

¹ Латыпов В.С., Салахова Ж.В. Отдельные вопросы применения специальных знаний при расследовании преступлений, совершенных несовершеннолетними: моногр. М.: Юрлитинформ, 2017. 336 с.

ников уголовного судопроизводства, ведущих активную онлайн-жизнь, имеющих большое количество подписчиков в своих профилях в социальных сетях.

Нерешенным остается вопрос определения реальности угрозы посткриминального воздействия. Представляется необходимым закрепить киберсталкинг (кибербуллинг) в качестве самостоятельного состава преступления, которое противоправное лицо может совершать под чужим именем, находясь как в соседней квартире с лицом, содействующим правосудию, так и в совершенно иной стране.

К сожалению, действующее уголовно-процессуальное законодательство не содержит в себе необходимых норм, позволяющих в полной мере оградить как лиц, оказывающих содействие отправлению правосудия, так и других участников уголовного судопроизводства от посткриминального, противоправного воздействия с целью оказания влияния на исход расследуемого уголовного дела. Предвосхищая реакцию возможных оппонентов, отметим, что, безусловно, в арсенале УПК РФ есть ч. 3 ст. 11, в которой закреплена обязанность должностных лиц в применении мер безопасности, а также перечислен неполный перечень имеющихся уголовно-процессуальных мер безопасности, но этого откровенно недостаточно. Юридическая техника закрепления уголовно-процессуальных мер безопасности имеет отсылочный характер, не регламентирует необходимых оснований для применения и отмены указанных мер и не содержит четкой структуры.

Полагаем, следует воспользоваться опытом Республики Беларусь, которая закрепила в своем уголовно-процессуальном кодексе самостоятельную главу, посвященную мерам по обеспечению безопасности участников уголовного процесса и других лиц (гл. 8 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь⁴).

Оказываемое противодействие представляет форму деятельности участников уголовного судопроизводства и иных лиц, направленную на создание определенных препятствий в процессе установления

обстоятельств, имеющих значение для расследования по уголовному делу.

Л.В. Брусницын в одной из своих работ приводит некоторые формы (способы) посткриминального воздействия (далее — ПВ). Автор отмечает: «1. ПВ может выражаться в запрещенных уголовным законом деяниях, и совершающие эти деяния лица подлежат уголовному преследованию... 2. Кроме того, существуют способы ПВ, которые не запрещены Уголовным кодексом Российской Федерации, но с успехом применяются, например, фразы по телефону: «нам известно, где ты живешь», «подумай о детях» ... постоянное следование за человеком ... послание преследуемому фотографий трупа, подбрасывание убитых животных... 3. ...угроза для свидетелей существует вследствие одной лишь принадлежности преступника к ОПГ. 4. ...в некоторых судебных процессах один лишь вид преступника может вызывать у потерпевших страх. 5. ПВ в виде угроз физической расправы. 6. ...превращение человека в изгой в коллективе»⁵.

Кроме того, формы противоправного воздействия перечислены и в исследованиях А.Ю. Епихина: «Преследование для оказания психического воздействия...; шантаж; применение физического насилия; оскорбление и клевета; умышленное уничтожение или повреждение имущества»⁶. Этот перечень дополняется приведенным авторским коллективом способом «похищение родственников или иных близких людей»⁷ и отмеченным О.А. Зайцевым «совершением террористических актов»⁸.

Существующее многообразие оказываемого противодействия целесообразно классифицировать по соответствующим основаниям.

⁴ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16 июля 1999 г. № 295-3 // URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30414958

⁵ Брусницын Л.В. Применение норм УПК РФ, обеспечивающих безопасность участников уголовного судопроизводства: науч.-практ. пособ. 2-е изд., доп. и перераб. М.: Юрлитинформ, 2013. С. 12.

⁶ Епихин А.Ю. Обеспечение безопасности личности в уголовном судопроизводстве. СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. С. 231.

⁷ Шерба С.П., Зайцев О.А., Сарсенбаев Т.Е. Охрана прав беспомощных потерпевших по уголовным делам: [пособие] / под ред. С.П. Шербы. М.: Юрлитинформ, 2001. С. 138–139.

⁸ Зайцев О.А. Государственная защита участников уголовного процесса. М., 2002. С. 22.

1. По форме выражения противодействия вовне:

— физическое, представляющее собой форму противодействия, в рамках которой лицо осуществляет воздействие на других лиц посредством применения в отношении них силы. При этом не имеет значения степень вреда, причиненного в результате воздействия вреда (причинение вреда лицу, располагающему информацией о механизме совершения преступления);

— психологическое, в рамках которого лицо своими действиями, словами и иным психологическим воздействием создает у другого лица определенное состояние страха, невозможности поступить иначе, чем требует противодействующий субъект (угроза расправы с близкими при отсутствии реальной на то возможности и др.).

2. По степени активности действий:

— активное, выражающееся в осуществлении определенных действий, которые в свою очередь могут быть как правомерными, так и противоправными (уничтожение предметов и документов, имеющих значение для расследования уголовного дела; выражение в той или иной форме угроз с целью оказания влияния на показания);

— пассивное, выражается в неосуществлении каких-либо действий или осуществлении их не в полной мере. При этом речь идет о тех действиях, которые лицо должно осуществлять в связи с наличием у него на это определенных обязанностей.

Как следствие, оказываемое противоправное воздействие на лиц, вовлекаемых в уголовный процесс для оказания помощи сторонам, вынуждает их самих вместо содействия оказывать противодействие, которое также может выражаться в разнообразных формах.

3. По природе происхождения:

— противоправное осуществление своих прав с нарушением нормы закона (дача заведомо ложных показаний свидетелем). В качестве примера следует привести показания, данные свидетелями по факту резонансного преступления, произошедшего летом 2020 г. по вине заслуженного артиста Российской Федерации М.О. Ефремова, в пользу артиста. Отметим, что решением суда М.О. Ефремов признан виновным, а в отношении указанных свидетелей в настоящее время решается вопрос о привлечении их по

ст. 307 Уголовного кодекса Российской Федерации⁹ (далее — УК РФ) за заведомо ложные показания¹⁰. Другим противоправным проявлением посткриминального воздействия на лиц, оказывающих содействие отправлению правосудия, является предоставление заведомо ложного заключения судебным экспертом. Таким примером могут послужить резонансные дела в отношении несовершеннолетних, погибших в дорожно-транспортных происшествиях, — А. Шимко и И. Суворова. В обоих случаях в рамках расследуемого уголовного дела судебно-медицинскими экспертами в крови шестилетних погибших детей был обнаружен алкоголь¹¹. Родители их утверждали, что наличие алкоголя в крови детей невозможно, и необходимо проведение повторных экспертиз. В ходе расследования установлена вина судебного эксперта, в отношении которого было принято решение о возбуждении уголовного дела. Суд признал его виновным и приговорил его к десяти месяцам исправительных работ¹².

— естественное, представляет собой реализацию права с нарушением первоначально заложенного в него смысла (к примеру, процедуры производства судебной экспертизы). При этом стоит рассматривать естественное противодействие в рамках категории злоупотребления правом.

Противодействие в рамках производства по уголовному делу в зависимости от объекта может осуществляться следующими способами:

— уничтожение или повреждение предметов и документов, могущих иметь значение для расследования уголовного дела (повреждение специалистом или экспертом объектов, направленных на исследование);

— утаивание или намеренное искажение информации свидетелем о событии совершенного преступления. Под утаиванием следует понимать умышленный

⁹ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ На давших показания в пользу Ефремова заведут уголовные дела // Лента.ру. 2020. 8 сентября.

¹¹ В средствах массовой информации эти дела получили известность как дела «пьяных мальчиков».

¹² Королева Е. Дело «пьяного мальчика»: сколько дали эксперту // Газета.ru. 2019. 21 мая.

процесс, направленный на сокрытие информации, которой располагает лицо, от субъекта, уполномоченного производить предварительное расследование. Намеренное искажение же представляет собой предоставление информации с преднамеренным внесением в нее изменений, преследуя при этом определенные цели. Искажения возможны при возникновении угрозы давления на лицо, дающее показания, или его близких лиц, например, со стороны участников преступной группы;

— чрезмерное количество заявленных жалоб и ходатайств по различным основаниям;

— создание препятствий в производстве отдельных следственных действий. Под созданием препятствий понимается умышленная деятельность, направленная на усложнения производства следственных действий. Примером этого может служить отказ в явке для дачи показаний по вызову следователя/дознателя или суда по различным основаниям. С целью оказания процессуального воздействия в подобных ситуациях необходимо применение иных мер принуждения (гл. 14 УПК РФ)¹³.

В понимании уголовно-процессуального законодательства злоупотребление проявляется в том, что лицо, обладая определенным правом, в силу каких-либо обстоятельств не пользуется им. Примером тому может служить отказ в заявлении ходатайств или возражений понятого после ознакомления с протоколом следственного действия, имеющего определенные недостатки или неточности.

Правовое явление «злоупотребление правом» в российском законодательстве имеет достаточно длительную историю существования. Оно возникло в связи с развитием идей о субъективном праве, а также с определением границ вмешательства в его сущность со стороны государства. В настоящее время в рамках правовой теории государства категория «злоупотребление правом» рассматривается как одна из форм правомерного поведения. Наиболее подробно данный вопрос рассмотрен в диссертационном

¹³ Логунов О.В., Травников А.В., Кутуев Э.К., Латыпов В.С. Меры уголовно-процессуального принуждения на досудебных стадиях: вопросы теории и нормативного регулирования : моногр. М. : Юрлитинформ, 2019. 296 с.

исследовании «Злоупотребление правом в уголовном судопроизводстве России», подготовленном О.И. Даровских¹⁴.

Для рассмотрения категории «злоупотребление правом» первоначально необходимо определить значение понятие субъективного права в общем. В советский период существовала естественно-правовая теория субъективных прав, согласно которой под ними понималось: «1) средство регулирования поведения людей, осуществляемого нормами объективного права; 2) юридическое средство обеспечения такого поведения других лиц, в котором нуждается управомоченный и которое государство признает обязательным; 3) юридическое средство обеспечения определенного поведения обязанных лиц, обуславливающее для управомоченного реальную, гарантированную материальными условиями жизни социалистического общества возможность совершения его собственных действий»¹⁵.

Конституция Российской Федерации¹⁶ (далее — Конституция РФ), так же, как и многие международно-правовые акты, предусматривает, что права и свободы человека и гражданина являются высшей ценностью, а их охрана и защита — приоритетной задачей государства (ст. 2 Конституции РФ). Исходя из данного положения законодатель проводит активную деятельность, направленную на создание норм, которые последовательно расширяют круг субъективных прав участников правоотношений, а также устанавливают определенные гарантии для возможности их реального осуществления.

Необходимо обратить внимание, что, несмотря на то, что правообладатель самостоятельно в своей воле определяет цели, средства и способы распоряжения субъективными правами, он не должен нарушать установленные законом пределы

¹⁴ Даровских О.И. Злоупотребление правом в уголовном судопроизводстве России : дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2013.

¹⁵ Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». М., 2000. С. 245.

¹⁶ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // СПС «Консультант-Плюс».

права, иначе такая деятельность индивида будет считаться противоправной¹⁷.

Таким образом, подводя итог, отметим, что наличие в уголовном судопроизводстве лиц, оказывающих содействие отправлению правосудия, является фактором, обеспечивающим всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств дела как в ходе досудебного производства, так и в суде, и, как следствие, способствует принятию законного, обоснованного и справедливого приговора. Посткриминальное противодействие, оказываемое на данную категорию участников уголовного судопроизводства, неизменно сказывается на реализации таких уголовно-процессуальных принципов, как состязательность и равноправие сторон, а следовательно, и законность в целом. Противодействие, оказываемое в отношении данной категории лиц, разнообразно и подлежит классификации по различным основаниям, среди которых есть как те, что признаются российским уголовным законодательством преступными, так и те, которые не нашли

своего отражения в нормах УК РФ, но оказывают не менее серьезное воздействие на результат участия лиц, содействующих правосудию. В качестве отдельного проявления последствий оказываемого посткриминального воздействия на данную категорию лиц следует выделить оказание противодействия теми, кто призван законом помогать в раскрытии и расследовании преступлений. Вместе с тем в настоящее время процессуальный закон не содержит в себе самостоятельную главу с четкой структурой и описанием уголовно-процессуальных мер безопасности. В связи с вышеизложенным предлагаем внести в УПК РФ самостоятельную главу 18.1 «Меры по обеспечению безопасности участников уголовного судопроизводства и других лиц», в которой следует предусмотреть нормы, регламентирующие: обязанность по принятию мер обеспечения безопасности (ст. 139.1 УПК РФ); меры безопасности (ст. 139.2 УПК РФ); порядок применения и обеспечения мер безопасности (ст. 139.3 УПК РФ); отмену мер безопасности (ст. 139.4 УПК РФ); ответственность за невыполнение обязанностей по применению мер безопасности (ст. 139.5 УПК РФ).

¹⁷ Общая теория права и государства : учебн. / под ред. В.В. Лазарева. М., 2001. С. 182.

Литература

1. Брусницын Л.В. Применение норм УПК РФ, обеспечивающих безопасность участников уголовного судопроизводства : научно-практическое пособие / Л.В. Брусницын. 2-е изд., доп. и перераб. Москва : Юрлитинформ, 2013. 152 с.
2. Даровских О.И. Злоупотребление правом в уголовном судопроизводстве России : диссертация кандидата юридических наук / О.И. Даровских. Челябинск, 2013. 210 с.
3. Епихин А.Ю. Обеспечение безопасности личности в уголовном судопроизводстве / А.Ю. Епихин. Санкт-Петербург : Юридический Центр Пресс, 2004. 329 с.
4. Зайцев О.А. Государственная защита участников уголовного процесса / О.А. Зайцев. Москва : Экзамен, 2002. 512 с.
5. Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права» / О.С. Иоффе. Москва : Статут, 2000. 778 с.
6. Королева Е. Дело «пьяного мальчика»: сколько дали эксперту / Е. Королева // Газета.гу. 2019. 21 мая.
7. Латыпов В.С. Отдельные вопросы применения специальных знаний при расследовании преступлений, совершенных несовершеннолетними : монография / В.С. Латыпов, Ж.В. Салахова. Москва : Юрлитинформ, 2017. 336 с.
8. Логунов О.В. Меры уголовно-процессуального принуждения на досудебных стадиях: вопросы теории и нормативного регулирования : монография / О.В. Логунов, А.В. Травников, Э.К. Кутуев, В.С. Латыпов. Москва : Юрлитинформ, 2019. 296 с.
9. Общая теория права и государства : учебник / под редакцией В.В. Лазарева. 3-е изд., перераб. и доп. Москва : Юрист, 2001. 520 с.
10. Щерба С.П. Охрана прав беспомощных потерпевших по уголовным делам : пособие / С.П. Щерба, О.А. Зайцев, Т.Е. Сарсенбаев ; под редакцией С.П. Щербы. Москва : Юрлитинформ, 2001. 193 с.

Парадигма стандартов доказывания

Курченко Вячеслав Николаевич,
профессор Уральского государственного
юридического университета (УрГЮУ),
заслуженный юрист Российской Федерации,
доктор юридических наук
kvnekbobsud@mail.ru

Статья посвящена стандартам доказывания, вопросам презумпции невиновности, двойным стандартам, допустимости оценки правосудия как услуги.

Ключевые слова: стандарты судебной деятельности, судебный процесс, доказывание, презумпция невиновности.

A Paradigm of Standards of Proof

Kurchenko Vyacheslav N.
Professor of the Ural State Law University (USLU)
Honored Lawyer of the Russian Federation
LL.D.

The article is devoted to the standards of proof, the assessment of evidence used by the parties in judicial activity, the admissibility of the assessment of justice as a service.

Keywords: standards of judicial activity, trial, proof, presumption of innocence.

В производстве основными целями управления качеством товаров являются поддержание заданного стандарта, которому должна соответствовать продукция, и устранение возможностей появления недостатков. Стандарт качества в основном определяется пожеланиями потребителей. Судебная деятельность, напротив, основывается на законодательстве и на компетентности кадрового состава судей. Существует точка зрения, что судебная деятельность также может рассматриваться как предоставление услуги. В сентябре 2019 г. в столице Казахстана состоялся международный форум «Управление качеством правосудия: глобальные тренды и опыт». В качестве главной темы на форуме прозвучала идея о том, что разрешение юридических споров (что составляет содержательную часть правосудия) является услугой, которая может оказываться государством либо частными структурами (коммерческие арбитражи, третейские суды, медиация и т.д.), а основная задача государства — сделать ее доступной для населения, удобной, качественной и быстрой¹.

Однако следует заметить, что суд не оказывает услуг, он отправляет правосудие, что является особым видом осуществления государственной власти. Осуществление правосудия связано прежде всего с разрешением соответствующих дел. «Продукт судебного разбирательства» (судопроизводство и решение по делу) не может «производиться» единообразно, как это имеет место в промышленности, где цикл производства должен повторяться снова и снова одним и тем же образом. Каждое дело, во многих смыслах этого слова, уникально. Стороны как индивидуумы различны, фактические обстоятельства в каждом деле разные, и «условия производства» также различаются. Законодательство наделяет судью широким усмотрением при применении закона в каждом конкретном деле, что позволяет ему вынести наиболее правильное в данном случае решение.

Качество судебной деятельности не может определяться по тому, насколько оно отвечает нуждам, требованиям и ожиданиям сторон. Что касается работы суда, необходимо учитывать, что оценка качества судебного процесса не может основываться только на том, довольна

¹ Качалова О.В. Правосудие как услуга: мировой тренд // Уголовный процесс. 2019. № 11 (179). С. 10.

ли сторона или нет. Судебное разбирательство и вынесение решений являются деятельностью, ограниченной рамками закона, требующей беспристрастия и единства условий для всех участников. В любом деле одна из сторон проигрывает спор и, как правило, недовольна итоговым решением суда. Кроме того, удовлетворенность сторон в судах, безусловно, не означает, что «клиентам», если мы используем этот термин для обозначения лиц, участвующих в судебном разбирательстве, нужно давать все, что они хотят. Суды должны действовать в рамках закона, а стороны обычно имеют противоположные желания и ожидания. Удовлетворенность сторон в судах скорее может означать, что «услуги», оказанные сторонам в соответствии с законом и иными нормами, и обращение со сторонами в этом контексте были настолько доступны, насколько это возможно, в том числе с точки зрения принципов отправления правосудия.

Законность — наиболее важный, ключевой критерий качества работы судов. Правовой основой стандартов в уголовном судопроизводстве является прежде всего точное и неуклонное соблюдение конституционных и общепризнанных международных принципов правосудия, которые образуют доминанту процессуальной формы уголовного судопроизводства. Судья должен быть сориентирован на соблюдение всех процессуальных форм судопроизводства в каждом виде правосудия. Любое решение, вынесенное судом с нарушением правил судопроизводства, подлежит безусловной отмене, поскольку в этих случаях грубо нарушается право граждан на справедливое правосудие. Стандарты в судопроизводстве — это своего рода система внутренней безопасности в сфере правосудия, что предполагает не только точное соблюдение судами процессуальной формы судопроизводства, но и правильное применение норм материального права. Это как квантовый мост, где от степени натяжения тросов зависит прочность конструкции — они не должны быть перетянуты и не должны быть сильно ослаблены. Судья обязан соблюдать баланс, применяя нормы материального и процессуального права с учетом взаимодействия всех принципов правосудия. Различное толкование закона приводит к двойным стандартам в правосудии, когда

в абсолютно одинаковых ситуациях суд выносит кардинально разные решения, давая различную юридическую оценку действиям осужденного. Двойной стандарт — широкое понятие, включающее избирательное правосудие. К сожалению, имеют место двойные стандарты международного правосудия. Как справедливо подчеркнул Уполномоченный РФ при Европейском Суде по правам человека (далее — ЕСПЧ) М.Л. Гальперин, «нас беспокоит поверхностное отношение ЕСПЧ к стандартам доказывания и, мягко говоря, нежелание определять четкие подходы к оценке используемых сторонами доказательств. Доказывание в современном мире является важнейшим институтом справедливого судебного процесса. Особенно это актуально для межгосударственных жалоб, где нет «слабой» и «сильной» стороны, а обе стороны — государства обладают равными возможностями для подтверждения своей позиции без каких-либо скидок и допущений»².

Является ли право атрибутом политики, либо политика — атрибут права? Ученые, говоря о принципах правовой политики, приходят к выводу: «Если рассматривать право как атрибут политики (а так оно и есть на самом деле), то с необходимостью следует, что основополагающие принципы политики одновременно суть и фундаментальные принципы права»³. Но это утверждение в международной политике остается в прошлом. В эпоху информационных войн через различные СМИ и доклады неправительственных организаций распространяется и «легализуется» информация, которую крайне сложно или даже невозможно проверить. В международном праве вместо принципа презумпции невиновности стал использоваться квазипринцип «презумпции виновности». Данный принцип не может быть проекцией на правовом поле правосудия, невозможно отрицать принцип презумпции невиновности. Презумпция виновности в политике освобождает политиков от доказывания утверждаемого факта. Словосочетание «весьма вероятно», или

² Гальперин М.Л. Залог успеха любого сотрудничества — человеческое, уважительное отношение к партнерам // Бюллетень Суда по правам человека. 2020. № 4. С. 8.

³ Коробеев А.И. Советская уголовно-правовая политика. Владивосток, 1987. С. 33.

же «хайли лайкли», прочно закрепилось в лексиконе политиков и простых обывателей. Словосочетание стало синонимом бездоказательного обвинения. Наличие презумпции виновности «хайли лайкли» вовсе не освобождает политиков от доказывания обстоятельств, на которые они ссылаются. В российском и международном праве все презумпции могут и должны быть опровергнуты. «Именно поэтому мы придерживаемся той точки зрения, что все представляемые участниками процесса сведения, достоверность которых не была проверена должным образом, которые были собраны ненадлежащим образом либо намеренно искажены, должны быть исключены из списка доказательств. Это, кстати, подход, используемый национальными судами стран Совета Европы, у которых ЕСПЧ может поучиться»⁴.

Декларация прав человека и гражданина 1789 г. провозгласила, что никто не может подвергаться обвинению, задержанию или заключению иначе, как в случаях, предусмотренных законом и в предписанных им формах (ст. 7)⁵. Единственный способ опровержения презумпции невиновности в совершении преступления — уголовное судопроизводство. Квазипринцип «презумпции виновности» не детерминирует уголовный процесс, он априори отвергает его. Всеобщая декларация прав человека⁶ гласит: «Каждый человек, обвиняемый в совершении преступления, имеет право считаться невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена законным порядком путем гласного судебного разбирательства, при котором ему обеспечиваются все возможности для защиты» (п. 1 ст. 11). Все лица презюмируются невиновными. Политическая квазиконструкция «презумпции виновности» позволяет бездоказательно обвинять государство, поскольку она не может быть опровергнута судебным разбирательством.

В деятельности ЕСПЧ также можно усматривать избирательные стандарты правосудия. В этом отношении следует

привести постановление ЕСПЧ по делу «Тагаева и другие против Российской Федерации». При толковании ст. 2 Конвенции перед Европейским Судом встала дилемма по поводу оценки применения летального оружия в широкомасштабных контртеррористических операциях: рассматривать их как правоохранительные операции или применить стандарты права вооруженных конфликтов. Заявители инициировали жалобы, в которых затронули различные вопросы, связанные с террористическим актом, осадой и штурмом школы № 1 в Беслане (Республика Северная Осетия — Алания). Более тысячи заложников были захвачены в школе. Мирное решение проблемы и освобождение всех заложников фактически были невозможны. Большинство судей заключили, что, хотя решение прибегнуть к летальной силе было оправдано при данных обстоятельствах, власти РФ нарушили ст. 2 Конвенции использованием большего летального оружия, чем это было необходимо. Иными словами, по мнению ЕСПЧ, применение силы было чрезмерным. Силы безопасности использовали широкий спектр оружия, в том числе крайне мощного и способного причинить тяжелый ущерб террористам и заложникам. Европейский Суд отказался применять стандарты права вооруженных конфликтов, поскольку это повлекло бы понижение уровня защиты прав человека, воплощенных в Конвенции. ЕСПЧ прямо указал, что законодательство о вооруженных конфликтах неприменимо к имевшейся ситуации, и отказался применять парадигму права вооруженных конфликтов к широкомасштабной контртеррористической операции⁷. В совместном особом мнении судей Ханлара Гаджиева и Дмитрия Дедова по данному делу отмечается, что при сравнении настоящего дела с делом «Армани Да Сильва против Соединенного Королевства»⁸ толкование контртеррористической операции может быть расценено как устанавливающее

⁴ Гальперин М.Л. Указ. соч. С. 8.

⁵ Декларация прав человека и гражданина 1789 г. URL: <http://larevolution.ru/declaration.html>

⁶ Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Постановление ЕСПЧ от 13 апреля 2017 г. по делу «Тагаева и другие против Российской Федерации» (жалоба № 26562/07) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2018. № 1. С. 7–106.

⁸ Постановление Большой Палаты Европейского Суда от 30 марта 2016 г. (жалоба № 5878/08) // Прецеденты Европейского суда по правам человека. Специальный выпуск. 2017. № 3. С. 39.

двойные стандарты⁹. Эти двойные стандарты заключаются в том, что по делу не учтены аргументы властей РФ. Возражения властей России состояли в том, что летальное оружие было использовано «непосредственно и точно» против террористов с целью устранения угрозы, которую они представляли для заложников и других лиц. Большинство судей, однако, не уделили достаточного внимания приоритетам специальной операции.

Европейский Суд использует термин «справедливость судебного разбирательства» в широком смысле, когда дает оценку процессу судебной защиты в целом. В этом случае право на справедливое судебное разбирательство толкуется как право на судопроизводство, соответствующее всей совокупности стандартов отправления правосудия. В юридической литературе используется понятие «стандарт доказанности»¹⁰. Формирование стандартов доказанности в судебной практике обусловлено единообразием практики применения законодательства судами. Разделяем позицию авторов о необходимости выработки на практике единого подхода судов к пониманию достаточности доказательств для принятия решения по делу, который предлагается именовать «стандартами доказанности»¹¹. Подобная точка зрения позволяет утверждать о необходимости формирования стандартов судебной деятельности в широком смысле слова. Да, в законе невозможно определить пределы доказывания, подходящие к каждому уголовному делу. Формирование стандартов судебной деятельности необходимо, поскольку упорядочивает не только доказательственную деятельность, но и позволяет единообразно подходить к оценке решений в уголовном и граждан-

ском судопроизводстве. Существование стандартов судебной деятельности обусловлено правовыми условиями функционирования и реализации судебной власти. Стандарты предполагают соблюдение критерия пропорциональности в судебной деятельности и не допускают произвольности судебного решения. Следует указать на разъяснение ЕСПЧ, что критерий «произвольности» строже, чем критерий «пропорциональности». То или иное внутрисударственное решение может быть несоразмерно конкретным обстоятельствам дела, но при этом не достигать уровня произвола. В некоторых случаях, например, речь о нарушении Конвенции может идти лишь в случае действительно произвольного, а не просто непропорционального решения. Для определения произвольности Европейский Суд оценивает: 1) было ли решение основано на законе, 2) было ли оно принято с соблюдением надлежащих процедурных стандартов, 3) действовали ли суды достаточно настойчиво и оперативно. В последнем случае имеется в виду, что суды не вправе чрезмерно затягивать процедуры судебного разбирательства. Ни формальная законность, ни оперативность, с которыми принимается решение, сомнений могут не вызывать. Ключевым вопросом остается соблюдение процедурных гарантий¹². Решение по делу может быть принято с позиции оценки всей совокупности фактов и не оставлять возможности для иных выводов о его произвольности. Произвольность судебного решения не должна превратиться в произвол.

Смысл состязательности судопроизводства в судебных стадиях заключается в том, что при независимом и беспристрастном суде стороны имеют равные возможности обосновать свою позицию относительно обстоятельств обвинения, гражданского иска. В этой состязательной деятельности суду не отведена роль пассивного наблюдателя. В определенных ситуациях, перечисленных в процессуальном законодательстве, суд вправе быть инициатором истребования доказательств (ч. 3 ст. 275, ч. 3 ст. 278, ч. 1 и 3 ст. 282, ст. 283, 284, 287–289 Уголовно-процессу-

⁹ Постановление Европейского Суда по правам человека от 13 апреля 2017 г. по делу «Тагаева и другие против Российской Федерации» (жалоба № 26562/07) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2018. № 1. С. 101–106.

¹⁰ См.: Лютынский А.М. Стандарты доказанности по уголовному делу // Российское правосудие. 2015. № 10. С. 101–106; Бudyлин С.Л. Внутреннее убеждение или баланс вероятностей? Стандарты доказывания в России и за рубежом // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2014. № 3. С. 25–27; № 4. С. 36–52; Курченко В.Н. Действия государственного обвинителя в судебном разбирательстве // Законность. 2019. № 1. С. 14–18.

¹¹ Лютынский А.М. Указ. соч. С. 101–106.

¹² Володин И.А. Дело «K2 против Соединенного Королевства»: потенциально важный прецедент в вопросе лишения гражданства за экстремизм // Бюллетень ЕСПЧ. 2017. № 5. С. 133–134.

ального кодекса Российской Федерации¹³, далее — УПК РФ). Однако эта инициатива должна исходить из необходимости проверки доводов сторон и не должна быть направлена на поддержку кого-то из них. Строгое разграничение процессуальных функций — не самоцель, оно направлено на взаимодействие суда и сторон в пределах возможных функций с тем, чтобы по результатам состязательной деятельности вынести объективное судебное решение¹⁴. «Равенство исходных условий, — подчеркивается в ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод¹⁵, — процедурное, но не фактическое равенство между прокурором и обвиняемым». Именно такое равенство прав сторон обуславливает состязательность процесса, в основе которой лежит противоположность интересов сторон. Да, в состязательном судебном разбирательстве многое зависит от активности и профессионализма сторон. Как отмечается в юридической литературе, состязательное построение судебного разбирательства требует от судьи выработки соответствующих профессиональных навыков. Требование справедливости судебного разбирательства предполагает необходимость формирования нового представления о предмете судебного разбирательства¹⁶. Новое толкование предмета судебного разбирательства предполагает формулирование стандартов судебной деятельности с позиции справедливости судебного разбирательства, что обусловлено системным соблюдением всех требований ст. 6 Европейской конвенции о правах че-

ловека. Нарушение любого из положений ст. 6 Конвенции приводит к нарушению принципа в целом. Приговор не может признаваться правосудным, если само разбирательство не было справедливым по своей процедуре. Российский уголовный закон толкует термин «справедливость приговора» в его материально-правовом значении, определяющем соразмерность преступного деяния и назначенного судом наказания. Статья 6 Европейской конвенции по правам человека предусматривает справедливость судебного разбирательства в ее процессуально-правовом смысле. К юрисдикции ЕСПЧ не относится рассмотрение вопроса о допустимости или достаточности доказательств в уголовном судопроизводстве, допущены ли по делу фактические или юридические ошибки. Но он вправе рассмотреть вопрос, являлось ли судебное разбирательство, в том числе способ получения доказательств, справедливым.

К сожалению, как отмечают ученые, «российское уголовно-процессуальное законодательство, закрепляя в УПК РФ в той или иной формулировке практически каждое из автономных понятий ст. 6 Конвенции, не закрепило в гл. 2 УПК РФ единое и системное требование справедливости судебного разбирательства в числе принципов уголовного судопроизводства. Разрозненность предписаний, не связанных общей идеей процессуальной справедливости, приводит к тому, что на практике суды, нарушая отдельные процессуальные нормы, не всегда понимают, что это влечет нарушение права на справедливость судебного разбирательства». Такое толкование справедливости судебного разбирательства предусматривает принципиально иной подход к определению объема судебного исследования: необходимо убедиться в том, что были соблюдены права защиты. Имел ли подсудимый возможность оспорить достоверность доказательств и возражать против их использования. Необходимо учитывать также качество доказательств и проверять, заставляют ли обстоятельства, при которых они были получены, усомниться в их достоверности или в их точности¹⁷.

¹³ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ Актуальные проблемы деятельности судов общей юрисдикции Российской Федерации : учебн. / под ред. В.М. Бозрова. М. : ЮСТИЦИЯ, 2017. С. 197.

¹⁵ Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Заключена в г. Риме 04.11.1950) (с изм. от 13.05.2004) (вместе с «Протоколом № 1» (Подписан в г. Париже 20.03.1952), «Протоколом № 4 об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый Протокол к ней» (Подписан в г. Страсбурге 16.09.1963), «Протоколом № 7» (Подписан в г. Страсбурге 22.11.1984)) // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁶ См.: Допустимость доказательств в уголовном процессе : науч.-практич. пособ. / под общ. ред. В.А. Давыдова и В.В. Ершова. М. : Издательство «Право», 2016. С. 204–205.

¹⁷ Постановление ЕСПЧ по делу «Уразбаев против Российской Федерации» от 8 октября 2019 г. (жалоба № 13218/06) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2020. № 4. С. 86–96.

Литература

1. Актуальные проблемы деятельности судов общей юрисдикции Российской Федерации : учебник / под редакцией В.М. Бозрова. Москва : Юстиция, 2017. 568 с.
2. Будылин С.Л. Внутреннее убеждение или баланс вероятностей? Стандарты доказывания в России и за рубежом / С.Л. Будылин // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2014. № 3. С. 25–27.
3. Будылин С.Л. Внутреннее убеждение или баланс вероятностей? Стандарты доказывания в России и за рубежом / С.Л. Будылин // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2014. № 4. С. 36–52.
4. Володин И.А. Дело «K2 против Соединенного Королевства»: потенциально важный прецедент в вопросе лишения гражданства за экстремизм / И.А. Володин // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2017. № 5. С. 133–134.
5. Гальперин М.Л. Залог успеха любого сотрудничества — человеческое, уважительное отношение к партнерам. Интервью Уполномоченного Российской Федерации при Европейском Суда по правам человека — заместителя министра юстиции Российской Федерации М.Л. Гальперина / М.Л. Гальперин // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2020. № 4. С. 5–8.
6. Допустимость доказательств в уголовном процессе: стандарты ЕСПЧ и судебная практика : научно-практическое пособие / под общей редакцией В.А. Давыдова, В.В. Ершова. Москва : Право, 2016. 302 с.
7. Качалова О.В. Правосудие как услуга: мировой тренд / О.В. Качалова // Уголовный процесс. 2019. № 11 (179). С. 10.
8. Коробеев А.И. Советская уголовно-правовая политика : проблемы криминализации и пенализации / А.И. Коробеев. Владивосток : Изд-во Дальневосточного ун-та, 1987. 267 с.
9. Курченко В.Н. Действия государственного обвинителя в судебном разбирательстве / В.Н. Курченко // Законность. 2019. № 1. С. 14–18.
10. Лютынский А.М. Стандарты доказанности по уголовному делу / А.М. Лютынский // Российское правосудие. 2015. № 10. С. 101–106.

ВНИМАНИЕ! АКЦИЯ НОЯБРЯ!

**Сообщаем, что только в период
с 2 по 30 ноября 2020 года
при оформлении годовой подписки
на журнал «Семейное и жилищное право»
скидка составит 30 %!
Спешите оформить подписку!**

По вопросу оформления подписки просим обращаться
по тел.: 8 (495) 617-18-88 – многоканальный;
8-800-333-28-04 (по России бесплатно)
или по электронной почте: podpiska@lawinfo.ru

Процессуальный статус специалиста и его правовая регламентация в современном российском уголовно-процессуальном законодательстве

Ватутина Оксана Юрьевна,

ассистент кафедры уголовного процесса и криминалистики
Санкт-Петербургского государственного университета (СПбГУ),
адвокат Негосударственной некоммерческой организации АК «АЛИБИ»
avalkg3@gmail.com

В настоящей статье исследуется специфика правовой регламентации процессуального статуса специалиста в уголовно-процессуальном праве России. Выявляется недостаточная урегулированность процессуального статуса специалиста в соотношении с процессуальным статусом эксперта как участников уголовного процесса. Автор выявляет существенные элементы процессуального статуса специалиста как лица, обладающего специальными знаниями, и его правовую неопределенность. Приводится анализ составляющих элементов процессуального статуса специалиста, к числу которых относятся не только права и обязанности специалиста, но и гарантии их реализации. Выявляется значимость целей и задач участия специалиста в уголовном процессе в качестве элементов его процессуального статуса. Определяется процессуальная функция специалиста как функция содействия правосудию. Приводятся и анализируются данные судебной практики по вопросу оценки допустимости заключения и показаний специалиста в качестве доказательств по уголовному делу в контексте реализации элементов процессуального статуса, т.е. с точки зрения компетентности, незаинтересованности, ответственности специалиста, целей и задач его участия в процессе. Выявляется неоднозначность судебной практики в исследуемом вопросе, а также тенденция к отрицанию доказательственного значения заключения и показаний специалиста в связи с отсутствием необходимого уровня регламентации процессуального статуса специалиста в действующем законодательстве. Автором определяется регламентация процессуального статуса специалиста в действующем законодательстве в качестве элемента самого процессуального статуса, выявляется ее недостаточность, формулируется тезис о необходимости ее надлежащей нормативной регламентации в современном уголовно-процессуальном законодательстве.

Ключевые слова: специалист, специальные знания, регламентация, процессуальный статус специалиста.

The Procedural Status of a Specialist and Its Legal Regulation in the Modern Russian Criminal Procedure Law

Vatutina Oksana Yu.

Teaching Assistant of the Department of Criminal Procedure and Criminalistics of the Saint Petersburg State University (SPbSU), Attorney at the ALIBI Legal Firm Private Non-Profit Organization

This article examines the specifics of legal regulation of the procedural status of a specialist in the criminal procedure law of Russia. It is pointed out that the procedural status of a specialist is not sufficiently regulated in relation to the procedural status of an expert as participants in criminal proceedings. The author reveals the essential elements of the procedural status of a specialist as a person with special knowledge and its legal uncertainty. The article analyzes the constituent elements of the procedural status of a specialist, which include not only the rights and obligations of a specialist, but also guarantees of their implementation. The significance of the goals and objectives of the specialist's participation in the criminal process as elements of its procedural status is revealed. The procedural function of a specialist is defined as the function of promoting justice. The article presents and analyzes the data of judicial practice on the issue of assessing the admissibility of the conclusion and testimony of a specialist as evidence in a criminal case, in the context of the implementation of elements of the procedural status, that is, in terms of competence, disinterest, responsibility of the specialist, goals and objectives of his participation in the process. The author reveals the ambiguity of judicial practice in the issue under study, as well as the tendency to deny the evidentiary value of the conclusion and testimony of a specialist, due to the lack of the necessary level of regulation of the procedural status of a specialist in the current legislation. The author defines the regulation of the procedural status of a specialist in the current legislation as an element of the procedural status itself, identifies its insufficiency, and formulates a thesis about the need for its proper regulatory regulation in modern criminal procedure legislation.

Keywords: specialist, special knowledge, regulation, procedural status of the specialist.

Процессуальный статус участников российского уголовного судопроизводства регламентирован положениями гл. 5–8 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации¹ (далее — УПК РФ). Содержание процессуального статуса участника процесса как правовая категория представляет собой совокупность реализуемых участником судопроизводства прав и обязанностей, процессуальные гарантии их реализации и раскрывается через положения доктрины и правовую регламентацию.

Общие положения уголовно-процессуального законодательства о процессуальном статусе участников относятся в равной мере ко всем, в том числе иным (в контексте гл. 8 УПК РФ) участникам процесса, к которым в настоящее время отнесен и специалист. При этом вопросы процессуального статуса специалиста носят дискуссионный характер, несмотря на то, что процессуальный статус другого участника процесса, обладающего специальными знаниями, — эксперта, конкретизирован и определен в качестве «правового положения этого участника процесса, олицетворяющего собой закрепленную в нормах права, органически взаимосвязанную совокупность его процессуальных прав, обязанностей, юридической ответственности, гарантий реализации прав и исполнения обязанностей»².

Проводя объяснимую и обоснованную аналогию между экспертом и специалистом, можно сделать очевидный вывод о том, что для определения процессуального статуса специалиста, так же, как и для процессуального статуса эксперта, имеют существенное значение цели и задачи его вовлечения в процесс.

Итак, содержание процессуального статуса специалиста составляют его права, обязанности, процессуальные гарантии их реализации, ответственность специалиста, а также цели и задачи, определяющие его участие в процессе. Совершенно

очевидно, что целью участия специалиста в уголовном процессе является использование специальных знаний, в то время как к задачам, разрешаемым специалистом, можно отнести помощь в принятии обоснованных и законных процессуальных решений лицом, уполномоченным на принятие таких решений. При этом задачи, разрешаемые специалистом в рамках уголовного дела, не носят постоянного для уголовного процесса характера. Так, например, М.С. Строгович отмечал, что «иные участники процесса призываются к участию в производстве различных следственных и судебных действий и по выполнению своих обязанностей фактически выбывают из процесса»³.

Исследуя правовую единицу процессуального статуса специалиста, необходимо выделить его содержательную сторону, т.е. функции, связанные с особой ролью специалиста в уголовном процессе. «Понятие процессуальной функции толкуют в соотношении с направлениями уголовно-процессуальной деятельности, выделяя три основные функции — обвинение, защиту и разрешение дела как основы состязательного процесса»⁴, что также закреплено в ст. 15 УПК РФ. Таким образом, выделение иных функций не представляется очевидным, но является вполне обоснованным, поскольку функция характеризуется не каким-либо одним действием, а определенной деятельностью, т.е. совокупностью действий и решений, объединенных целью, на достижение которой они направлены, и порождающих (воплощающих) правовые смыслы для всего уголовного судопроизводства. Подобный подход позволяет «определить процессуальные функции как вид, направления уголовно-процессуальной деятельности, различающиеся по особым, непосредственным целям, удовлетворяющим правовым интересам ее субъектов и достигаемым в итоге

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // СПС «КонсультантПлюс».

² Гришина Е.П. Концептуальные и правовые проблемы использования специальных познаний в уголовном судопроизводстве России : моногр. М. : Юрлитинформ, 2018. С. 129, 133.

³ Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. Основные положения науки советского уголовного процесса. М. : Издательство «Наука». 1968. С. 204–205.

⁴ Кириллова Н.П. Процессуальные функции профессиональных участников состязательного судебного разбирательства уголовных дел : моногр. СПб. : Издательский Дом С.-Петерб. гос. ун-та, издательство юридического факультета СПбГУ, 2007. С. 52.

производства по делу»⁵. Как следствие, в науке уголовного процесса существует точка зрения, в соответствии с которой «специалист как иной участник уголовного судопроизводства осуществляет вспомогательную функцию или функцию содействия правосудию»⁶, несмотря на то, что еще М.С. Строгович предлагал «иных участников процесса вообще не считать таковыми на том основании, что они якобы не выполняют никакой процессуальной функции»⁷. В то же время современная практика позволяет с уверенностью сказать, что сегодня специалист осуществляет процессуальную функцию содействия правосудию, являясь полноценным участником уголовного процесса. Процессуальная функция специалиста позволяет сформировать его процессуальный статус и отграничить от процессуального статуса других участников.

Значимыми, но дискуссионными элементами процессуального статуса специалиста являются компетентность и незаинтересованность специалиста в деле. Например, проблема независимости специалиста, приглашенного стороной защиты, и сегодня не теряет своей актуальности. Предполагаемая и допускаемая в подобных случаях заинтересованность специалиста «в поддержании защиты» приводит к тому, что зачастую на практике заключениями специалиста не придается доказательственного значения, поскольку при их получении не разрешался вопрос ответственности специалиста за дачу заведомо ложного заключения, не удостоверялась его компетентность.

Яркими примерами подобного подхода являются материалы судебной практики, приведенные нами далее. Так, в Апелляционном определении Судебной коллегии по делам военнослужащих Верховного Суда Российской Федерации от 3 сентября 2019 г. № 205-АПУ19-27

заключение и показания специалистов не признаны в качестве допустимых доказательств по делу, поскольку, по мнению суда, «были даны специалистами не только за пределами их компетенции, установленной ч. 1 ст. 58 УПК РФ, но и противоречат обстоятельствам дела»⁸. В уголовном деле о бандитизме, разбое, покушении на хищение оружия, умышленном причинении тяжкого вреда здоровью судом было отказано стороне защиты в удовлетворении ходатайств о приобщении к делу заключения специалиста в области психиатрии Л., в допросе специалиста Л. в судебном заседании, в назначении в отношении обвиняемого повторной судебно-психиатрической экспертизы, поскольку «специалист Л. в своем заключении давал критическую оценку экспертному заключению, что, по мнению суда, явно выходит за рамки полномочий специалиста в уголовном процессе»⁹. Более того, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в Определении от 28 апреля 2005 г. № 56-О05-18 согласилась с позицией Приморского краевого суда, который в приговоре от 2 ноября 2004 г. со ссылкой на положения ст. 58, 168, 270 УПК РФ указал, что «привлечение специалиста к участию в процессуальных действиях осуществляется следователем или судом. При таких обстоятельствах суд полагает, что выполнение лицом поручения адвоката не является участием специалиста в уголовном судопроизводстве, а так называемое заключение специалиста, составленное таким лицом по выполнению поручения адвоката, не может являться допустимым доказательством по уголовному делу»¹⁰.

Однако, безусловно, существуют и иные примеры, свидетельствующие о «непредвзятом» отношении к заключению и показаниям специалиста в качестве

⁵ Танцеров М.В., Стойко Н.Г. Потерпевший и его функция в уголовном процессе Российской Федерации. Красноярск, 2003. С. 36, 39–40.

⁶ Элькин П.С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. М., 1976. С. 52.

⁷ Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. Основные положения науки советского уголовного процесса. М.: Издательство «Наука», 1968. С. 111.

⁸ Апелляционное определение Верховного Суда Российской Федерации от 3 сентября 2019 г. № 205-АПУ19-27 // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Кассационное определение Верховного Суда Российской Федерации от 14 февраля 2006 г. № 4-006-10 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 28 апреля 2005 г. № 56-О05-18 // СПС «КонсультантПлюс».

доказательств. Так, по уголовному делу № 1-77/03 (1) в отношении А.Н. Изгагина и Б.А. Чурилова, оправданных по обвинению в совершении преступлений, предусмотренных ст. 286 ч. 3 п. «в» Уголовного кодекса Российской Федерации¹¹ (далее — УК РФ) (Изгагин — также по ст. 290 ч. 4 п. «г» УК РФ, а Чурилов — по ст. 290 ч. 2 УК РФ), государственные обвинители, обосновывая кассационные представления на оправдательный приговор, указали в том числе, что в основу приговора положены выводы приглашенных стороной защиты специалистов, не имеющих соответствующего образования, лицензии и проявивших свою некомпетентность, приводя выводы, противоречащие имеющимся в деле заключениям экспертов-экономистов и бухгалтеров. Однако Военная коллегия Верховного Суда РФ в кассационном определении от 26 февраля 2004 г., оставляя оправдательный приговор в силе, указала, что «суд нижестоящей инстанции обоснованно признал выводы экспертов недостоверными, предположительными, с учетом мнения приглашенных в судебное заседание специалистов, а также с учетом других доказательств (т.е. при их оценке в совокупности), а утверждения стороны обвинения о некомпетентности специалистов обоснованно признала несостоятельными ввиду наличия сведений об образовании лиц, выступающих в качестве специалистов, об их ученых степенях, с учетом положений ст. 58 УПК РФ, предусматривающей возможность допуска к участию в деле в качестве специалиста любого лица, обладающего специальными познаниями, при этом наличие у специалиста лицензии на такую деятельность закон не предусматривает, а вопрос о компетенции специалиста решает сам суд»¹².

Компетентность является значимым составляющим элементом процессуального статуса специалиста, «важным понятием и характеристикой его статуса (а иногда и условием участия в производ-

стве по уголовному делу)»¹³, но процесс ее подтверждения и оценки, несмотря на его существенность и значимость, не является в полной мере урегулированным и разрешенным. Судебная практика сформировала подход, при котором вопрос выявления уровня компетентности лица, обладающего специальными знаниями, осуществляется посредством «внутреннего убеждения лица», ведущего расследование или разрешающего дело, поскольку нормативно закрепленные критерии такого определения отсутствуют. К сожалению, по большей части данный вопрос разрешается не в пользу компетентности специалиста (в сравнении с компетентностью эксперта), что, на наш взгляд, противоречит положениям законодательства, поскольку «в ситуации, когда мнение специалиста способно помочь лицу, несущему бремя доказывания, в установлении обстоятельств, имеющих значение для дела, необходимость его участия в процессе не должна подвергаться сомнению»¹⁴.

Права и обязанности специалиста как участника процесса являются составляющими его процессуального статуса и подразумевают, что он не вправе уклоняться от явки по вызовам дознавателя, следователя и в суд, не имеет права разглашать данные предварительного расследования, обязан нести ответственность, аналогичную ответственности эксперта, иного лица, обладающего специальными знаниями. Специалист может быть подвергнут приводу и штрафу, предусмотренным ст. 117, 118 УПК РФ, специалисту может быть заявлен отвод в порядке, предусмотренном ст. 70 УПК РФ.

К составляющим процессуального статуса специалиста относится также его регламентация в действующем законодательстве, которая реализована в соответствующих нормах уголовно-процессуального кодекса, но многими учеными и практиками признается неудовлетворительной. В качестве существенного недостатка правового регулирования инсти-

¹¹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4921.

¹² Кассационное определение Верховного Суда Российской Федерации от 26 февраля 2004 г. № 1-77/03(1) // СПС «КонсультантПлюс».

¹³ Гришина Е.П. Указ. соч. С. 144.

¹⁴ Комиссарова Я.В. К вопросу об основаниях разграничения процессуального статуса эксперта и специалиста как участников уголовного судопроизводства // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2017. № 5 (33). С. 141.

тута специалиста отмечается отсутствие законодательно определенных порядка и формы получения доказательств, производимых специалистом (заключения и показаний специалиста)¹⁵, что проявляется в отсутствии законодательного закрепления процедуры допроса специалиста, требований к форме заключения специалиста, наличии проблем регулирования ответственности специалиста. Таким образом, в части нормативной регламентации процессуального статуса

специалиста также выявляется определенная пробельность.

Итак, современная правовая регламентация процессуального статуса специалиста не является достаточной. До настоящего времени как в законодательстве, так и на практике присутствует неоднозначная оценка фигуры специалиста как самостоятельного участника уголовного судопроизводства, а следовательно, очевидна необходимость надлежащей нормативной регламентации его процессуального статуса с целью его отграничения от процессуального статуса иных участников процесса, обладающих специальными знаниями.

¹⁵ Башкатов Л.Н. и др. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учеб. 3-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. И.Л. Петрухин, И.Б. Михайловская. М. : Проспект, 2011. С. 180.

Литература

1. Гришина Е.П. Концептуальные и правовые проблемы использования специальных познаний в уголовном судопроизводстве России : монография / Е.П. Гришина. Москва : Юрлитинформ, 2018. 320 с.
2. Кириллова Н.П. Процессуальные функции профессиональных участников состязательного судебного разбирательства уголовных дел : монография / Н.П. Кириллова. Санкт-Петербург : Издательский дом СПбГУ, издательство юридического факультета СПбГУ, 2007. 407 с.
3. Комиссарова Я.В. К вопросу об основаниях разграничения процессуального статуса эксперта и специалиста как участников уголовного судопроизводства / Я.В. Комиссарова // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2017. № 5 (33). С. 135–142.
4. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. В 2 томах. Т. 1. Основные положения науки советского уголовного процесса / М.С. Строгович. Перераб. и доп. изд. Москва : Наука, 1968. 468 с.
5. Танцерев М.В. Потерпевший и его функция в уголовном процессе Российской Федерации / М.В. Танцерев, Н.Г. Стойко ; ответственный редактор Н.Г. Стойко. Красноярск, 2003. 100 с.
6. Башкатов Л.Н. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учебник / Л.Н. Башкатов [и др.] ; ответственный редактор И.Л. Петрухин, И.Б. Михайловская. 3-е изд., перераб. и доп. Москва : Проспект, 2011. 688 с.
7. Элькин П.С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве / П.С. Элькин. Ленинград : Изд-во Ленинградского ун-та, 1976. 143 с.

Сообщаем о возможности присвоения DOI ранее опубликованным или планируемым к публикации статьям в наших журналах!

По всем вопросам, связанным с присвоением DOI вашим статьям, просим обращаться по адресу электронной почты: ig@lawinfo.ru, с пометкой «DOI для статьи».

DOI: 10.18572/1812-3791-2020-11-27-31

Правовая доктрина в деятельности Конституционного Суда Российской Федерации

Небрatenко Ольга Олеговна,

доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин
Ростовского юридического института
Министерства внутренних дел Российской Федерации,
кандидат юридических наук, доцент
onebratenko@yandex.ru

Статья посвящена исследованию правовых доктрин в деятельности отечественного органа конституционного правосудия. В юридической науке, судебной практике, государственно-правовой действительности термин «доктрина» в различных сочетаниях стал одним из самых широко используемых и многозначных. В настоящее время меняется отношение к правовой доктрине, которая за короткое время прошла путь от неиспользуемого в российской правовой системе регулятора правовых отношений к факультативным, уступая место лишь основному источнику (форме) права — нормативному правовому акту. Ссылки в итоговых актах Конституционного Суда РФ на доктрины, а также их непосредственное формулирование и использование представляют собой особый предмет научно-исследовательской деятельности, чем предопределяется практическая значимость предложенной статьи.

Ключевые слова: правовая доктрина, судебная доктрина, Конституционный Суд Российской Федерации, источник права.

The Legal Doctrine in the Activities of the Constitutional Court of the Russian Federation

Nebratenko Olga O.

Associate Professor of the Department of Civil and Legal Disciplines
of the Rostov Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation
PhD (Law), Associate Professor

The article is devoted to the study of legal doctrines in the activities of the national body of constitutional justice. In legal science, judicial practice, and state-legal reality, the term "doctrine" in various combinations has become one of the most widely used and ambiguous. At present, the attitude to the legal doctrine is changing, which in a short time has gone from an unused regulator of legal relations in the Russian legal system to an optional one, giving way only to the dominant source (form) of law — a normative legal act. References to doctrines in the final acts of the constitutional Court of the Russian Federation, as well as their direct formulation and use, are a special subject of research activity, which determines the practical significance of the proposed article.

Keywords: legal doctrine, judicial doctrine, Constitutional Court of the Russian Federation, source of law.

В российской и зарубежной юридической науке, практической деятельности и политико-правовой действительности прочно обосновалась категория «доктрина». Практически все ученые, занимающиеся исследованием доктрины, отмечают ее полисемичный (многозначный) характер. Данное правовое понятие относится к числу дискуссионных, оно дает широкое поле для многочисленных исследований.

Согласно словарям, доктрина означает учение, научную концепцию (обычно о философской, политической, идеоло-

гической теориях)¹, научную или философскую теорию, политическую систему². Наибольшее распространение доктрина получила в следующих словосочетаниях: правовая, научная, судебная; доктрины информационной, энергетической, национальной безопасности; военная, морская, экологическая, экономическая,

¹ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. 4-е изд., испр. и доп. М., 1997. С. 168.

² Словарь иностранных слов и выражений / авт.-сост. Н.В. Трус, Т.Г. Шубина. М., 1997. С. 181.

климатическая доктрины; национальная доктрина образования, социальные и политические доктрины и др. Многие из перечисленных доктрин имеют правовое закрепление в нормативных правовых актах³, но не все (например, естественно-правовая доктрина). Некоторые по форме представляют правовой документ (например, морская доктрина), содержащий основы политики государства в какой-либо сфере, тогда как другие являются доктринами как учениями исключительно в содержательном плане (например, научная доктрина).

По смыслу, заложенному в содержании упоминаемых и иных правовых доктрин, их можно распределить по следующим группам: правовые доктрины, в основу формирования которых заложен принцип принадлежности национальной правовой системы к той или иной правовой семье (например, российская правовая доктрина); правовые доктрины, отражающие официальную политику государства в какой-либо области внутригосударственной и международной деятельности (например, доктрина энергетической безопасности); доктрины, отождествляемые с совокупностью научных знаний применительно к отдельным отраслям, подотраслям, институтам (доктрина гражданского права, доктрина процессуального права, доктрина частной собственности, доктрина беспристрастности суда); правовые доктрины, представляющие научные взгляды ученого либо ученых-юристов по вопросам юридической теории и практики (например, доктрина Н.С. Бондаря, Ж.И. Овсепян). К разновидностям правовой доктрины чаще всего в современной юридической литературе и судебной практике относят судебную доктрину, формулируемую судебной ветвью власти и представляющую «результат правоприменительной практики»⁴, «толкование закона высши-

ми судебными органами»⁵, совокупность прецедентов или прецедентных подходов и т.д. Как верно отметил профессор В.В. Лазарев, судебная доктрина прежде всего проявляется через судебные решения, «суверенно главенствующие в правопорядке в силу богатства их содержания», исторически предшествуя всем легитимным источникам права⁶.

Весьма активно понятие «доктрина» использует Конституционный Суд РФ (более 50 раз). Отечественный орган конституционного контроля в своих решениях обращается и (или) применяет доктрину процессуального права, уголовного права, доктрину беспристрастности суда, национальную правовую доктрину, юридическую доктрину, религиозную доктрину, доктрину «охлаждающего (сдерживающего) эффекта», доктрину «слабой стороны» (судья К.В. Арановский), доктрину «субъективной вины» (судья А.Л. Кононов), конституционно-правовую доктрину (судья Б.С. Эбзеев), доктрину единого фонда государственной собственности (судья Г.А. Гаджиев) и другие правовые доктрины. Упоминание о последних встречаем в особых мнениях судей Конституционного Суда РФ. Доктрины, вышедшие из-под пера конкретного судьи, представленные в форме мнений, следует отнести к неофициальным.

Что касается видового объекта правовой доктрины — судебной доктрины, то она упоминается в итоговых решениях всего четыре раза, причем три из них в особых мнениях. Дважды понятие «судебная доктрина» встречается в особом мнении судьи Б.С. Эбзеева⁷ (в значении

³ Военная доктрина Российской Федерации (утв. Президентом РФ 25.12.2014 № Пр-2976) // СПС «КонсультантПлюс»; Морская доктрина Российской Федерации (утв. Президентом РФ 26.07.2015) // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Чашин А.Н. Правовая доктрина как источник (форма) российского права: моногр. М., 2019. С. 3.

⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 19 января 2017 г. № 1-П «По делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского Суда по правам человека от 31 июля 2014 г. по делу «ОАО «Нефтяная компания «ЮКОС» против России» в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации» (п. 4.3) // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Лазарев В.В. Интеграция права и имплементация интегративных подходов к праву в решении суда // Журнал российского права. 2017. № 7. С. 7.

⁷ Определение Конституционного Суда РФ от 11 марта 2005 г. № 3-О «По жалобе гражданина Смакова Рината Миргалимовича на нарушение его конституционных прав положениями ст. 14 Федерального конституционного закона

«правовая позиция», «мнение судей»). Об особой роли судебных доктрин, которые наряду с законодательными средствами должны решать проблему уклонения от уплаты налогов, речь идет в одном из итоговых решений российского органа конституционного правосудия⁸.

Суды, в том числе Конституционный Суд РФ, подкрепляют свои решения ссылками на правовую доктрину в значении совокупности научных знаний в отдельно взятой отрасли права либо представляющей мнения ученых с целью придания им большей значимости и доктринального веса. Так, например, для размежевания уголовно-правовой от уголовно-процессуальной ответственности Конституционный Суд РФ обращается к опыту российской правовой доктрины⁹, при изложении концепции исчерпывающего и четкого определения вещных прав — к отечественной доктрине гражданского права¹⁰ (примеры правовых доктрин, представляющих взгляды ученых). Для усиления аргументации своей позиции судья Г.А. Гаджиев проводит сопоставление правовой позиции Федерального Конституционного Суда ФРГ и решения Уставного суда Челябинской области, обращая внимание на признание

экономической обоснованности транспортного налога, в том числе с точки зрения немецкой правовой доктрины¹¹. В этом примере видим способность доктринальных положений преодолевать границы национальных правовых систем и оказывать информативное или даже регулятивное воздействие на отечественное судопроизводство.

Кроме того, к доктрине обращаются, когда обнаруживается неясность и требуется раскрыть содержание какой-либо нормы, что позволяет говорить о субсидиарном характере правовой доктрины по отношению к нормативному акту¹². В этом случае речь идет о понимании правовой доктрины в значении источника права в материальном смысле, из которого субъект правоприменения впоследствии будет формировать право. Понимание правовой доктрины как источника, но не формы права следует признать наиболее распространенным в современной национальной юридической практике. И это несмотря на имеющееся в юридической литературе мнение об отсутствии традиции использования доктрины в российском праве¹³.

Велико значение правовой доктрины, особенно в значении научных мнений конкретных ученых, при формировании законодательства: на ее теоретической основе разрабатываются и принимаются нормативные правовые акты, осуществляются их толкование и экспертная оценка. Любому закону должна предшествовать многоаспектная объемная правовая доктрина, предлагающая к анализу различные формулировки сферы применения закона, объясняющая необходимость его принятия, призывающая к дискуссии по поводу терминологического аппарата будущего законопроекта, разрешения его спорных, зачастую проблемных моментов. Чем богаче доктрина, тем качественнее

⁸ «О судебной системе Российской Федерации» (в редакции Федерального конституционного закона от 15 декабря 2001 г.), п. 3 ст. 6.1 и абзаца второго п. 1 ст. 11 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» (в редакции Федерального закона от 15 декабря 2001 года) // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 19 января 2017 г. № 1-П «По делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского Суда по правам человека от 31 июля 2014 г. по делу «ОАО «Нефтяная компания «ЮКОС» против России» в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 7 марта 2017 г. № 5-П «По делу о проверке конституционности п. 1 части третьей ст. 81 и ст. 401.6 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами гражданина А.Е. Певзнера» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Постановление Конституционного Суда РФ от 24 марта 2015 г. № 5-П «По делу о проверке конституционности ст. 19 Федерального закона «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина А.М. Богатырева» // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 2 декабря 2013 г. № 26-П «По делу о проверке конституционности п. 2 ст. 4 Закона Челябинской области «О транспортном налоге» в связи с запросом Законодательного Собрания Челябинской области» // СПС «КонсультантПлюс».

¹² Чашин А.Н. Правовая доктрина: ипостаси и ризомность // Евразийская адвокатура. 2019. № 2 (39). С. 95.

¹³ Зозуля А.А. Доктрина в современном праве : дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2012. С. 145.

законопроект, а впоследствии закон¹⁴. Таким образом, доктрина, принимая участие в формировании законодательства, в то же время способна оказывать влияние на будущее правовое регулирование, определять тенденции его развития и даже осуществлять научное предвидение в сфере права и законодательства.

Конституционный Суд РФ использует в своей деятельности доктрины в значении источника права, когда впоследствии на их основе формулирует собственное видение явлений правовой действительности, придавая им форму правовых позиций. Происходит это чаще всего в случае фиксации в итоговых правовых актах Суда сформулированных ранее кем-то доктрин, в том числе им самим и (или) Европейским Судом по правам человека¹⁵. Правовые доктрины здесь чаще всего отождествляются совокупностью взглядов ученых в какой-либо области юриспруденции и т.д. В случае же непосредственного «рождения» доктрины «в недрах» Конституционного Суда РФ мы имеем дело с судебной доктриной как источником (формой) российского права, хотя термин «доктрина» в этом случае чаще всего не употребляется.

Многие исследователи правовой доктрины отказывают Конституционному Суду РФ в праве создавать доктрину, признавая за ним способность применения готовой, выработанной иными субъектами доктрины при отсутствии возможности сослаться на действующий нормативный правовой акт. Однако Конституционный Суд РФ не только принимает решения, используя имеющуюся доктрину, он ее разрабатывает в процессе своей деятельности, как, например, выявил и конкретизировал доктрину опре-

деления критериев подходящей работы, а также размера пособия по безработице для отдельных категорий граждан, исходя из объективных критериев — в частности, таких, как отсутствие предшествующей трудовой деятельности или продолжительность перерыва в трудовой деятельности¹⁶.

Некоторые доктрины, имеющие, на первый взгляд, взаимоисключающий характер, на самом деле дополняют и обогащают друг друга, выходя на более совершенный уровень регламентации правовых отношений. Рассматривать их, безусловно, нужно вместе. Таковыми, например, являются доктрины обеспечения баланса конституционных ценностей, прав и законных интересов участников правоотношения, предполагающие защиту информации и персональных данных о частной жизни лица, сохранение врачебной тайны, с одной стороны, защиту интересов членов семьи и раскрытие врачебной тайны в аспекте расследования возбужденного уголовного дела в случае смерти пациента — с другой стороны¹⁷.

Специфика доктрин, содержащихся в итоговых решениях высших судов, в том числе Конституционного Суда РФ, заключается в том, что они формируются в результате многократного применения носящих прецедентный характер решений судов. Отсюда более высокий статус судебной доктрины по отношению к однократно примененному судебному прецеденту, а также признание основным назначением судебной доктрины, формируемой

¹⁴ Более подробно: Шуберт Т.Э. Роль доктрины в законотворчестве и правоприменении (на примере Конституционного Суда Российской Федерации) // Журнал российского права. 2017. № 2. С. 48-56.

¹⁵ Определение Конституционного Суда РФ от 5 декабря 2019 г. № 3272-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Москалева Михаила Васильевича на нарушение его конституционных прав частью первой ст. 128.1 Уголовного кодекса Российской Федерации и ст. 318 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁶ Определение Конституционного Суда РФ от 29 мая 2012 г. № 1001-О «По жалобе гражданки Ивиной Ирины Брониславовны на нарушение ее конституционных прав п. 1 ст. 2 Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О минимальном размере оплаты труда» и другие законодательные акты Российской Федерации»»; Постановление Конституционного Суда РФ от 8 октября 2019 г. № 31-П «По делу о проверке конституционности положений п. 1 и 2 ст. 3 Закона Российской Федерации «О занятости населения в Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина М.В. Чайковского» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 13 января 2020 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности ч. 2 и 3 ст. 13, п. 5 ч. 5 ст. 19 и ч. 1 ст. 20 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» в связи с жалобой гражданки Р.Д. Свечниковой» // СПС «КонсультантПлюс».

Конституционным Судом РФ, служение средством эффективного обобщения судебной практики¹⁸. Доктрина должна служить единообразию в толковании и применении норм права, решать проблему разрозненности и множественности судебной практики, осложняющие процедуру судопроизводства.

Вышеизложенное позволяет вывести следующую формулу официального закрепления правовой, в том числе судебной доктрины в деятельности Конституционного Суда РФ: 1. Выявление общеобязательного конституционного содержания проверяемой нормы осуществляется в результате обращения к научным знаниям отечественной (реже зарубежной)¹⁹

¹⁸ Тарибо Е.В. Доктрины Конституционного Суда Российской Федерации в сфере налогообложения (теоретический и практический аспекты) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 12.

¹⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 14 апреля 2020 г. № 17-П «По делу о проверке конституционности ч. 2 ст. 2.1, ч. 1 ст. 2.2, ч. 3 ст. 11.15.1 и п. 5 ч. 1 ст. 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, ст. 12.2 Федерального закона «О транспортной безопасности», подп. 36, 37, 39, 45 п. 5 и подп. 1, 2, 8 п. 7 требований по обеспечению транспортной безопасности, в том числе требований к антитеррористической защищенности объектов (территорий), учитывающих уровни безопасности для различных категорий объектов транспортной инфраструктуры и транспортных

юриспруденции (правовой доктрине), добавляя авторитетности аргументации судей и обретая значение источника права при обосновании своего решения. 2. Конституционный Суд РФ конкретизирует и развивает судебную доктрину на основании сформулированных им ранее судебных прецедентов, содержательная часть которых придает силу доктрине как источнику (форме) права.

Признание правовых доктрин источником права, конечно же, не ограничивается лишь рамками деятельности Конституционного Суда РФ; они достаточно широко представлены в итоговых актах Верховного Суда РФ и Высшего арбитражного Суда РФ (до его упразднения). Причина все возрастающего влияния правовой, прежде всего, судебной доктрины на правовые отношения видится в их неоспоримых преимуществах: лаконичном характере, оптимальной процедуре принятия (для судебных доктрин), способности более оперативно обеспечивать насущные потребности субъектов права, филигранном взаимодействии науки, законодательства и правоприменительной практики.

средств морского и речного транспорта, в связи с жалобой акционерного общества «Пассажирский Порт Санкт-Петербург «Морской фасад»» // СПС «КонсультантПлюс».

Литература

1. Зозуля А.А. Доктрина в современном праве : диссертация кандидата юридических наук / А.А. Зозуля. Иркутск, 2012. 232 с.
2. Лазарев В.В. Интеграция права и имплементация интегративных подходов к праву в решении суда / В.В. Лазарев // Журнал российского права. 2017. № 7. С. 5–18.
3. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка : 80 000 слов и фразеологических выражений / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. 4-е изд., испр. и доп. Москва : Азбуковник, 1997. 939 с.
4. Словарь иностранных слов и выражений / авторы-составители Н.В. Трус, Т.Г. Шубина. Москва : Литература, 1997. 576 с.
5. Тарибо Е.В. Доктрины Конституционного Суда Российской Федерации в сфере налогообложения (теоретический и практический аспекты) : автореферат диссертации кандидата юридических наук. / Е.В. Тарибо. Москва, 2005. 34 с.
6. Чашин А.Н. Правовая доктрина: ипостаси и ризомность / А.Н. Чашин // Евразийская адвокатура. 2019. № 2 (39). С. 92–102.
7. Чашин А.Н. Правовая доктрина как источник (форма) российского права : монография / А.Н. Чашин. Москва : Инфра-М, 2019. 293 с.
8. Шуберт Т.Э. Роль доктрины в законотворчестве и правоприменении (на примере Конституционного Суда Российской Федерации) / Т.Э. Шуберт // Журнал российского права. 2017. № 2. С. 48–56.

DOI: 10.18572/1812-3791-2020-11-32-37

К вопросу о правовой позиции Конституционного Суда РФ о критериях «квалифицированной» юридической помощи в судебных процессах

Долидзе Тимур Юрьевич,

аспирант кафедры теории права и государственно-правовых дисциплин

Международного юридического института

hassser@me.com

Статья посвящена критическому анализу правовой позиции Конституционного Суда РФ, занятой им по делу о проверке конституционности части четвертой ст. 47 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР^{*} в связи с жалобами граждан Б.В. Антипова, Р.Л. Гитиса и С.В. Абрамова (вынесено в 1997 г.), применительно к ситуации современной России и действующему в данный момент времени процессуальному законодательству. Использование данной методологии позволяет сформулировать ряд обобщений и выводов, актуализирующих дискуссию от 1997 г. в наши дни. Монополизация адвокатурой рынка юридических услуг при защите подозреваемых и обвиняемых по уголовным делам сложилась в советской России и в конечном итоге утвердилась в современном обществе. Произошло это вопреки намерениям разработчиков Конституции Российской Федерации 1993 г.^{**} (далее — Конституция РФ) по воле законодателя, причем Конституционный Суд РФ не решился на блокирование данной воли со ссылкой на Конституцию РФ. Одна из причин этого состояния правовой системы заключается в неопределенности формулировок ст. 48 Конституции РФ, которая фактически предоставила законодателю чрезмерно широкую дискрецию.

Ключевые слова: правовые позиции Конституционного Суда РФ, право на квалифицированную юридическую помощь, защитник в уголовном процессе, адвокатура, рынок юридических услуг.

On the Legal Position of the Constitutional Court of the Russian Federation on Criteria of “Professional” Legal Assistance in Litigation

Dolidze Timur Yu.

Postgraduate Student of the Department of Theory of Law and State and Legal Disciplines

of the International Law Institute

The article is devoted to a critical analysis of the legal position of the Constitutional Court of the Russian Federation, taken by him in the case of verifying the constitutionality of part four of Article 47 of the RSFSR Code of Criminal Procedure in connection with complaints by citizens B.V. Antipov, R.L. Gitis and S.V. Abramov (issued in 1997) in relation to the situation in modern Russia and the current procedural law. Using this methodology allows us to formulate a number of generalizations and conclusions, actualizing the discussion of 1997 today. Monopolization by the advocacy of the legal services market for the protection of criminal suspects and defendants in Soviet Russia and, ultimately, has become established in modern society. This happened contrary to the intentions of the developers of the 1993 Constitution of the Russian Federation at the behest of the legislator, and the Constitutional Court of the Russian Federation did not dare to block this will with reference to the Constitution of the Russian Federation. One of the reasons for this state of the legal system is the uncertainty of the wording of Art. 48 of the Constitution of the Russian Federation, which in fact provided the legislator with excessively wide discretion.

Keywords: legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation, the right to qualified legal assistance, counsel in criminal proceedings, advocacy, legal services market.

Конституционное право на квалифицированную юридическую помощь реализуется, прежде всего, в судебных процессах. Имеются основания полагать, что складывающиеся при этом правоотношения имеют двойственную природу¹: с одной стороны, конституционно-правовую, с другой — процессуальную

ду¹: с одной стороны, конституционно-правовую, с другой — процессуальную

¹ См.: Боброва Н.А. Конституционный строй, двойственность его природы // Право и политика. 2002. № 2. С. 18–24.

* Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 27.10.1960) (ред. от 29.12.2001, с изм. от 26.11.2002) (с изм. и доп., вступающими в силу с 01.07.2002) // СПС «КонсультантПлюс».

** Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // СПС «КонсультантПлюс».

(гражданско-процессуальную, уголовно-процессуальную, административно-процессуальную и т.д.)². Двойственность природы этих правоотношений обусловлена одновременной реализацией конституционных и процессуальных норм. В силу Конституции Российской Федерации (далее — Конституция РФ) граждане имеют право на юридическую помощь, чему корреспондирует юридическая обязанность государства и ряда других лиц обеспечить соответствующую помощь (не препятствовать выбору защитника или другого юридического представителя, гарантировать его надлежащую квалификацию, предоставить юридическому помощнику возможность сбора доказательств, главное же — обеспечить право юридического помощника быть выслушанным судом). Но в то же время представители сторон имеют процессуальный статус, который оказывает существенное влияние на деятельность состава суда в ходе юридического процесса. Любопытно, что представители сторон могут защищать права и законные интересы своих клиентов в Конституционном Суде РФ³. В данном случае правоотношения имеют строго конституционно-правовую природу (конституционно-процессуального права в правовой системе России нет, хотя ряд ученых предлагает данную теоретико-методологическую гипотезу для обсуждения в юридической науке)⁴.

Действующее законодательство следующим образом разрешает вопрос о механизме реализации конституционного права на квалифицированную юридическую помощь в судебных процессах. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации⁵ (ст. 49) устанавливает,

что представителями в суде могут быть «адвокаты и иные оказывающие юридическую помощь лица», которые имеют «высшее юридическое образование либо ученую степень по юридической специальности». Исключение составляют случаи разбирательства гражданских дел мировыми судьями и районными судами. Согласно Кодексу административного судопроизводства Российской Федерации⁶ (ст. 55), представителями в суде по административным делам могут быть «адвокаты и иные лица», которые обладают полной дееспособностью, не состоят под опекой и попечительством, имеют высшее юридическое образование либо ученую степень по юридической специальности.

Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации⁷ (ст. 49) предписывает, что «в качестве защитников участвуют адвокаты». Допустимость участия в процессе других защитников *наряду* с адвокатом (уголовно-процессуальный закон допускает это в отношении близких родственников и других лиц, о которых ходатайствуют перед судом) не меняет суть обязательности адвокатской формы защиты. *В отличие от гражданского и административного процессов, где функция юридической помощи реализуется через процессуальный институт представительства, защитник в уголовно-процессуальном смысле имеет обособленный процессуальный статус*, следовательно — собственные права и обязанности. Защитник подлежит приглашению. Его участие в процессе, по общему правилу, обязательно. От защитника можно отказаться обвиняемому или подозреваемому, но не самому защитнику (в случае принятия на себя защиты адвокат в последующем не вправе от нее отказаться). Этим гарантируется право обвиняемых и подозреваемых на юридическую помощь в институциональном аспекте.

Действующий уголовно-процессуальный закон содержит достаточно важную с конституционно-правовой точки зрения норму о том, что право подозреваемого

² См., например: Савич О.Д. Право на юридическую помощь в уголовном процессе как конституционный принцип // Актуальные проблемы государства и права на современном этапе: мат. Междунар. науч. конф. М., 2001. С. 315.

³ См.: Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ (ред. от 29.07.2018) «О Конституционном Суде Российской Федерации» // СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447.

⁴ См.: Укин С.К. Конституционный процесс, конституционно-процессуальная форма и конституционно-процессуальное право // Проблемы права. 2006. № 1. С. 44–47; Комарова И.А. Место конституционно-процессуального права в российской системе права // Право и практика. Научные труды Кировского института Московской государственной юридической академии. 2010. № 7. С. 94–99.

⁵ См.: Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г.

№ 138-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

⁶ См.: Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ (ред. от 31.07.2020) (с изм. и доп., вступ. в силу с 11.08.2020) // СЗ РФ. 2015. № 10. Ст. 1391.

⁷ См.: Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // СЗ РФ. 2001. № 52. Ст. 4921.

или обвиняемого на адвокатскую помощь наступает с момента фактических ограничений прав и свобод подзащитного лица. Однако это законоположение возникло не сразу и было обусловлено рядом споров в Конституционном Суде РФ, по результатам разрешения которых данным Судом выносились итоговые решения в пользу заявителей.

Впервые после конституционной реформы 1993 г. вопрос о содержании конституционного права на юридическую помощь применительно к уголовному процессу был поставлен перед Конституционным Судом РФ в 1996 г. по делу о проверке конституционности законодательства о государственной тайне⁸. Суд разрешал вопрос о возможности отстранения адвоката от участия в качестве защитника по уголовному делу ввиду отсутствия у него специального допуска к государственной тайне. При вынесении итогового постановления Конституционный Суд РФ установил, что сам по себе режим государственной тайны является необходимым в демократическом обществе, но его обеспечение должно осуществляться надлежащими конституционно-правовыми средствами. Ограничивая возможность подзащитных приглашать адвокатов из числа лиц, которые получают доступ к государственной тайне вследствие решений органов безопасности, т.е. фактически — стороны обвинения, законодатель чрезмерно нарушает конституционный баланс конкурирующих норм и ценностей. Обвиняемые и подозреваемые имеют право на выбор адвоката по уголовному делу вне зависимости от наличия или отсутствия допуска к государственной тайне. В современном уголовно-процессуальном законе соответствующая запись имеется. Однако до 1996 г. право граждан на юридическую помощь по уголовным делам *необоснованно ограничивалось* по такому основанию, как *допуск к государственной тайне*⁹.

⁸ См.: Березина Л.В. Защитник и государственная тайна: порядок допуска и проблемы законодательной регламентации по УПК РФ // Военно-юридический вестник Приволжского региона. Сборник научных трудов. Вып. 3. Ч. 1. Самара: ООО «ИПК «Содружество», 2005. С. 32–37.

⁹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 27 марта 1996 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности статей 1 и 21 Закона Российской Федерации от 21 июля 1993 г. «О государственной тайне» в связи с жалобами граждан В.М. Гурджиянца, В.Н. Синцова, В.Н. Бугрова и А.К. Никитина» // СЗ РФ. 1996. № 15. Ст. 1768.

Верность данной позиции подтвердилась в 2014 г. при рассмотрении Конституционным Судом РФ дела о проверке конституционности законодательства о государственной тайне. Фактические обстоятельства дела сложились следующим образом: близкий родственник заявителя умер в следственном изоляторе, он предпринял попытку разобраться в материалах дела, но она оказалась нереализуемой вследствие отсутствия у него доступа к государственной тайне. Конституционный Суд РФ установил, что наиболее эффективное средство защиты нарушенных прав в данном случае состоит в обращении к адвокату, который в силу своего процессуально-правового статуса имеет возможность знакомиться с документами и материалами, даже если они составляют государственную тайну¹⁰. Подобное «посредничество» между конкурирующими и одновременно важными конституционными ценностями (доступ к правосудию и охрана государственной тайны), на наш взгляд, демонстрирует существенный потенциал конституционного права на квалифицированную юридическую помощь, что позволяет в ряде случаев весьма эффективно гармонизировать публичные и частные интересы.

В 1997 г. Конституционный Суд РФ дал оценку действовавшему в то время уголовно-процессуальному закону, согласно которому в качестве защитников при производстве по уголовным делам допускаются только адвокаты, представители профсоюзов и других общественных объединений. В отличие от действующего в настоящее время уголовно-процессуального закона оспариваемый акт допускал альтернативные формы юридической защиты по уголовным делам. Давая оценку оспариваемым законоположениям в части допустимости исключительно адвокатской формы защиты подозреваемых и обвиняемых, Суд не усмотрел нарушения Конституции РФ, аргументируя это тем, что, во-первых, право на самостоятельный выбор защитника не означает права на выбор любого лица в качестве такового; во-вторых, конституционное требование «квалифицированной» юридической помощи в числе прочего предполагает, что

¹⁰ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 6 ноября 2014 г. № 27-П «По делу о проверке конституционности статьи 21 и статьи 21.1 Закона Российской Федерации «О государственной тайне» в связи с жалобой гражданина О.А. Лаптева» // СЗ РФ. 2014. № 46. Ст. 6425.

к защитнику по уголовным делам должны предъявляться «профессиональные и иные квалификационные требования и критерии»¹¹.

Анализируемое Постановление Конституционного Суда РФ вызвало весьма неоднозначную оценку в научном и профессиональном сообществах, о чем свидетельствует наличие четырех особых мнений судей (Э.М. Аметистова, Н.Т. Ведерникова, В.О. Лучина и В.И. Олейника) из девяти, рассматривавших это дело (кроме упомянутых выше, в составе суда были также Ю.М. Данилов, В.Д. Зорькин, В.Г. Стрекозов, В.А. Туманов и О.С. Хохрякова, т.е. на один голос больше). В тот период времени Конституционный Суд РФ отправлял правосудие в пленарных заседаниях и в заседаниях палат. Рассматриваемое дело слушалось в заседании одной из палат. Следовательно, другая палата не имела возможности сформулировать свою правовую позицию по данному весьма спорному вопросу.

Возражения судей, главным образом, сводились к следующему. Судья Э.М. Аметистов указал, что допуск в уголовный процесс частнопрактикующих юристов, которые не являются членами коллегии адвокатов, должен оцениваться Судом путем выявления подлинных намерений авторов Конституции РФ 1993 г. Как показывают материалы Конституционного Совещания, упомятое в ч. 2 ст. 48 Конституции РФ словосочетание «адвокат (защитник)» не может быть истолковано как тождество «адвокатов» и «защитников» в уголовном процессе, поскольку слово «адвокат» является распространенным в русском языке и не нуждается в нормативном определении.

В целях нашего исследования целесообразно следующим образом систематизировать аргументы судьи Э.М. Аметистова против ограничительного толкования ст. 48 Конституции РФ: во-первых, не должно быть «монопольного права» адвокатов оказывать юридическую помощь, во-вторых, выбор защитника должен быть независимым и по убеждению, в-третьих, коллегии адвокатов находятся в зависимости от государства, что не исключает

явного или скрытого административного управления защитниками в целях реализации государственных интересов обвинения. Это, в свою очередь, нарушает конституционные требования состязательности и равноправия сторон в судебном разбирательстве. Примечательно, что позиция судьи Э.М. Аметистова находится в логической взаимосвязи с положениями ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах¹², согласно которому каждый имеет право на самостоятельный выбор защитника. В Пакте подчеркивается именно возможность выбора, что не исчерпывается адвокатской формой защиты подозреваемых и обвиняемых в уголовном процессе.

Полагаем, что точку зрения Э.М. Аметистова следует интерпретировать с учетом действовавших в тот момент оспариваемых законоположений, которые допускали альтернативные формы защиты в уголовном процессе, но исключали возможность соответствующей практики частных юристов, не являющихся членами органов адвокатского сообщества (важно также заметить, что в тот период времени деятельность по оказанию юридических услуг подлежала государственному лицензированию). Современный уголовно-процессуальный закон поддерживает принципиально другую систему ценностей: никаких альтернатив адвокатской форме защиты в уголовном процессе нет. Этому не препятствует то, что при определенных обстоятельствах обвиняемый может отказаться от защиты и принять функцию защиты на себя, даже если он вообще не обладает никакой квалификацией в области юриспруденции.

Судья Конституционного Суда Н.Т. Ведерников в особом мнении по делу о проверке конституционности ч. 4 ст. 47 УПК РСФСР занял позицию, что «право пользоваться помощью защитника» (ч. 2 ст. 48 Конституции РФ) является самостоятельным конституционным правом и *существует наряду с* «правом на получение квалифицированной юридической помощи» (ч. 1 ст. 48 Конституции РФ). С этим мнением довольно трудно согласиться. Право на юридическую помощь реализуется главным образом через возможность пользоваться помощью защитника, если

¹¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 28 января 1997 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности части четвертой статьи 47 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан Б.В. Антипова, Р.Л. Питиса и С.В. Абрамова» // СЗ РФ. 1997. № 7. Ст. 871.

¹² Международный пакт о гражданских и политических правах (Принят 16.12.1966 Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) // СПС «КонсультантПлюс».

речь идет об уголовном процессе. Если положения ч. 1 ст. 48 Конституции РФ понимать как обращенные исключительно к гражданскому, административному и другим видам процессов, за исключением уголовного, то такое толкование Конституции РФ было бы возможным лишь при наличии специальных конституционных оговорок. В их отсутствие, на наш взгляд, нормы ч. 1 и ч. 2 ст. 48 Конституции РФ соотносятся как общая и специальная. Право на помощь защитника есть основная форма реализации права на квалифицированную юридическую помощь применительно к уголовному процессу. Другие формы охватываются диспозицией ч. 1 ст. 48 Конституции РФ. Полагаем, что в этой части обоснование официальной правовой позиции Конституционного Суда РФ является более убедительным, чем мотивировка мнения судьи Н.Т. Ведерникова.

Судья Конституционного Суда РФ В.О. Лучин в особом мнении подчеркнул, что фактически на момент рассмотрения дела Судом оспаривалась правоприменительная практика, исключающая возможность защиты по уголовным делам в деятельности юристов, которые имеют лицензии на оказание платных юридических услуг, но не обладают статусом адвоката. При этом «критерии профессионализма» оказываемой правовой помощи оказались весьма неопределенными в законодательном регулировании данных общественных отношений. В связи с этим В.О. Лучин высказал весьма интересный тезис о необходимости «общих требований к лицам, оказывающим юридическую помощь». Из анализа действующего в наши дни процессуального законодательства следует, что законодатель проигнорировал этот принцип, отдав предпочтение дифференцированному подходу. В целях допуска граждан к оказанию юридической помощи по гражданским и административным делам законодательство ограничилось «наиболее либеральным» критерием профессионализма, заключающимся в наличии высшего юридического образования либо ученой степени в области права. В отношении защиты по уголовным делам, напротив, «критерий профессионализма» заключается в принадлежности защитника к адвокатскому сообществу. Возникает вопрос: действительно ли в качестве критерия дифференциации в правовом регулировании выступает «профессионализм» представителя? Или в реалиях

подлинный критерий выглядит несколько иначе?

Соглашаясь в целом с точкой зрения В.О. Лучина и оппонировав ей лишь в аспекте соотношения подлинных и официальных критериев, которыми руководствуется законодатель при регулировании процессуальных общественных отношений, подчеркнем, что в действительности, на наш взгляд, особые требования к защитникам по уголовным делам обусловлены уголовно-процессуальным статусом защитника, что предполагает ряд важных дополнительных процессуальных прав адвокатов. Защитник по уголовному делу вступает в процесс на стадиях, когда конституционное право подозреваемого или обвиняемого на свободу и личную неприкосновенность оказывается уже ограниченным по смыслу ч. 3 ст. 55 Конституции РФ. Если предположить «максимально либеральную» модель правового регулирования, которая характерна для гражданского и административного процессов, но не присуща уголовно-процессуальному законодательству, то пришлось бы признать право *весьма широкого круга лиц на свидание с подзащитным, который содержится под стражей*. Это давало бы почву для злоупотребления правом: диплом юриста, кандидата или доктора юридических наук позволял бы физическим лицам проходить на территории учреждений пенитенциарной системы в целях «свидания» с подзащитным¹³.

С другой стороны, не следует игнорировать принципы ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, согласно которым каждый имеет право на «самостоятельный выбор защитника». Сужение выбора исключительно адвокатским сообществом во многих случаях исключает возможность полноценной защиты подозреваемых и обвиняемых. С этой точки зрения логика Э.М. Аметистова, Н.Т. Ведерникова и В.О. Лучина выглядит достаточно убедительной вопреки официальной правовой позиции Конституционного Суда РФ. Подчеркнем также, что исключительно адвокатская форма защиты

¹³ См.: Рагулин А.В. Некоторые проблемные вопросы реализации адвокатом права на свидание с подзащитным // Гражданское общество и правовое государство как факторы модернизации российской правовой системы. СПб.: Астерион, 2009. С. 196; Гармаев Ю.П., Раднаев В.С. Конфиденциальность свидания адвоката с клиентом: каковы ее пределы? // Журнал российского права. 2001. № 6. С. 56–61.

по уголовным делам приводит к известной монополизации данного сегмента рынка юридических услуг. Неизбежное последствие этого ввиду объективных законов рыночной экономики — не только рост цен на адвокатские услуги, но и снижение качества оказываемых услуг ограниченным кругом лиц, что расходится с целями ст. 48 Конституции РФ.

Наконец, вызывает интерес позиция судьи Конституционного Суда РФ В.И. Олейника. Прочитав данную мысль буквально: «В нашей стране практически до конца 80-х годов правовая помощь обвиняемым в уголовном процессе оказывалась лишь членами коллегий адвокатов, выступавшими в качестве защитников. В условиях отсутствия в этой сфере правоприменительной деятельности частной юридической практики привело к укоренению в теории и практике ограничительной трактовки понятия защитника как юриста, являющегося членом добровольного объединения — коллегии адвокатов

и получающего допуск к защите интересов и прав граждан лишь на основании ордера юридической консультации. Однако в настоящее время широкое распространение получило оказание юридической помощи в иных организационно-правовых формах — юридическими кооперативами и фирмами, юристами-лицензиатами». Полагаем, что данное суждение В.И. Олейника резюмирует все вышесказанное. *Монополизация адвокатурой рынка юридических услуг при защите подозреваемых и обвиняемых по уголовным делам сложилась в советской России и в конечном итоге утвердилась в современном обществе. Произошло это вопреки намерениям разработчиков Конституции РФ 1993 г. по воле законодателя, причем Конституционный Суд РФ не решился на блокирование данной воли со ссылкой на Конституцию РФ. Одна из причин этого состояния правовой системы заключается в неопределенности формулировок ст. 48 Конституции РФ, которая фактически предоставила законодателю чрезмерно широкую дискрецию.*

Литература

1. Березина Л.В. Защитник и государственная тайна: порядок допуска и проблемы законодательной регламентации по УПК РФ / Л.В. Березина // Военно-юридический вестник Приволжского региона : сборник научных трудов / Военная прокуратура Приволжско-Уральского военного округа, Приволжский окружной военный суд, Самарская гуманитарная академия. Вып. 3. Ч. 1. Самара : Содружество, 2005. С. 32–36.
2. Боброва Н.А. Конституционный строй, двойственность его природы / Н.А. Боброва // Право и политика. 2002. № 2. С. 18–24.
3. Гармаев Ю.П. Конфиденциальность свидания адвоката с клиентом: каковы ее пределы? / Ю.П. Гармаев, В.С. Раднаев // Журнал российского права. 2001. № 6. С. 56–61.
4. Комарова И.А. Место конституционно-процессуального права в российской системе права / И.А. Комарова // Право и практика. Научные труды Кировского института Московской государственной юридической академии. 2010. № 7. С. 94–99.
5. Рагулин А.В. Некоторые проблемные вопросы реализации адвокатом права на свидание с подзащитным / А.В. Рагулин // Гражданское общество и правовое государство как факторы модернизации российской правовой системы : материалы Международной научно-теоретической конференции (г. Санкт-Петербург, 11–12 декабря 2009 г.). В 2 частях. Ч. 2 : сборник научных статей / Т.А. Алексеева, Г.А. Гаджиев, Н.С. Нижник ; под общей редакцией Н.С. Нижник. Санкт-Петербург : Астерион, 2009. С. 196–199.
6. Савич О.Д. Право на юридическую помощь в уголовном процессе как конституционный принцип / О.Д. Савич // Актуальные проблемы государства и права на современном этапе : материалы Международной научной конференции студентов и аспирантов (г. Минск, 27–28 октября 2000 г.) : сборник научных статей / главный редактор В.М. Хомич. Москва : [б.и.], 2001. С. 315–316.
7. Укин С.К. Конституционный процесс, конституционно-процессуальная форма и конституционно-процессуальное право / С.К. Укин // Проблемы права. 2006. № 1. С. 44–47.

DOI: 10.18572/1812-3791-2020-11-38-42

Проблемы формирования доверия к суду

Абдулин Роберт Семенович,

заведующий кафедрой уголовного права
Института экономики и права
Курганского государственного университета,
доктор юридических наук, доцент,
судья Курганского областного суда в отставке,
заслуженный юрист Российской Федерации
abrosem@yandex.ru

В статье рассматриваются проблемы формирования доверия к суду. На взгляд автора, судья всегда на острие общественного внимания, вследствие чего обязан постоянно оставаться твердым и даже может быть жестким к себе в отношении соблазна нарушить присягу в любой жизненной ситуации и опасения утратить уважение и доверие не только своих коллег, но и общества. Гражданское общество в профессиональной и внесудебной деятельности судьи должно постоянно видеть высокозначимые элементы его правовой и общей культуры. Эти качества судьи занимают доминирующее положение в формировании доверия и уважения к суду, становятся его основой, исходным и непрерывно действующим источником.

Ключевые слова: уважение, доверие, честность, этика, мораль, кодекс, правосудие.

Issues of Generating Confidence in the Court

Abduln Robert S.

Head of the Department of Criminal Law of the Institute of Economics
and Law of the Kurgan State University
Judge Emeritus of the Kurgan Regional Court
Honored Lawyer of the Russian Federation
LL.D., Associate Professor

The article deals with the problems of forming confidence in the court. In the author's opinion, a judge is always at the forefront of public attention, as a result of which he is obliged to constantly remain firm and can even be tough on himself in relation to the temptation to break the oath in any life situation and the fear of losing the respect and trust of not only his colleagues, but also society. Civil society in the professional and extrajudicial activities of a judge must constantly see highly significant elements of his legal and general culture. These qualities of a judge occupy a dominant position in the formation of trust and respect for the court, become its basis, an initial and continuously operating source.

Keywords: respect, trust, honesty, ethics, morality, code, justice.

Важной составляющей судебной деятельности является работа по подбору кадров на должности судей. На этом неоднократно заострили внимание В.Ф. Яковлев¹, М.И. Клеандров², В.М. Лебедев³, В.В. Ершов⁴ и многие другие видные исследователи, стоявшие у истоков современной судебной реформы. Безусловно, они понимали, что успешное продвижение судебной реформы в Российской Федерации, помимо решения проблем финансового, материально-технического обеспечения судебной системы, во

многом зависит от нравственных качеств и культуры самих носителей судебной власти. Действительно, можно построить дворцы правосудия, обеспечить судей приличным денежным содержанием, оснастить суды современной оргтехникой, автоматизированными системами, что, несомненно, повысит привлекательность и престижность судейской профессии и создаст благоприятные условия для отправления правосудия. Тем не менее все это никак не может автоматически вызвать уважение и доверие граждан России к суду. Это лишь отдельные факторы, оказывающие положительное влияние на взаимоотношения между судебной властью и гражданским обществом. Деятельность суда (судьи) — не в смысле специфики права как жесткого организма, а в смысле принятия решений по конкретным жизненным ситуациям — это живой организм. Безусловно, судья, как и любой другой человек, не лишен определенных слабостей и наклонностей.

¹ Яковлев В. На очереди — обеспечение доступности и повышения качества правосудия // Российская юстиция. 2001. № 11. С. 10.

² Клеандров М.И. Нужен федеральный закон о проверке кандидатов в судьи // Российская юстиция. 2000. № 11. С. 51–52.

³ Лебедев В.М. Мы боремся за чистоту своих рядов // Комсомольская правда. 2007. 19 июня.

⁴ Ершов В.В. Профессия, которой нужно постоянно учиться // Закон. 2006. № 3. С. 88–90.

В особенности при отсутствии у него жизненного опыта ему бывает трудно принимать решения, просчитывать все нестандартные ситуации по делу и разбираться с многообразными случаями ненормативного характера. Однако обществу неважно, как выносилось судьей заключение по тому или иному правовому конфликту. Может, оно принималось на уровне чувств, импульсивно, руководствуясь нормами морали и нравственности, а может, абстрагируясь от первого, только посредством углубленного изучения, обдумывания и применения действующего закона. О своих переживаниях в совещательной комнате и о том, как им принималось судебное решение, ни один судья не скажет. Это таинство. Да обществу это и не надо, поскольку, доверившись судье, оно ждет от него справедливого и законного вердикта. И если люди не ошибаются в своих ожиданиях, то в обществе начинают, образно говоря, прорастать ростки доверия к носителям судебной власти.

На взгляд автора статьи, с принятием присяги при вступлении в должность у судьи начинается совершенно новая жизнь, вполне возможно, кардинально отличающаяся от предыдущей. Теперь судья всегда на острие общественного внимания, вследствие чего обязан постоянно оставаться твердым и даже может быть жестким к себе в отношении соблазна нарушить присягу в любой жизненной ситуации и опасения утратить уважение и доверие не только своих коллег, но и общественности. Между тем, как показывает жизнь, не все судьи согласны с таким мнением, о чем можно судить по их поступкам. Для этого достаточно зайти на сайт Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации (далее — ВККС РФ) или сайты квалификационных коллегий судов в субъектах Российской Федерации (далее — ККС РФ), где можно увидеть, что практически ни одно их заседание не проходит без рассмотрения дисциплинарных дел в отношении судей — действующих или находящихся в отставке. Например, только в 2019 г. за совершение дисциплинарных проступков были в установленном порядке наказаны 163 судьи (в 2017 г. — 221 судья), из них досрочно прекращены полномочия двадцати двух судей (в 2017 г. — двадцати шести)⁵. Перечень нарушений, совершаемых судьями, убеждает нас в том, что многие из них забыли не только о принесенной ими присяге, но и требования ч. 2 ст. 3 Закона РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в

Российской Федерации», согласно которому «судья при исполнении своих полномочий, а также во внеслужебных отношениях должен избегать всего, что могло бы умалить авторитет судебной власти, достоинство судьи или вызвать сомнение в его объективности, справедливости и беспристрастности»⁶. О каком уважении к суду и доверии ко всей судебной системе со стороны общества может идти речь, когда судья позволяет себе грубость, унижительные фразы и другое недостойное (неэтичное) поведение в отношении сторон; когда им нарушаются процессуальные сроки или в результате волокиты затягиваются рассмотрение дел и изготовление судебных решений. Отрицательным фактором в формировании уважительного отношения к суду является использование судьей своего статуса для решения личных проблем; вынесение судьей явно незаконного судебного акта; прогулы и пьянство судьи; управление транспортным средством в нетрезвом состоянии, а также совершение в таком виде дорожно-транспортных правонарушений. Но более всего на репутацию судейского сообщества и на формирование его отрицательного имиджа влияет совершение судьями преступлений. Стало уже системным явлением рассмотрение на заседаниях ВККС РФ, а до внесения изменений в ст. 448 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации⁷ — и в региональных ККС, представлений Председателя Следственного комитета РФ о даче согласия на возбуждение уголовного дела и привлечения члена судейского сообщества в качестве обвиняемого за совершение различных преступлений: мошенничество, злоупотребление служебным положением, превышение должностных полномочий, взяточничество и даже создание организованной преступной группы. За последние пять лет ВККС РФ и региональные ККС дали согласие Председателю Следственного комитета РФ на возбуждение уголовного дела или привлечение в качестве обвиняемого в отношении 76 членов судейского сообщества России⁸.

⁶ Закон РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 (ред. от 31.07.2020) «О статусе судей в Российской Федерации» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 30. Ст. 1792.

⁷ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.

⁸ Клеандров М.И. Институт присяги российского судьи: дефектность формулы и конституционная ответственность за нарушение. С. 58–71; Синицын В.А. Проблематика усложнения процессуальной формы при производстве по уголовным делам в отношении лиц особого правового статуса // Законы России: опыт, анализ, практика.

В.В. Момотов, рассуждая в своей статье «Уважение к суду как правовая категория: реальность и перспективы в России» о многоаспектности института уважения к суду, включает в это понятие три критерия. В первую очередь он говорит «об уважительных отношениях в судебном сообществе (между судьями одного суда, между председателем суда и судьями возглавляемого им суда, между председателями разных судов, между вышестоящим и нижестоящим судами)». Но только почему-то в этой очереди не нашлось места уважительным отношениям между руководителями судов, судьями и работниками аппарата, также несущими колоссальную нагрузку в формировании авторитета суда. На второй очереди, по его мнению, находятся «уважительные отношения между судом и участниками процесса». И, наконец, только к третьей очереди В.В. Момотов относит «уважительные отношения между судом и гражданским обществом (в том числе средствами массовой информации)». В статье В.В. Момотов совершенно правильно замечает о связанности судебного сообщества целым комплексом весьма жестких этических правил и ограничений, закрепленных в Кодексе судейской этики⁹. В то же время он вдруг совершенно неожиданно приходит к выводу, что положения Кодекса судейской этики будут эффективны только в том случае, если все лица, вступающие во взаимоотношения с судом, также станут придерживаться определенных этических норм и правил. В этом, как представляется ему, и проявляется категория «уважения к суду». Однако, на взгляд автора статьи, В.В. Момотов таким подходом к пониманию термина «уважение к суду» существенно сужает его рамки, поскольку все обозначенные им критерии более всего касаются отношений внутри судебного сообщества, а также уважительного отношения к суду всех лиц, вступающих во взаимоотношения с ним¹⁰. Думается, всем понятно, что такие отношения носят несколько локальный характер, поскольку не все граждане обязательно становятся участниками судебных процессов. И в то же время не каждый гражданин, оказавшийся по той или иной причине в зале судебного заседания, способен проявить к судье видимое неуважение, так как для него

существует такой сдерживающий фактор, как юридическая ответственность (ст. 122 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации¹¹, ст. 297 Уголовного кодекса Российской Федерации¹²). И все же в формировании процесса доверия гражданского общества к суду главную роль играет сам суд. Не открою никакого секрета, если скажу, что любое судебное решение, вынесенное на правосудных началах, становится, по логике, уже фактором утверждения доверия и уважения к суду. Поэтому участники судебного заседания, гражданское общество должны постоянно видеть высокозначимые элементы правовой и общей культуры судей, поскольку эти качества судьи занимают доминирующее положение в формировании доверия и уважения к суду, становятся его основой, исходным и непрерывно действующим источником. Видный русский философ, писатель и публицист И.А. Ильин писал: «Государство по своей идее есть живая система всеобщего доверия, и тот, кто облечен властью, имеет священную и в то же время правовую обязанность поддерживать к ней доверие»¹³. Эти слова в полной мере можно отнести и к судебной системе. Словом, прежде чем суду требовать уважения к себе, необходимо и самому своей безупречной профессиональной деятельностью, поведением также формировать у граждан уверенность в справедливости правосудия. Для поддержания и сохранения доверия общества и уважения к себе судебное сообщество обязано принципиально реагировать на все возможные негативы в судебной деятельности, показывать, что суд — это живой организм, а не мертвая, застывшая субстанция. Безусловно, такая твердая позиция самой судебной системы в отношении нерадивых членов своего сообщества окажет положительное воздействие на повышение динамики доверия гражданского общества.

Ведь неслучайно и Европейский суд по правам человека, принимая установочный документ, прямо указал на доверие как на основной мотиватор взаимоотношений суда и гражданского общества: «Суды — гаранты правосудия, их роль является ключевой в государстве, основанном на верховенстве

2018. № 3. С. 62–67 ; URL: <https://www.gazeta.ru/social/2020/05/25/13095871.shtml>

⁹ Кодекс судейской этики (утв. VIII Всероссийским съездом судей 19.12.2012) (ред. от 08.12.2016) // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Момотов В.В. Уважение к суду как правовая категория: реальность и перспективы в России // Судья. 2019. № 4 (100). С. 8–15.

¹¹ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ (ред. от 31.07.2020) (с изм. и доп., вступ. в силу с 11.08.2020) // СПС «КонсультантПлюс».

¹² Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // СПС «КонсультантПлюс».

¹³ Ильин И.А. О сущности правосознания // Теория государства и права. М., 2003. С. 368–369.

закона, поэтому они должны пользоваться доверием общественности»¹⁴. Однако, рассматривая феномен доверия как один из элементов конституционного устройства общества и государства, следует отметить, что залогом тому должны быть не только отражение и закрепление в правовых актах прав и свобод человека и гражданина, включая достоинство личности, но и вера в представителей власти, в том числе и судей, которые обязаны их признавать, соблюдать и защищать. Только тогда может быть сформирована та высокая степень доверия в гражданском обществе, которая и вызывает уважение к суду как к источнику справедливости и законности.

Между тем на современном этапе в результате изменений социальной структуры общества в судебную систему стали проникать чуждые судейскому сообществу люди, которые, прикрываясь судейской мантией, отвергают традиции, сформировавшиеся в нашей судебной деятельности. Эта маргинальная группа стала устанавливать и утверждать свою собственную шкалу ценностей и представлений о судейской работе, где во главу угла ставятся извлечение наживы, решение личных проблем и иных вопросов, морально неприемлемых для общественного мнения. Несомненно, действия таких членов судейского сообщества создают вокруг судебной системы ореол негативного отношения к ней. По этому поводу очень хорошо написал один из ведущих исследователей факторов, влияющих на формирование доверия общества к суду, — Н.А. Колоколов. В частности, исследуя нарушения, совершаемые судьями во внесудебной деятельности, он отмечает, что «спектр ненормативных, неэтических проявлений нарушений, допускаемых обладателями судейской мантии вне рамок их основной деятельности, весьма широк. Это и публичная демонстрация судьями своей политической приверженности, и заурядное чиновничье чванство, и неразборчивость в связях, и многое из того, что бросает тень на суд, государство, вызывает у населения сомнение в чистоплотности судебной деятельности и государства вообще»¹⁵. Эгоистические устремления таких судей не имеют ничего общего с принесенной ими присягой при вступлении на должность судьи. И действительно, о каком доверии и уважении к суду можно говорить, если они в торжественной обстановке, в присутствии

коллег клянутся «честно и добросовестно исполнять свои обязанности, осуществлять правосудие, подчиняясь только закону, быть беспристрастным и справедливым, как велят долг судьи и совесть»¹⁶, а затем совершают проступки и преступления, формирующие у гражданского общества нелестные отзывы о суде?.. Отсюда возникают серьезные сомнения в правильности отбора кадров на должности судей, проверке их предыдущей деятельности¹⁷.

В связи с этим будет актуальным обращение к одной из идей моральной философии И. Канта, заключающейся в выработке нравственных принципов, которые применимы в полной мере и в современной судебной деятельности. Согласно учению И. Канта, нравственный поступок — это поступок, совершенный человеком вопреки своим желаниям и склонностям, с преодолением внутренних инстинктов. При этом И. Кант выделяет три вида правил, называя их императивами, которые выглядят как нравственные установки или предписания. Особенно важными для современного судейского сообщества являются так называемые категорические императивы. И если эти императивы (предписания) спроецировать на современную судебную систему, так это не что иное, как последовательное и неуклонное следование тому, что изложено в присяге судьи при вступлении на должность. В случае, если судья отклоняется от следования категорическому императиву, совершает действия, нарушающие данную им присягу судьи и требования Кодекса судейской этики, то тем самым он демонстрирует, что находится под властью каких-то социальных сил, личных желаний и инстинктов, несовместимых с судейской деятельностью. Довольно красноречиво философ в одной из двух выведенных им формул категорического императива пишет: «Поступай так, чтобы максима (личное правило поведения — А.Р.) твоего поступка могла стать всеобщим законом». Тем самым можно утверждать, что моральной личностью судья способен стать только в том случае, если он будет отвечать за свои действия не перед руководством суда или вышестоящим судом, а возвысится до понимания своей ответственности перед гражданским обществом. Кстати, важной для судейского сообщества является предложенная И. Кантом и такая нравственная обязанность, как запрет на ложь. По мнению

¹⁴ Авторитет судебной власти. Судебный семинар 2018 г. Установочный документ // Прецеденты ЕСПЧ. 2018. № 2.

¹⁵ Колоколов Н.А. Дисциплинарная ответственность судей: первые результаты научного осмысления // Российский судья. 2005. № 5. С. 46–48.

¹⁶ Статья 8 Закона РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 (ред. от 31.07.2020) «О статусе судей в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷ Абдулин Р.С. Формирование и развитие судебного управления в России (февраль 1917-го — январь 1998 г.): дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2018.

философа, запрет на ложь или на дачу ложных обещаний считается категорическим императивом, и его нарушение противоречит нравственному закону¹⁸, которому не в меньшей степени, чем закону, подчинена вся судебская деятельность. Ведь все указанные в Кодексе судейской этики принципы направлены на достижение нравственной чистоты судейского корпуса, внутри которого должно действовать строгое правило — «лгать нельзя»¹⁹. В принципе, на это указывает и Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 14 апреля 2016 г. № 13 «О судебной практике применения законодательства, регулирующего вопросы дисциплинарной ответственности судей»²⁰. В нем сообщается, что, оценивая степень влияния допущенного судьей нарушения, предъявляемых к нему требований на авторитет судебной власти и репутацию самого судьи, суду также следует учитывать, что в соответствии с Бангалорскими принципами поведения судей (одобрены резолюцией Экономического и Социального Совета ООН 2006/23 от 27.07.2006)²¹ беспристрастность, честность, компетентность и добросовестность при исполнении обязан-

ностей судьи имеют первостепенное значение для поддержания независимости судебной власти (п. 1.6); следование высоким стандартам поведения в ходе судебного заседания и вне стен суда способствует поддержанию и росту у общества, коллег и участвующих в судопроизводстве сторон уверенности в беспристрастности как самого судьи, так и судебной власти в целом (п. 2.2)²². К слову сказать, Бангалорские принципы поведения судей закрепляют еще одну немаловажную сторону формирования доверия к судьям. Речь идет о близком окружении судьи и его обязанности ограничивать деятельность членов семьи. В соответствии с Бангалорскими принципами судья должен стремиться убедить членов своей семьи воздерживаться от участия в таких действиях или сделках, которые могут восприниматься как неправомерное использование его должностного положения в личных целях. Это необходимо для того, чтобы общество не усмотрело бы в этих действиях проявления фаворитизма и корыстного использования судебной должности²³.

Подводя итог, можно сделать следующий вывод. Гражданское общество предъявляет к судье очень высокие требования и ожидает от служителей Фемиды чрезвычайно высоких стандартов поведения: честности, достоинства, добросовестности, неподкупности и других этических качеств, что и формирует доверие и уважение к суду и в целом к судебной власти.

¹⁸ Нарский И.С. Иммануил Кант. М.: Мысль, 1976. 208 с.

¹⁹ Бюллетень актов по судебной системе. 2013. № 2.

²⁰ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 14 апреля 2016 г. № 13 «О судебной практике применения законодательства, регулирующего вопросы дисциплинарной ответственности судей» // СПС «КонсультантПлюс».

²¹ Бангалорские принципы поведения судей: приняты Резолюцией Экономического и Социального Совета ООН от 27 июля 2006 г. № 2006/23 // СПС «КонсультантПлюс».

²² Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 6.

²³ Бангалорские принципы поведения судей: приняты Резолюцией Экономического и Социального Совета ООН от 27 июля 2006 г. № 2006/23 // СПС «КонсультантПлюс».

Литература

1. Абдулин Р.С. Формирование и развитие судебного управления в России (февраль 1917-го — январь 1998 г.): диссертация доктора юридических наук / Р.С. Абдулин. Москва, 2018. 546 с.
2. Ершов В.В. Профессия, которой нужно постоянно учиться / В.В. Ершов // Закон. 2006. № 3. С. 88–92.
3. Ильин И.А. О сущности правосознания / И.А. Ильин // Теория государства и права / под редакцией и с предисловием В.А. Томсинова. Москва: Зерцало: Система ГАРАНТ, 2003. 398 с.
4. Клеандров М.И. Институт присяги российского судьи: дефектность формулы и конституционная ответственность за нарушение / М.И. Клеандров // Журнал российского права. 2020. № 2. С. 58–71.
5. Клеандров М.И. Нужен федеральный закон о проверке кандидатов в судьи / М.И. Клеандров // Российская юстиция. 2000. № 11. С. 51–52.
6. Колоколов Н.А. Дисциплинарная ответственность судей: первые результаты научного осмысления / Н.А. Колоколов // Российский судья. 2005. № 5. С. 46–48.
7. Лебедев В.М. Мы боремся за чистоту своих рядов / В.М. Лебедев // Комсомольская правда. 2007. 19 июня.
8. Момотов В.В. Уважение к суду как правовая категория: реальность и перспективы в России / В.В. Момотов // Судья. 2019. № 4 (100). С. 8–15.
9. Нарский И.С. Иммануил Кант / И.С. Нарский. Москва: Мысль, 1976. 208 с.
10. Сеницын В.А. Проблематика усложнения процессуальной формы при производстве по уголовным делам в отношении лиц особого правового статуса / В.А. Сеницын // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 3. С. 62–67.
11. Яковлев В. На очереди — обеспечение доступности и повышение качества правосудия / В. Яковлев // Российская юстиция. 2001. № 11. С. 10–12.

DOI: 10.18572/1812-3791-2020-11-43-45

О конституционном правосудии в Германии и Испании: зарубежный опыт

Гарифуллина Алсу Ринатовна,

доцент кафедры государственно-правовых дисциплин
Казанского филиала Российского
государственного университета правосудия,
кандидат юридических наук
alsu_gar@list.ru

В статье рассматриваются вопросы организационно-правовой структуры конституционных судов в Германии и Испании. Конституционный Суд каждого из рассматриваемых европейских государств обладает своими индивидуальными особенностями. Организационно-правовая структура осуществляемого конституционного правосудия в данных государствах отличается внутренней специфической организацией и компетенциями, возложенными на судей и аппарат конституционных судов, что позволяет говорить о высокой значимости осуществления конституционного правосудия.

Ключевые слова: организационно-правовая структура, конституционный суд, Германия, Испания.

On Constitutional Justice in Germany and Spain: The Foreign Experience

Garifullina Alsu R.

Associate Professor of the Department of State and Legal Disciplines
of the Kazan Branch of the Russian State University of Justice
PhD (Law)

The article deals with the organizational and legal structure of constitutional courts in Germany and Spain. The Constitutional Court of each of the considered European states has its own individual characteristics. The organizational and legal structure of the constitutional justice carried out in these states is distinguished by an internal specific organization and competencies assigned to both judges and the apparatus of constitutional courts, which allows us to speak of the high importance of the implementation of constitutional justice.

Keywords: organizational and legal structure, constitutional court, Germany, Spain.

Вопросам конституционного правосудия уделяется достаточно серьезное внимание в связи с тем, что оно является одной из важнейших форм осуществления судебной власти в любом государстве мира¹. В данной статье рассмотрим особенности осуществления конституционного правосудия в таких европейских странах, как Германия и Испания.

Особенность Федерального конституционного суда Германии заключается в том, что он выступает одновременно судом и конституционным органом. Федеральный конституционный суд Германии со-

стоит из двух сенатов, каждый из которых включает восемь судей. Вице-президент в настоящее время является председателем первого сената, президент — председателем второго сената. В обоих сенатах имеются несколько палат с тремя участниками каждая. Половина из 16 членов Федерального конституционного суда избирается бундестагом и бундесратом, которые поочередно определяют президента и вице-президента. Для избрания требуется большинство в две трети голосов. Это должно обеспечить баланс в Сенатах. Сенаты возглавляются президентом или вице-президентом. Каждый Сенат имеет свои четко определенные обязанности, но всегда принимает решение Федеральный конституционный суд. Ответственность сената определяется Законом о Федеральном конституционном суде² и решением,

¹ Болдырева Е. В. Организация конституционного правосудия в субъектах Федерации в Германии, России и США // Журнал конституционного правосудия. 2009. № 2. С. 31–39; Белов А. С. Обязанность следовать собственным прецедентам в практике конституционных судов Западной Европы // Журнал конституционного правосудия. 2018. № 5. С. 19–25; и др.

² URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/bverfgg/>

принятым на пленарном заседании, т.е. всеми 16 судьями вместе. В редких случаях пленум принимает решение самостоятельно, если это необходимо — в случае, когда один Сенат хочет отклониться от юридической точки зрения другого Сената.

Как конституционный орган Федеральный конституционный суд, в отличие от специализированных судов, не подлежит официальному надзору со стороны министерства. Пленум принимает принципиальные организационные решения. Комитет по бюджету и кадрам, назначенный пленумом, составляет проект бюджета на сумму около 28 миллионов евро в год. Президент руководит судебной администрацией и представляет ее внешне.

Рабочая нагрузка Федерального конституционного суда достаточно высока, так как ежегодно поступает более шести тысяч конституционных жалоб³. Для того чтобы справиться с этой нагрузкой, все жалобы распределяются между несколькими палатами с тремя участниками каждая. В первую очередь рассматриваются дела, которые не имеют фундаментального конституционного значения (около 99% разбирательств). Половина из шестнадцати судей поддерживается четырьмя научными сотрудниками, которые обладают профессиональным опытом в течение нескольких лет в специализированных судах, в органах власти, в юридических фирмах или в университетах.

По мнению Артемовой С.Т., «анализ современного состояния регионального конституционного правосудия в Германии показывает, что существуют проблемы конституционного правосудия, автор исследует тезис о роли конституционных судов как «негативного законодателя»⁴. Однако можно сказать о том, что Федеральный конституционный суд Германии одновременно с функциями осуществления правосудия является и конституционным органом. Работа Федерального конституционного суда Германии

также оказывает политическое влияние. Это становится особенно очевидным, когда суд объявляет закон неконституционным. Однако суд не является политическим органом. Единственным стандартом является Основной закон. Вопросы политической целесообразности не должны играть роль для суда. Это только определяет конституционные рамки, в которых может развиваться политика. Ограничение государственной власти является отличительной чертой современного демократического конституционного государства.

Отличительная особенность Конституционного Суда Испании заключается в том, что он состоит из органов юрисдикции (Пленум, палаты и разделы), органов управления и администрации (Административный пленум, Президент, Совет управляющих, Генеральный секретарь), Генерального Секретариата и других органов.

Пленум состоит из всех судей Трибунала. Его председателем является президент, а в его отсутствие — вице-президент; в отсутствие обоих — старейший магистрат, находящийся в должности. Суд обладает юрисдикцией, среди прочего, по следующим вопросам: ресурсы неконституционности по отношению к законам и другим нормативным актам, имеющим силу закона, за исключением ресурсов простого применения доктрины, чьи знания могут быть отнесены к Палатам, ресурсов и вопросов против правил налогообложения арендованного имущества и др.

Пленум и Палаты состоят из соответствующего Председателя или его заместителя и двух судей для обычных процедур и для решения или предложения, в зависимости от обстоятельств, относительно приемлемости или недопустимости конституционных процессов. Это также соответствует разделам слушания и разрешения тех вопросов, которые переданы Палатами. Соглашения по разделам требуют присутствия двух членов, за исключением случаев несоответствия, когда требуется три члена.

Административное пленарное заседание состоит из всех судей под председательством Президента. На его сессиях также может присутствовать Генеральный секретарь без права голоса, если он предоставляется Президентом, который выполняет функции секретаря Пленума.

index.html (дата обращения: 01.10.2020).

³ URL: https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Das-Gericht/Gericht-und-Verfassungsorgan/gericht-und-verfassungsorgan_node.html (дата обращения: 01.10.2020).

⁴ Артемова С.Т. Органы конституционного правосудия субъектов федерации (земель) в ФРГ // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 2. С. 78–80.

В других случаях он может выступать в качестве секретаря любого из судей, назначенных таким образом для каждой Пленарной сессии. Административное пленарное заседание имеет, среди прочего, следующие функции управления и администрации: создает штатное расписание и предлагает парламенту внести поправки в закон о бюджете, утверждает перечень рабочих мест в Конституционном Суде, утверждает рабочий день и график работы персонала, избирает и снимает с должности Генерального секретаря и при необходимости заместителя Генерального секретаря.

Председатель Суда несет ответственность, среди прочего, за следующие функции управления и администрации: созывает и определяет повестку дня заседаний пленарного заседания и Совета управляющих, проводит их обсуждения и выполняет принятые резолюции, занимается созывом конкурса на замещение мест в корпусе делопроизводителей Конституционного Суда, назначает после избрания пленарным заседанием Генерального секретаря и при необходимости заместителя Генерального секретаря.

Совет управляющих состоит из президента, вице-президента, двух судей и генерального секретаря, который действует в качестве секретаря и участвует в заседаниях с правом голоса. Совет управляющих имеет следующие полномочия: утверждает правила поведения конкурса на должности для включения в штат сотрудников, должностных лиц или работающих в службе Суда, определяет состав комитетов для принятия решения о проведении конкурса и др.

В Конституционном Суде имеется Генеральный секретарь, избираемый на пленарном заседании и назначаемый Президентом из числа юристов, работающих в Суде, которые занимали эту должность как минимум три года. Мандат Генерального секретаря рассчитан на три года. Генеральный секретарь несет ответственность, среди прочего, за следующие функции управления и администрации: помогает, когда президенту предоставляется право голоса, но нет голоса на заседаниях правительственного пленарного заседания, играющего роль секретаря, ведет протокол губернаторского пленума и продлевает действие соответствующих актов и др.⁵

Резюмируя вышеизложенное, следует отметить, что организационно-правовая структура в таких европейских государствах, как Германия и Испания, отличается своими уникальными особенностями, которые, в свою очередь, определяют процесс осуществления конституционного правосудия судебными органами конституционного контроля. Безусловно, организационно-правовая структура многих европейских стран позволяет сказать о том, что структура конституционных судов определена таким образом, чтобы поступающие жалобы граждан рассматривались по существу и в установленный законом срок, так как основными целями являются защита и охрана конституционных прав и свобод человека и гражданина.

⁵ URL: <https://www.tribunalconstitucional.es/en/tribunal/Paginas/default.aspx> (дата обращения: 01.10.2020).

Литература

1. Артемова С.Т. Органы конституционного правосудия субъектов федерации (земель) в ФРГ / С.Т. Артемова // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 2. С. 78–80.
2. Белов А.С. Обязанность следовать собственным прецедентам в практике конституционных судов Западной Европы / А.С. Белов // Журнал конституционного правосудия. 2018. № 5. С. 19–25.
3. Болдырева Е.В. Организация конституционного правосудия в субъектах Федерации в Германии, России и США / Е.В. Болдырева // Журнал конституционного правосудия. 2009. № 2. С. 31–39.

DOI: 10.18572/1812-3791-2020-11-46-50

Конституционно-правовое регулирование миграции в Республике Италии

Иксанов Илья Саматович,

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

Италия стала страной иммиграции достаточно поздно, во многом на формирование миграционной политики Италии повлияли внешние факторы: расширение региональной интеграции в рамках Европейского сообщества и присоединение к международным конвенциям. На эти изменения отреагировало законодательство о гражданстве. В частности, был усложнен доступ к гражданству иностранцам из стран, которые не входили в состав Европейского сообщества, и облегчено приобретение гражданства потомкам эмигрантов, которые проживали за рубежом. В Италии осуществляет свое действие один из наиболее современных законов о статусе иностранцев, регулирующий все аспекты правового положения этих лиц, а также касающийся вопросов их социальной адаптации, предусматривающий необходимые меры по предотвращению дискриминации и ксенофобии. Положения этого акта могут меняться в случае смены правительственной коалиции, но базовые подходы неизменны: граждане других государств — это составная часть населения Италии; иностранцы, которые проживают в стране на законном основании, приравниваются к ее гражданам; незаконным мигрантам законодательно гарантирован определенный минимум прав и свобод.

Ключевые слова: иммиграционная политика, миграция, иммиграция, Италия, законодательство.

The Constitutional and Legal Regulation of Migration in the Italian Republic

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)

Italy became a country of immigration quite late. external factors influenced the formation of Italy's migration policy: the expansion of regional integration within the European community and accession to international conventions. The legislation on citizenship reacted to these changes. In particular, access to citizenship was made more difficult for foreigners from countries that were not part of the European community, and it was easier for descendants of emigrants who lived abroad to acquire citizenship. Italy has one of the most modern laws on the status of foreigners, which regulates all aspects of the legal status of these persons, as well as their social adaptation, and provides for the necessary measures to prevent discrimination and xenophobia. The provisions of this act may change in the event of a change in the government coalition, but the basic approaches are unchanged: citizens of other States are considered as part of the population of Italy; foreigners who reside in the country legally are equal to its citizens; illegal migrants are legally guaranteed a certain minimum of rights and freedoms.

Keywords: immigration policy, migration, immigration, Italy, legislation.

Италия входит в пятерку государств — членов Европейского союза, лидирующих по количеству иностранных граждан, которые проживают на их территориях¹. Однако по сравнению с другими европейскими

странами Италия поздно стала страной иммиграции.

Важно обратить внимание на то, что Италия стала привлекательной для миграции, когда традиционными европейскими странами приема мигрантов (Францией, Бельгией и Германией) были закрыты границы для трудящихся-мигрантов из-за нефтяного кризиса и безработицы. Причем Итальянская республика, на которую были переориентированы потоки неквалифицированной рабочей силы из стран третьего мира, все также оставалась страной, которая могла принять трудящихся, имеющих

¹ По данным на 31 декабря 2004 г., в Германии проживало 7 237 980 иностранцев (8,8% населения), в Испании — 3 371 394 (7,8%), во Франции — 3 263 186 (5,6%), в Великобритании — 2 857 000 (5%), в Италии — 402 157 (4,1%). См.: Senato. Commissione Affari costituzionali. Note per la riforma del Testo unico dell'Immigrazione. 27 Settembre 2006. URL: <http://www.Yv.a.ssociazione.deicostituzionalisti.it/dossier/riforma-immigrazione/>

высокую квалификацию. С 1876 по 1976 г. Италию покинуло большое количество собственных граждан.

В ходе разработки Закона от 30 декабря 1986 г. № 943 были впервые предприняты попытки формулировки приоритетов миграционной политики и учреждения институциональных структур, которые обеспечивали ее реализацию. В данном законе содержались положения в области занятости и обращения с трудящимися-мигрантами из стран, которые не входят в состав Европейского союза, а также положения о противодействии нелегальной иммиграции². Этот Закон был принят из-за присоединения Италии к Конвенции Международной Организации Труда от 24 июня 1975 года № 143 о злоупотреблении в сфере миграции и об обеспечении трудящихся-мигрантов равенством возможностей и обращения³.

Данный Закон почти не регламентировал вопросы интеграции трудящихся-мигрантов. Области должны были содействовать организации курсов итальянского языка и культуры, специальных культурных программ, способствующих облегчению интеграции мигрантов (ч. 2, 4 ст. 9 Закона от 30 декабря 1986 г. № 943). Но в то время финансовая самостоятельность областей была ограничена, бюджет страны не предусматривал выделения требуемых ресурсов. В итальянской литературе акцент делался на очевидном несоответствии благородных принципов, на которых основывался этот акт, и практики его реализации⁴.

Закон предусматривал и меры, регулирующие положения мигрантов, которые работали нелегально. В течение трех месяцев после того, как закон вступил в действие, у соответствующих лиц появилась возможность обратиться в провинциальные бюро по труду и занятости, которые занимались выдачей разрешений на трудоустройство и включением в списки лиц, находящихся в поисках работы. Но у провинциальных бюро труда была возможность урегулировать

положение лишь лиц, имеющих разрешение на пребывание, т.е. находящихся на территории страны на законных основаниях.

Декрет-закон определял основания для въезда в Итальянскую республику граждан государств, которые не входили в состав Европейского сообщества, предусматривал сбор информации о въезжающих в страну на пограничных пропускных пунктах, а также передавал информацию в центр обработки данных. В аэропортах, на железных дорогах и в морских портах, где располагались такие пункты, были созданы структуры по приему иностранцев, которые предоставляли требуемую информацию и при необходимости оказывали первичную помощь.

Декретом-законом были скорректированы приоритеты политики в отношении лиц, которые ищут убежище. В ходе подписания Конвенции о статусе беженцев от 28 июля 1951 г.⁵ и Протокола от 31 января 1967 г.⁶ Италией был сделан ряд оговорок⁷. Ей не гарантировалась возможность работы по найму или возможность самостоятельной реализации экономической деятельности беженцам, которые проживали на легальных основаниях на ее территории (оговорки в отношении ст. 17 и 18 Женевской конвенции). В соответствии с заявлением при присоединении к Протоколу Италией были взяты на себя обязательства по рассмотрению в качестве беженцев лишь выходцев из европейских стран, т.е. граждан государств Центральной и Восточной Европы. Это стало противоречием для заявленных в Конституции подходов, в соответствии с которыми право на убежище предоставлялось любому иностранцу, в своей стране лишившемуся возможности использовать демократические свободы, гарантированные итальянской Конституцией, а также для позиции юридической доктрины, которая признавала данное право даже тогда, когда соответствующие свободы формально провозгласило законодательство страны гражданства

² Legge 30 dicembre 1986, n. 943 — Norme in materia di collocamento e di trattamento dei lavoratori extracomunitari immigrati e contro le immigrazioni clandestine // Nascimbem B. Lo straniero nel diritto italiano. Milano, 1988. P. 268–277.

³ Конвенция была ратифицирована Законом от 10 апреля 1981 г. № 158.

⁴ Zincone G., Caponio T. Immigrant and immigration policy-making: The case of Italy // IMISCOE Working Paper. Amsterdam, 2005. P. 2.

⁵ URL: https://unipd-centrodirittiumani.it/strumenti_internazionali/Convenzione-sullo-status-dei-rifugiati-1951/148

⁶ URL: https://unipd-centrodirittiumani.it/strumenti_internazionali/Protocollo-relativo-alla-status-di-rifugiato-1967/149

⁷ Barbera A., Coccozza F. Le libertà del singoli e delle formazioni sociali. Il principio di eguaglianza // Manuale di diritto pubblico / G. Amato, A. Barbera. Il Mulino, 1994. P. 208–209.

и лицо не подвергалось политическим преследованиям⁸. Важно обратить внимание на то, что другие государства — члены Европейского сообщества призывали Италию уважать демократические принципы и основные права человека согласно правовым традициям страны и отменить территориальные ограничения в отношении признания лиц беженцами (Резолюция Европейского парламента от 12 марта 1987 г.)⁹.

В ходе присоединения к Шенгенским соглашениям Италия обязалась усилить пограничный контроль и защиту от незаконных мигрантов¹⁰. Во многом жесточеские подходы были обусловлены внешним давлением со стороны иных государств — членов Сообщества. Министрам внутренних и иностранных дел Италии, согласно Сводному тексту, предписывалось принять генеральный план мероприятий, направленный на усиление и совершенствование пограничного контроля, в том числе с помощью автоматизации процедур из-за создания наднациональной информационной системы согласно международным соглашениям и нормам о защите персональных данных.

Изменение приоритетов миграционной политики поспособствовало созданию новых координационных структур. При Бюро Председателя Совета министров сформировали Совет по проблемам мигрантов из зарубежных стран и членов их семей под руководством Председателя Совета министров. Совет изучал вопросы, связанные с экономической, культурной и социальной интеграцией иностранцев, а также занимался выявлением проблем и различий в правоприменительной практике, распространением позитивного опыта в сфере социальной интеграции мигрантов, формулировкой предложений по оптимизации условий совместного проживания мигрантов и местных жителей, а также по соблюдению основных прав человека (ч. 5

ст. 55 Регламента об исполнении Сводного текста)¹¹.

Комиссия по интеграционной политике была учреждена при Департаменте по социальным вопросам Бюро Председателя Совета министров. Данная Комиссия каждый год представляла на рассмотрение Правительства доклад о реализации приоритетов в этой сфере, выносила предложения по оптимизации политики и о требуемых мерах по борьбе с расизмом¹² (ст. 46 Сводного текста). Комиссию возглавлял один из экспертов, который являлся профессором университета.

В ходе общего реформирования публичной администрацией (Законодательный декрет от 30 июля 1999 г. № 300 о реорганизации Правительства) была реализована функциональная реорганизация министерств и ведомств. В Министерстве иностранных дел упразднили Генеральный департамент эмиграции и социальных вопросов и создали Департамент миграционной политики по делам итальянцев, проживающих за рубежом. В Министерстве внутренних дел проблемами миграции занимался департамент гражданских свобод и иммиграции. В рамках Министерства благосостояния было сформировано особое иммиграционное подразделение.

В отличие от других государств — членов Европейского союза у Италии не было специального закона, который регламентировал положение беженцев и лиц, находящихся в поисках убежища. В случае массового притока вынужденных мигрантов принималось правовое регулирование ad hoc, которое предусматривало предоставление временной защиты. У лиц, которые находились в стране по гуманитарным основаниям, имелось право на работу и обучение. В 2001 г. было достигнуто соглашение между Министерством

⁸ Bonetti P. Italy // *Expulsion and Detention of Aliens in the European Union Countries* / ed. by B. Nascimbene. Milano : Giuffrè, 2001. P. 314.

⁹ Конвенция была ратифицирована Законом от 24 июля 1954 г. № 722, Протокол — Законом от 14 февраля 1978 г. № 95.

¹⁰ Несмотря на то, что Италия в 1990 г. подписала и в 1993 г. ратифицировала эти соглашения, она не смогла своевременно выполнить все требования, необходимые для вступления в Шенгенскую зону, и стала полноправным участником Шенгенского процесса только с 1 апреля 1997 г.

¹¹ В 1998–2001 годах заседания Совета проводились раз в полугодие, впоследствии Совет не собирался, хотя формально и не был упразднен.

¹² В докладе 1999 г. Комиссия предложила модель разумной интеграции, предполагавшую сохранение целостности личности мигрантов, упразднение организационных, культурных и языковых барьеров, осложнявших доступ данных лиц к социальным благам и услугам, в том числе путем специальной профессиональной подготовки лиц, осуществлявших непосредственные контакты с мигрантами, а также использования межкультурных посредников. После прихода в 2001 г. к власти правопоцентристского правительства Комиссия прекратила свою работу и была упразднена Законом 2002 г.

внутренних дел Италии, Управлением Верховного комиссара ООН по делам беженцев и Национальной ассоциацией итальянских коммун об учреждении Национальной программы предоставления убежища, которая частично финансировалась за счет средств Европейского фонда беженцев. Программой предусматривались расселение беженцев в разных городах страны, помощь в виде одежды, продуктов, обучения на языковых курсах и содействие в ходе рассмотрения ходатайства о предоставлении соответствующего статуса. Лица, которые занимались поиском убежища, могли стать участниками программы в случае регулярного посещения языковых курсов, организованных центром приема, и отказа от получения пособия. С 2001 по 2003 г. в программе приняли участие 3023 человека¹³.

Новым регулированием предусматривалось значительное ускорение процедуры рассмотрения ходатайств лиц, пытавшихся в обход процедуры пограничного контроля попасть в страну, а также лиц, находившихся в стране незаконно¹⁴. То же можно сказать и о лицах, в отношении которых были приняты решения о высылке или удалении из страны. После того как было подано ходатайство, лиц направляли в близлежащие центры временного содержания. В течение двух дней после того, как ходатайство было получено, квестор передавал документы заинтересованного лица в территориальную комиссию по признанию статуса беженцев. Комиссия в течение пятнадцати дней после их получения рассматривала ходатайство, а после в течение трех дней выносила по нему решение. Лицо, которому отказали в предоставлении статуса, могло требовать повторно рассмотреть ходатайство. В таком случае на заседании комиссии приглашали представителя Национальной комиссии, а жалобу рассматривали в течение десяти дней. Если ходатайство отклоняли повторно, то решение комиссии могло быть обжаловано в судебном порядке. Жалоба в обычный трибунал не приостанавливала исполнение решения о высылке или уда-

лении из страны автоматически, санкцию мог наложить лишь префект, основываясь на обращении заинтересованного лица. После вступления Закона в действие отмечалась тенденция к сокращению количества удовлетворенных ходатайств о признании лица беженцем: 2001 г. — 21,9% (2 102 из 9 620), 2002 г. — 7,9% (1 270 из 16 015), 2003 г. — 5,4% (726 из 13 455)¹⁵.

Очередные предложения по реформированию миграционной политики страны были связаны с тем, что к власти пришло левоцентристское правительство. 29 сентября 2006 г. Министром внутренних дел были представлены основные контуры реформы иммиграционного законодательства Комиссии по конституционным вопросам Сената. Правительством предлагалась более гибкая модель программирования въездных потоков: были установлены иммиграционные квоты раз в три года с возможностью их корректировки декретом Председателя Совета министров раз в год. В то же время целесообразным было признано введение особого порядка рекрутирования квалифицированных кадров, а также особо одаренных лиц в области культуры, науки, спорта, предпринимательства вне рамок закрепленных квот.

С целью более оперативного учета изменений социальных и экономических реалий было предложено включение представителей профессиональных союзов и предпринимательских организаций, а также организаций, которые работали с мигрантами, в состав Комитета по координации и мониторингу. В ходе определения квот трудящихся-мигрантов, которые выделялись определенным областям, важно было учитывать суммы инвестиций, направлявшиеся данными регионами на финансирование программ профессиональной подготовки и обучения мигрантов в государствах их происхождения.

Правительством было запланировано формирование частно-публичного механизма управления трудовой миграцией, который был способен сбалансировать спрос и предложение рабочей силы еще в стране происхождения мигранта и реализовать отбор потенциальных кандидатов, учитывая потребности итальянского рынка

¹³ Finotelli C. A Comparative Analysis of the Italian and German Asylum Policies // Migration and the Regulation of Social Integration / eds. by A. Böcker, B. de Hartand, I. Michalowski (IMIS-Beiträge. Vol. 24). Institute for Migration Research and Intercultural Studies (IMIS) of the University of Osnabrück, 2004. P. 94.

¹⁴ До принятия Закона 2002 г. процесс рассмотрения ходатайства растягивался на 12–15 месяцев.

¹⁵ Koscic A., Triandafyllidou A. Active Civic Participation of Immigrants in Italy // Country Report prepared for the European research project POLITIS. Oldenburg 2005. P. 15. URL: <http://www.uni-oIdenburg.de/politis-europe/download/Italy.pdf>

труда на основании списков потенциальных мигрантов, которые были составлены при дипломатических и консульских представительствах Италии. В ходе отбора кандидатов для трудоустройства существенным фактором признали посещение курсов профессиональной подготовки, созданных итальянскими и зарубежными организациями и учреждениями в государстве происхождения трудящегося-мигранта.

Практика показывает, что законодательное регулирование — это основной инструмент миграционной политики Италии. Вопросы иммиграции и правового статуса иностранцев отличаются сильной политизацией, их рассматривают как значимые темы в рамках избирательных кампаний областного и общенационального уровня. Несмотря на присутствие расхождений в подходах правоцентристской и левоцентристской коалиции, любой реформой иммиграционного законодательства в Италии предполагалась реализация миграционной амнистии и формирование различных координационных структур.

В настоящее время реализацией иммиграционной политики в Италии занимается Министерство внутренних дел, ведающее вопросами выдачи разрешений на въезд и пребывания в стране, разрешений на работу, рассмотрением заявлений о предоставлении гражданства и принятием решений о депортации. Министерству подчиняется полиция, которая отвечает за въездной контроль, выдачу разрешений на пребывание и депортацию нелегальных иммигрантов.

Существует 21 мотив выдачи итальянской въездной визы, но лишь пять из них — иммиграционные и предоставляют право на обращение за разрешением на постоянное пребывание и гражданство. К этим пяти мотивам относятся: воссоединение семей; усыновление несовершеннолетнего иностранца лицом, у которого уже есть

иммиграционный статус или итальянское гражданство; наемная работа (в присутствии контракта на работу в Италии, имеющего неопределенный срок завершения); индивидуальная трудовая деятельность в коммерции, торговле, спорте и искусстве; выбранное место жительства в Италии для обеспеченных граждан, которые имеют обширные пассивные источники доходов в иной стране проживания.

В первые месяцы 2020 г. 2,8 тысячи мигрантов прибыли в Италию морем. В 2019 г. 11,5 тысячи мигрантов приехали на побережья Италии. В период с 2014 по 2019 г. количество мигрантов, прибывших в страну, стало максимальным в 2016 г. — 181 тысяча человек. Самые распространенные национальности мигрантов, которые были заявлены по прибытии, — тунисец и пакистанец.

В сентябре 2019 г. наибольшее количество просителей убежища в Италии было из Пакистана. Кроме того, 218 заявителей оказались нигерийцами, второй по распространенности национальности среди лиц, ищущих убежища. В последние годы многие несовершеннолетние без сопровождения достигли итальянского побережья. В период с января по октябрь 2019 г. более тысячи детей мигрировали в страну без родителей.

Вопросы иммиграции и правового статуса иностранцев отличаются сильной политизацией, их рассматривают как значимые темы в рамках избирательных кампаний областного и общенационального уровня. Несмотря на присутствие расхождений в подходах правоцентристской и левоцентристской коалиции, любой реформой иммиграционного законодательства в Италии предполагалась реализация миграционной амнистии и формирование различных координационных структур.

References

1. Barbera A. Le liberta del singoli e delle formazioni sociali. Il principio di eguaglianza / A. Barbera, F. Cocozza // *Manuale di diritto pubblico* / G. Amato, A. Barbera. Il Mulino, 1994. P. 208–209.
2. Bonetti P. Italy / P. Bonetti // *Expulsion and Detention of Aliens in the European Union Countries* / ed. by B. Nascimbene. Milano : Giuffrè, 2001. P. 314–315.
3. Finotelli C. A Comparative Analysis of the Italian and German Asylum Policies / C. Finotelli // *Migration and the Regulation of Social Integration* / eds. by A. Böcker, B. de Hartand, I. Michalowski (IMIS-Beiträge. Vol. 24). Institute for Migration Research and Intercultural Studies (IMIS) of the University of Osnabrück, 2004. P. 87–96.
4. Kotic A. Active Civic Participation of Immigrants in Italy / A. Kotic, A. Triandafyllidou // *Country Report prepared for the European research project POLITIS*. Oldenburg 2005. 65 p.
5. Zincone G. Immigrant and immigration policy-making: The case of Italy / G. Zincone, T. Caponio // *IMISCOE Working Paper*. Amsterdam, 2005. 20 p.

DOI: 10.18572/1812-3791-2020-11-51-54

О развитии электронной судебной системы Монголии*

Гроник Ирина,

ассистент кафедры гражданского права и процесса и международного частного права Юридического института Российского университета дружбы народов (РУДН), кандидат юридических наук
gronik-i@rudn.ru

Настоящая статья посвящена исследованию материалов о развитии электронной судебной системы Монголии. Выявлено, что в стране существует острая необходимость в расширении спектра государственных услуг, предоставляемых гражданам в электронной форме путем использования интеллектуальных устройств, независимо от времени и места их нахождения. Отмечено, что ряд вопросов, связанных с качеством и своевременностью осуществления электронного правосудия, сроками судопроизводства, недостаточной информированностью граждан о деятельности судебной системы, неудовлетворительной работой судов и др., находится на стадии развития.

Ключевые слова: гражданский процесс, цифровизация, электронное судопроизводство, электронный суд, электронная судебная система, Монголия.

On the Development of the Electronic Court System of Mongolia

Gronik Irina

Teaching Assistant of the Department of Civil Law and Procedure and Private International Law of the Law Institute of the Peoples' Friendship University of Russia (PFUR)
PhD (Law)

This article is devoted to the study of materials on the development of the electronic judicial system in Mongolia. It was revealed that there is an urgent need in the country to expand the range of public services provided to citizens in electronic form by using smart devices, regardless of the time and place of their location. It is noted that a number of issues related to the quality and timeliness of the implementation of e-justice, the timing of legal proceedings, insufficient awareness of citizens about the activities of the judicial system, unsatisfactory work of the courts, etc., are in the development stage.

Keywords: civil process, digitalization, e-justice, e-court, e-court system, Mongolia.

Одним из способов улучшения государственного управления и инновации является введение и развитие электронного государства¹. В этой связи Монголией был реализован ряд национальных программ: «Электронная Монголия» в 2005–2012 годах; национальная программа по созданию единой системы регистрации в 2008–2012 годах; национальная программа электронного правительства в 2012–2016 годах. В рамках национальной программы «Электронная Монголия» были разделены информационные и коммуникационные сети и услуги;

учрежден фонд государственных обязательств; либерализован сектор телекоммуникаций, развита информационная и коммуникационная инфраструктура; к международному Интернету подключены информационные и коммуникационные сети. В статье 3.3.2.1 «Концепции национальной безопасности Монголии», утвержденной Постановлением Великого государственного хурала № 48 от 2010 г., указано: «Благодаря развитию электронного правительства государственные услуги станут эффективными, действенными, экономичными и более удобными для граждан»².

¹ Русакова Е.П. Интегрирование современных цифровых технологий в судопроизводство Китайской Народной Республики и Сингапура // Государство и право. 2020. № 9. С. 102–109. DOI: 10.31857/S102694520011323-6.

² Национальная программа электронного Правительства Монголии. URL: <https://www.legalinfo.mn/annex/?lawid=14177>

* Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 20-011-00276 А.

2010 г. ознаменован для Монголии запуском электронной базы данных судебных решений как одним из основных этапов перехода к цифровой действительности в рамках «Программы углубления судебной реформы», инициированной президентом Монголии и поддержанной Советом национальной безопасности. Кроме широкого доступа общественности к судебной электронной базе данных, целью ее создания являлось предоставление информации о деятельности судов как прозрачной, открытой и доступной для всего населения. Онлайн-база данных судебных решений содержит все судебные акты, решения, постановления, обвинительные и оправдательные приговоры, постановления апелляционных и надзорных судов в рамках уголовного, административного и гражданского судопроизводства начиная с 2011 г. и по настоящее время.

2013 г. — год принятия Великим государственным хуралом Монголии (парламентом) ряда законов о судебной системе, в соответствии с которыми были учреждены Административный суд первой инстанции, Межсумский уголовный суд первой инстанции, Межсумский гражданский суд первой инстанции и Апелляционный суд по уголовным и гражданским делам аймака Завхан.

В том же году в ответ на запрос палаты по административным делам Верховного суда Монголии и Общего суда был реализован проект по введению системы регистрации и контроля административных судов одной из ведущих компаний в монгольской информационной индустрии — Interactive Company, специализирующейся на разработке программного обеспечения, системной интеграции и интегрированных информационных систем. Данная система позволяет осуществлять прием и регистрацию претензий, запросов и других необходимых документов, что улучшает работу административных судов, повышая их эффективность и прозрачность.

Путем создания профессионального программного обеспечения электронная база данных формирует единую систему, которая облегчает работу судей, их помощников и секретарей, а также обеспечивает максимально открытый обзор про-

цесса принятия и вынесения решений в каждом суде в режиме реального времени.

Интегрированная система регистрации и надзора по административным делам состоит из нескольких модулей в соответствии со ст. 16 «Юрисдикция суда» Закона об административном производстве Монголии³: модуль суда первой инстанции по административным делам; модуль суда апелляционной инстанции по административному делу; модуль Верховного суда по административным делам в кассационном порядке, рассматривается и разрешается в порядке надзора.

Помимо защиты прав, свобод и законных интересов граждан, которые были нарушены, суд принимает и рассматривает жалобы и иски, связанные с незаконными решениями органов местного самоуправления. Таким образом, суд регистрирует и распределяет принятые иски, требования сторон по делу либо отклоняет претензии.

Немногим позже, в 2016 г., появилась единая база данных решений судов Монголии⁴, содержащая информацию о судебных решениях всех уровней, о датах судебных заседаний и их аннотации по всем видам споров с опцией выбора судебных решений по уголовным, гражданским или административным делам, что создавало неудобства как для граждан, так и для их представителей, поскольку такая же информация была представлена на специализированных сайтах⁵.

Согласно цели 7 «Концепции устойчивого развития Монголии — 2030», утвержденной Постановлением № 19 от 2016 г., «для повышения производительности и эффективности государственных организаций необходимо развивать электронное правительство, продвигая

³ Монгол улсын хууль. Захиргааны хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх тухай. 2016 оны 2 дугаар сарын 04-ний өдөр [Закон Монголии об административном производстве]. 4 февраля 2016 г. URL: <https://www.legalinfo.mn/law/details/11703> (дата обращения: 26.08.2020).

⁴ Официальный сайт базы данных решений судов Монголии. URL: <http://www.shuukh.mn> (дата обращения: 03.09.2020).

⁵ Сайт судов первой инстанции по гражданским делам. URL: <http://www.civilcourt.gov.mn>; Сайт судебной информации Монголии. URL: http://103.11.195.37/app/dashboard/dashboard_ctrl/index/zavkhan/21?

открытость, отсутствие бюрократии, прозрачность и подотчетность, поддерживая правительственные инновации и улучшая развитие электронного правительства»⁶.

В Монголии существует острая необходимость в расширении спектра государственных услуг, предоставляемых гражданам в электронной форме путем использования интеллектуальных устройств, независимо от времени и места их нахождения. Таким образом Постановлением Правительства Монголии № 73 от 20 февраля 2019 г. утверждена очередная национальная программа электронного развития правительства⁷, ориентированная на граждан, с целью внедрения информационных технологий в экономический и социальный секторы с единой политикой и планированием, создания прозрачного, конкурентоспособного, высокопроизводительного и ответственного правительства. Реализация программы запланирована в два этапа: 2019–2020 годы и 2021–2022 годы путем разработки прочной и мягкой инфраструктуры электронного правительства и перевода государственных услуг в электронную форму, а также путем обеспечения целостности и безопасности государственных баз данных, создания единой и открытой базы данных для поддержки ее использования и участия граждан в принятии государственных решений.

9 сентября 2020 г. на основании приказа председателя Генерального совета судебной власти в рамках исключения дублирования информации и обеспечения доступа общественности ко всей информации, связанной с судебными заседаниями, а также с целью соблюдения принципа открытости и прозрачности

судебной деятельности, регламентированного ст. 8.1 Закона о судах Монголии, для создания и расширения доступа к ориентированным на граждан судебным услугам, а также для предоставления гражданам информации о судебных разбирательствах с использованием электронных ресурсов запущена единая и централизованная электронная судебная система⁸.

Начальник отдела информационных технологий Управления делами Генерального судебного совета Монголии Э. Амарсанаа рассказал о преимуществах и способах использования электронной системы судебной информации: «Данная платформа содержит всю информацию, касающуюся судебных слушаний, здесь можно получить сведения о запланированных судебных заседаниях, краткую информацию по делу, о стадии или обзоре судебного разбирательства в режиме реального времени»⁹ — это позволит своевременно и качественно производить судебную статистику и опросы по отсрочке. Все необходимые данные размещены в открытом доступе без каких-либо ограничений и препятствий. Стремительно развивающиеся информационные технологии позволяют получить доступ к программным приложениям с любого современного электронно-вычислительного средства (планшет, ПК, смартфон и т.д.)¹⁰. Ежедневное программное обеспечение необходимо загрузить и установить на свой телефон или компьютер как приложение, однако если в регулярном использовании данного приложения нет необходимости, можно перейти в веб-браузере со своего компьютера, мобильного телефона или планшета для доступа к домену www.live.shuukh.mn.

⁶ Постановление Правительства Монголии № 73 от 20 февраля 2019 г. «Об утверждении национальной программы электронного правительства». Национальная программа Монголии электронного управления. URL: <https://www.legalinfo.mn/law/details/14177> (дата обращения: 02.09.2020).

⁷ Постановление Правительства Монголии № 73 от 20 февраля 2019 г. «Об утверждении национальной программы электронного правительства». Приложение. Национальная программа Монголии электронного управления. URL: <https://www.legalinfo.mn/law/details/14177> (дата обращения: 02.09.2020).

⁸ Официальный сайт электронной судебной системы Монголии. URL: <http://www.live.shuukh.mn> (дата обращения: 15.09.2020).

⁹ Шүүх хуралдааны явцыг цахим системээр харах боломжтой [Судебные процессы можно просмотреть в электронном виде]. URL: https://news.mn/r/2356483/?fbclid=IwAR0oylvVJBcdn3uxkDySNsTrWc6mqQL2KPXTnY4UA_FvbTyXPTxnUGb7Tc (дата обращения: 15.09.2020).

¹⁰ Кузнецов М.Н. Влияние цифровизации на некоторые руководящие начала гражданского судопроизводства // Вестник Московского городского педагогического университета. Серия: Юридические науки. 2020. № 2 (38). С. 58–67. DOI 10.25688/2076-9113.2020.38.2.06.

Несмотря на то, что судебным законодательством Монголии, в частности, законами о судах, об уголовном судопроизводстве, об административном судопроизводстве и о гражданском судопроизводстве не установлены видео- или онлайн-трансляции судебных заседаний как обязательное условие ведения судебных заседаний, законодательство регулирует прямую трансляцию судебных слушаний, и новая электронная судебная система разработана способом, позволяющим разрешение доступа к трансляции судебных слушаний в онлайн-режиме.

Любая информационная система должна быть взаимосвязанной, интегрированной и основанной на эффективном сотрудничестве между государством и гражданами¹¹. Гражданское общество

Монголии выражает крайнее недовольство судебной системой, часто критикуя за длительность и затягивание судебного процесса. Вступив в цифровую эру, государственная политика Монголии взяла курс на укрепление прозрачного, ориентированного на граждан, подотчетного и высокопроизводительного управления путем обеспечения целостности и безопасности государственной и персональной информации, государственной электронной базы данных, создания и развития информации и предоставления данных из единого источника. Таким образом, воспользовавшись электронной судебной системой, можно посмотреть данные о количестве и причинах переноса судебного заседания. В будущем граждане смогут использовать информационно-технологические достижения в судебных заседаниях и судебной системе, которая в настоящее время расширяет спектр своих возможностей.

¹¹ Inshakova A.O., Frolova E.E., Rusakova E.P., Kovalev S.I. The model of distribution of human and machine labor at intellectual production in industry 4.0. // Journal of Intellectual Capital. 2020. Т. 21. № 4. С. 601–622. DOI: 10.1108/JIC-11-2019-0257.

Литература

1. Кузнецов М.Н. Влияние цифровизации на некоторые руководящие начала гражданского судопроизводства / М.Н. Кузнецов // Вестник Московского городского педагогического университета. Серия : Юридические науки. 2020. № 2 (38). С. 58–67. DOI 10.25688/2076-9113.2020.38.2.06.
2. Русакова Е.П. Интегрирование современных цифровых технологий в судопроизводство Китайской Народной Республики и Сингапура / Е.П. Русакова // Государство и право. 2020. № 9. С. 102–109. DOI: 10.31857/S102694520011323-6.

References

1. Inshakova A.O. The model of distribution of human and machine labor at intellectual production in industry 4.0. / A.O. Inshakova, E.E. Frolova, E.P. Rusakova, S.I. Kovalev // Journal of Intellectual Capital. 2020. Т. 21. № 4. С. 601–622. DOI: 10.1108/JIC-11-2019-0257.

ЦЕНТР РЕДАКЦИОННОЙ ПОДПИСКИ:

тел. (495) 617-18-88 – многоканальный

8-800-333-28-04 (по России бесплатно)

адрес электронной почты: podpiska@lawinfo.ru

DOI: 10.18572/1812-3791-2020-11-55-60

Отзыв на монографию доктора юридических наук, профессора Аликперова Ханлара Джафаровича «Электронная технология определения меры наказания» («Электронные весы правосудия»)*

Маслов Игорь Викторович,

доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин частного учреждения образовательной организации высшего образования Института экономики и культуры, кандидат юридических наук
IgorMaslof@rambler.ru

В отзыве приводятся как дополнительные аргументы за цифровизацию назначения наказаний, так и некоторые критические замечания к предложенным алгоритмам.

Ключевые слова: цифровизация назначения наказаний, мышление при принятии решений, электронные весы правосудия, субъективное мнение, математический алгоритм, коллаборативная фильтрация.

A review of the monograph by LL.D., Professor Alikperov Khanlar D. The Electronic Technique of Determination of a Punitive Measure (“The Electronic Scales of Justice”)

Maslov Igor V.

Associate Professor of the Department of Criminal and Legal Disciplines of the Private Institution of Higher Education, Educational Organization Institute of Economics and Culture
PhD (Law)

The review provides additional arguments for digitizing sentencing, as well as some critical comments on the proposed algorithm's.

Keywords: digitalization of sentencing, decision-making thinking, electronic scales of justice, subjective opinion, mathematical algorithm, collaborative filtering.

Российская юридическая библиотека пополнилась поистине уникальной книгой профессора Аликперова, предлагающего проведение революционной реформы уголовного права — сузить судебское усмотрение при определении вида и размера наказания за счет применения математических алгоритмов электронной программы, определяющих в рамках соответствующей санкции вид наказания, а затем минимально и максимально возможный его размер. Разница остается на усмотрение судьи, например, «не менее половины и более двух третей максимального срока наказания в виде ограничения свободы».

Выскажем дополнительные аргументы за предложенную концепцию.

Во-первых, вид и размер наказания — это квинтэссенция всего судопроизводства (об оправдательных приговорах здесь и далее речь вестись не будет). При определении вида и размера наказания в правоприменительной практике усматриваются две неприемлемые тенденции.

Первая.

Недостаточность доказательств и невозможность проверки и опровержения тезиса защиты о невиновности влечет за собой снижение наказания.

* Аликперов Х.Д. Электронная технология определения меры наказания. СПб. : Юридический Центр Пресс, 2020. 170 с.

Это не только наш частный опыт, но и мнение авторитетных ученых. М.С. Строгович, оценивая подобный метод определения наказания, говорил о «грубейших извращениях основных принципов советского правосудия и уголовного процесса»¹.

Однако извращения принципов правосудия оказались более жизнеспособными, чем сами принципы, переживав в современный уголовный процесс. «Наказание как конечный результат подтвержденного обвинительного тезиса зависит от уровня истинности установленного объема обвинения»². Иными словами, чем меньше доказательств вины, тем меньше наказание.

Иногда судья при неоднозначности правильности квалификации инкриминируемого деяния «сохраняет» квалификацию обвинения, но наказание назначается как за менее значительное преступление.

Кроме того, зачастую стороны до начала официального разбирательства заключают не процессуальную сделку. Защита берет на себя обязательство не указывать в процессуальных ходатайствах на огрехи и недочеты, допущенные в ходе предварительного расследования, влекущие за собой возвращение уголовного дела прокурору, а в последующем — и отмену приговора, в обмен на устраивающее наказание. В свою очередь судья и государственный обвинитель принимают условия сделки, а судебное разбирательство превращается в формальность — спектакль для подсудимого.

Вторая.

Определяя вид и размер наказания, судья основывается не только на обстоятельствах совершенного преступления, последующего поведения виновного, его личности, качественно-количественных характеристиках обстоятельств, смягчающих и отягчающих ответственность, но и, «делая свой выбор, судья учитывает известную ему кассационную практику, взвешивает перспективы обжалования приговора сторонами и иные практически значимые обстоятельства»³.

Если же быть более откровенным, то при определении вида и размера наказания судья учитывает не столько законные основания, сколько устойчивость приговора в контрольных судопроизводственных стадиях, перспективы обжалования его сторонами, а иногда руководствуется иррациональными мотивами, не связанными с обстоятельствами данного дела⁴.

Во-вторых. Конкретные исследования в психологии принятия решений показывают, что «примерно 80% наших поведенческих реакций и действий бессознательны, интуитивны»⁵. Более того, человек изначально принимает решение, а лишь затем подыскивает аргументы, его обосновывающие: «различные механизмы психологической защиты (создание вымышленных доказательств и ложных представлений) и репрессия (вытеснение чего-либо из сознания) возникают по той причине, что мозг приходит к в целом подходящему объяснению фактов, полученных из многочисленных источников, а затем игнорирует или подавляет противоречивую информацию»⁶. Уголовное судопроизводство, включая стадию вынесения приговора и этап определения вида и размера наказания, не является исключением.

Согласно исследованиям британского психолога Кевина Даттона, в суде присяжных «красивых ответчиков с меньшей вероятностью признают виновными, чем ответчиков с заурядной внешностью. А если признают, то назначат более легкое наказание. Красивые люди обязательно должны быть хорошими, но обратная закономерность наблюдается для преступлений, «включающих обман и мошенничество»⁷.

В журнале *The Proceedings of the National Academy of Sciences* была опубликована шокирующая работа, демонстрирующая влияние истощения на формирование суждений. Участниками, сами того не подозревая, стали восемь израильских судей, принимающих решение об услов-

¹ Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. М.: Изд. Академии наук СССР, 1955. С. 135.

² Бозров В.М. Основы теории уголовно-процессуальных функций (общая часть). Екатеринбург, 2012. С. 61.

³ Гармаев Ю., Раднаев В. Четыре позиции в мыслительной деятельности правоприменителя // Уголовное право. 2009. № 5. С. 130.

⁴ Цветков Ю.А. (Не)справедливость приговора. Рефлексия на тему судебной алхимии // Уголовное судопроизводство. 2017. № 1. С. 18–25.

⁵ Уайброу П. Мозг: Тонкая настройка. Наша жизнь с точки зрения нейронауки. М.: Альпина, 2016. 350 с.

⁶ Газзанига М. Кто за главного? Свобода воли с точки зрения нейробиологии: пер. с англ. / под ред. А. Якименко. М.: АСТ: Corpus, 2017. 364 с.

⁷ Даттон К. Флиппноз. Искусство мгновенного убеждения. М. [и др.]: Питер, 2017. 407 с.

но-досрочном освобождении... Решения об освобождении принимаются лишь в 35% случаев. В течение рабочего дня судьи делают «три перерыва на еду — утренний, обеденный и послеобеденный. Авторы исследования построили график доли одобренных заявлений относительно времени предыдущего перерыва на еду. После каждого приема пищи эта доля возрастает до 65%. В течение примерно двух часов до следующего приема пищи одобрение заявлений падает, снижаясь почти до нуля непосредственно перед очередным перерывом». Наилучшее объяснение: «усталые и голодные судьи склоняются к более легкому решению и по умолчанию отказывают в условно-досрочном освобождении»⁸.

Кроме того, в различных судах складывается так называемая местная прецедентная практика, наиболее ярко проявляющаяся при назначении наказаний: если в одном суде за совершение определенного преступления всех наказывают лишением свободы, то в другом могут применять и другие виды наказания, что разрушает единое правовое поле.

Иными словами, британская поговорка «правосудие есть то, что судья съел на завтрак» — не просто игра красивых слов, а верное отражение объективной реальности. Соответственно, усмотрение судьи при назначении наказания — а это иррациональные ощущения, представления и верования — следует ограничить, заменив объективными критериями, основанными на математических алгоритмах.

Вместе с тем к тексту монографии можно высказать ряд замечаний как сущностного, так и редакционного характера.

Например, на с. 68, на наш взгляд, несколько некорректно приводится статистика назначения наказаний в странах СНГ в сравнении со странами развитых экономик. Указывается на «расточительное применение уголовной репрессии... Так, статистика свидетельствует, что при выборе меры наказания суды чаще всего прибегают к лишению свободы. Как результат, сегодня свыше 50% лиц, признанных виновными в совершении преступлений, в том числе и небольшой тяжести, приговариваются во многих странах СНГ к реальному лишению свободы, хотя во многих государствах, к

примеру, Западной Европы, этот показатель варьируется в диапазоне 8–15%».

Некорректность заключается в том, что во многих странах Западной Европы отсутствует кодекс административных правонарушений. Запрещенные законом и наказуемые деяния содержатся только в уголовном кодексе. Иными словами, проценты исчисляются из разных множеств, что дает неверный результат об излишней уголовной репрессии в России и странах СНГ.

Также представляется неверным и вывод, сделанный на с. 69, что отмена смертной казни за совершение умышленных убийств в Азербайджане (2003 г.) является прямым следствием снижения количества этих преступлений практически в два раза, а не следствием совокупности иных, прежде всего, экономических причин.

Далее, на с. 70 (сноска 2), производится сопоставительный анализ оправдательных приговоров: Россия, США, Великобритания (0,3, 20 и 21% соответственно). Аналогичные сравнения имеются в работах иных авторов. Пользуясь случаем, выразим свое отношение к этой статистике, неверно отражающей реальное положение вещей. Так, не учитывается, что в странах данной правовой семьи от 80 до 90% выдвинутых официальных обвинений завершаются не судебным рассмотрением дела с постановлением приговора, а заключением сделки о признании вины. Из оставшихся 10–20% обвинений, рассмотренных судами с участием присяжных заседателей, в 40–60% случаев выносятся оправдательные вердикты — или 5–10% обвинительных приговоров от общего количества. Статистика вполне сопоставима с российской.

Нельзя согласиться с мнением автора, разделяемым многими российскими учеными, что «судья, который рассматривал дело, перед этим санкционировал арест или другие меры пресечения этому же человеку, которого он сейчас судит, ...чувствует себя в общей упряжке со следствием...»⁹.

В таком случае следует говорить и о конфликте интересов судей, рассматривающих уголовное дело по существу, и судей апелляционной, кассационной, надзорной инстанций. Ревизия судебных решений производится в рамках единой судебной

⁸ Канеман Д. Думай медленно... решай быстро. М.: АСТ, 2015. 653 с.

⁹ Моршаклова Т. Верховный Суд обнаружил данные по оправдательным приговорам // Новая газета. 2017. 11 августа.

системы. Соответственно, из данной посылки (умышленно довольно поверхностной) можно сделать единственный вывод:

— оставление состоявшегося судебного решения без изменения — есть проявление корпоративной солидарности судей;

— отмена и изменение судебного решения — это не более чем месть вышестоящего судьи судье нижестоящему, а не исправление судебной ошибки.

Выскажем свои замечания и сущностного характера.

1. Алгоритм определения окончательного срока наказания в виде лишения свободы за совершение единичного преступления по бальной шкале в ЭВП прописан достаточно четко, и выполнить его можно при помощи ручки и листа бумаги, а ЭВП являются лишь помощником судьи, экономящим время более чем в десять раз.

1.2. Однако и здесь не все так гладко. Изначально предлагается определить средневзвешенный размер наказания. Например, если «санкция определяет границы возможного наказания от двух до шести лет; средневзвешенное наказание будет соответствовать четырем годам. Далее необходимо определить шаг повышения и шаг понижения репрессии. Определяя шаг повышения репрессии, необходимо диапазон между средневзвешенным наказанием и максимальной границей санкции разделить на количество всех возможных в данной ситуации отягчающих обстоятельств (курсив мой. — И.М.)». Хотя далее шаги повышения и понижения репрессии высчитываются с учетом *всех обстоятельств*, отягчающих и смягчающих ответственность (с. 48–50). Далее аналогичным образом определяется и шаг снижения репрессии. Затем баллы «шагов» суммируются. Однако здесь не учтено следующее. Обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, в своем большинстве являются универсальными, пригодными для всех преступлений. Определяя эти обстоятельства, следователь (дознатель) в обвинительном заключении (акте), а судья в приговоре «отыскивает» только те, которые пригодны для данного случая. И тут возникает вопрос: а допустимо ли считать «шагом», смягчающим наказание, вернее его отсутствием, «оказание медицинской и иной помощи потерпевшему непосредственно после совершения преступления» (п. «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ) при определении наказания за кражу? Представляется, что

нет. Можно привести и другие примеры, когда те или иные обстоятельства не могут быть включены в «шаг определения размера наказания».

1.3. Исходя из требований процессуального законодательства суд может указать в приговоре больше обстоятельств, смягчающих наказание, чем указано в обвинительном заключении (акте), и исключить указанные следователем и дознавателем отягчающие обстоятельства. В среднем в практике правоприменения это порядка двух-трех, а максимум — четырех-пяти обстоятельств того и другого рода.

1.4. В итоге получается, что все назначаемые наказания при помощи ЭВП будут колебаться вокруг средневзвешенного размера наказания. По сути, электронная революция ЭВП станет не помощником судьи, а попросту тайной отменой диапазона санкций Уголовного кодекса Российской Федерации¹⁰ (далее — УК РФ).

2. К недостаткам рецензируемой монографии можно отнести то обстоятельство, что автором упоминается, но конкретно не рассматривается вопрос о справедливости наказания за совокупность преступлений и алгоритм определения вида и окончательного размера наказания.

2.2. Алгоритм определения вида наказания автор не расписывает, но упоминает, что ЭВП предусматривают невозможность назначения отдельных видов наказания для определенных категорий лиц. Например, судья вносит в ЭВП сведения о виновном — допустим, инвалид первой группы или женщина, имеющая ребенка в возрасте до трех лет. И ЭВП автоматически в соответствии с ч. 4 ст. 49 УК РФ исключают возможность назначения наказания в виде обязательных работ, что действительно экономит время и позволит избежать судебных ошибок. Однако понятный алгоритм определения вида наказания, когда судья в соответствии с законом может назначить штраф, обязательные работы, исправительные работы либо арест, в монографии не раскрывается.

2.3. Справедливость и адекватность назначения наказания за совокупность преступлений лежат в области философии права. И здесь наблюдаются два подхода. Первый присущ англосаксонской

¹⁰ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // СПС «КонсультантПлюс».

правовой семье. Считается, что за каждое совершенное преступление виновный должен нести наказание. Например, если совершено сто краж и за каждую назначено два года лишения свободы, то общий срок наказания составит 200 лет. Зачастую именно такие наказания вызывают улыбку и непонимание российского обывателя, но именно подобная модель окончательного определения наказания легко адаптируется к математическим алгоритмам, прописываемым в ЭВП.

Континентальный и российский подход к окончательному назначению наказания совершенно иной. Если за каждую из 100 краж также назначено наказание в виде двух лет лишения свободы, то максимальный размер наказания не может превышать более чем наполовину максимальный срок наказания (пять лет — ч. 2 ст. 158 УК РФ) и может составить не более семи с половиной лет лишения свободы.

Получается, что при наличии ряда отягчающих и отсутствии смягчающих обстоятельств осужденный за совершение одного преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 158 УК РФ, может быть приговорен к четырем с половиной годам лишения свободы, а другой за совершение ста краж — к такому же сроку. Данное положение вряд ли можно признать справедливым. Кроме того, подобный философско-правовой подход к назначению наказания более пригоден для определения наказания на основании субъективного мнения судьи (представления, ощущения и верования), чем для математического алгоритма.

Окончательное наказание для описанной ситуации с помощью ЭВП может определяться путем характеристики личности обвиняемого начиная с рождения, воспитания в семье, последующей жизни и пр. А здесь мы столкнемся с огромными трудностями анализа и синтеза всех жизненных ситуаций с последующим их переводом на язык математики — «оцифровки».

Один украл деньги у многолетней семьи, которые они копили несколько лет, отказывая себе в самом необходимом, и потратил их на развлечения и квазипотребности. Другой, как Юрий Деточкин, воровал несправедливо нажитое и излишнее у богатых, чтобы отдать бедным.

3. Представляется, что введение ЭВП в практику потребует и существенного пересмотра уголовно-процессуальных норм, но данное обстоятельство в моно-

графии даже не упоминается. Речь идет о внесении изменений в регламентацию завершающего этапа стадии судебного разбирательства: прения сторон и последнее слово подсудимого.

Выступление каждой из сторон завершается мнением о доказанности или недоказанности совершения подсудимым инкриминируемого деяния и рекомендацией суду об определении вида и размера наказания.

Если государственный обвинитель не отказался от обвинения, значит, он считает его доказанным.

Если вид и размер наказания определяют ЭВП, то его выступление в судебных прениях существенно бесполезно (исключение — суд с участием присяжных заседателей). Выступление в прениях стороны защиты также перестает быть необходимым, только в последнем слове подсудимый может просить суд учесть (внести в ЭВП) дополнительное обстоятельство, смягчающее его наказание.

4. В завершение автором предлагается дополнить УК РФ двумя новеллами:

- акт судебного милосердия;
- акт судебного снисхождения.

Эти новеллы позволяют суду при использовании ЭВП существенно снизить размер наказания при наличии определенных чрезвычайных обстоятельств, не предусмотренных в УК РФ. Однако в соответствии с п. 3 ч. 5 ст. 302 УПК РФ суд вообще может не назначать наказание, хотя подобных случаев в практике и не бывает, но данный исход алгоритмы ЭВП должны предусматривать. Однако и здесь мы столкнемся с непреодолимыми трудностями «оцифровки» ситуаций, когда отбывание любого наказания осужденным является более социально вредным явлением, и суду следует признать подсудимого виновным, но не назначить ему наказание.

5. Более чем странно завершается монография. Так, автор предлагает наделять суд правом не признавать предусмотренные УК РФ обстоятельства отягчающими для конкретного случая (с. 149). Когда в обосновании введения ЭВП указывалось, что главная цель нововведения — сократить судебское усмотрение при определении наказания. По сути, ЭВП в предложенной форме из средства объективного определения наказания превращаются в дополнительный инструмент загрузки суда. Сначала судья определяет

вид и размер наказания на основании представлений, ощущений и верований, после чего вводит необходимые сведения в ЭВП. Если результат его удовлетворяет, то нажимает иконку «Сохранить».

Если нет, то можно «поиграть» с обстоятельствами, смягчающими наказание, признав такими не предусмотренные УК РФ (вынести акты снисхождения и милосердия), а затем исключить ряд обстоятельств, отягчающих наказание, признав их непригодными для данного случая. Иными словами, решение подгоняется под ответ, ранее признанный приемлемым.

Вместе с тем идея ЭВП и совершенствования математических алгоритмов при определении вида и размера наказания представляется нам приоритетным направлением научных исканий. Любой вид человеческой деятельности дрейфует от искусства к технологии, а субъективные усмотрения следует заменять математическими алгоритмами принятия решений. В качестве альтернативы ЭВП можно предложить метод *коллаборативной фильтрации*, называемый в современных рекламных постерах «искусственным интеллектом» (но это вещи совершенно разные). Коллаборативная фильтрация, осуществляя выбор между значительным объемом приговоров,

вступивших в законную силу, оценивая личность виновного, способ совершения преступления, предшествующее и последующее поведение и иные обстоятельства, отраженные в приговоре, может рекомендовать судье назначить определенный вид и размер наказания на основании анализа ключевых слов. Возможно, решение будет найдено программистами и математиками в объединении алгоритмов ЭВП и коллаборативной фильтрации. Причина в том, что современный порядок назначения наказаний — это, как уже указывалось выше, иррациональные представления судьбы, вытекающие из общей совокупности эмоций, сложившихся в совещательной комнате при определении наказания.

ЭВП в предложенной форме — это математический алгоритм определения наказаний, основанный на представлениях автора в момент его составления. Когда коллаборативная фильтрация — это, так сказать, коллективное представление всех судей о справедливости наказания, что позволит избежать ошибок эмоционального характера.

Таким образом, если в рецензируемой монографии предложенный алгоритм ЭВП описан полно, то он требует существенной доработки концепции.

Литература

1. Алиперов Х.Д. Электронная технология определения меры наказания / Х.Д. Алиперов. Санкт-Петербург : Юридический Центр Пресс, 2020. 170 с.
2. Бозров В.М. Основы теории уголовно-процессуальных функций. Общая часть : монография / В.М. Бозров. Екатеринбург : Уральская государственная юридическая академия, 2012. 93 с.
3. Газзанига М. Кто за главного? Свобода воли с точки зрения нейробиологии / М. Газзанига ; перевод с английского под редакцией А. Якименко. Москва : АСТ : Corpus, 2017. 364 с.
4. Гармаев Ю. Четыре позиции в мыслительной деятельности правоприменителя / Ю. Гармаев, В. Раднаев // Уголовное право. 2009. № 5. С. 130–133.
5. Даттон К. Флиппоз. Искусство мгновенного убеждения / К. Даттон ; перевод с английского Н. Буравова. Москва [и др.] : Питер, 2017. 407 с.
6. Канеман Д. Думай медленно... решай быстро / Д. Канеман ; перевод с английского А. Андреева, Ю. Деглиной, Н. Парфеновой. Москва : АСТ, 2015. 653 с.
7. Морщакова Т. Верховный Суд обнародовал данные по оправдательным приговорам / Т. Морщакова // Новая газета. 2017. 11 августа.
8. Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе / М.С. Строгович. Москва : Изд-во Акад. наук СССР, 1955. 384 с.
9. Уайброу П. Мозг тонкая настройка : наша жизнь с точки зрения нейронауки / П. Уайброу ; перевод с английского М. Кульнева. Москва : Альпина Паблишер, 2016. 350 с.
10. Цветков Ю.А. (Не)справедливость приговора. Рефлексия на тему судебной алхимии / Ю.А. Цветков // Уголовное судопроизводство. 2017. № 1. С. 18–26.

DOI: 10.18572/1812-3791-2020-11-61-64

«Электронные весы правосудия» — наше будущее

Колоколов Никита Александрович,
председатель редакционного совета
журнала «Уголовное судопроизводство»,
доктор юридических наук
nikita_kolokolov@mail.ru

«Электронные весы правосудия» — инновация, за которой будущее. Вниманию читателя предлагается спор между проф. Х.Д. Аликперовым, автором монографии «Электронная технология определения меры наказания («Электронные весы правосудия»», и ее рецензентом доц. И.В. Масловым.

Ключевые слова: наказание, судебское усмотрение, искусственный интеллект в уголовном судопроизводстве.

Our Future Lies in “The Electronic Scales of Justice”

Kolokolov Nikita A.

Chairman of the Editorial Board of the Criminal Proceedings Journal
LL.D.

The electronic scales of justice are an innovation that the future lies in. A dispute between Professor Kh.D. Alikperov, author of the monograph *The Electronic Technique of Determination of a Punitive Measure (“The Electronic Scales of Justice”)* and its reviewer Associate Professor I.V. Maslov is offered to the reader’s attention.

Keywords: punishment, judicial discretion, artificial intelligence in criminal proceedings.

14 мая 2019 г. в Баку состоялась международная презентация компьютерной программы «Электронные весы правосудия». Мероприятие было организовано Ассоциацией юристов стран Черноморско-Каспийского региона. Разработчиками данного смелого проекта являлись заслуженный юрист Азербайджанской Республики, доктор юридических наук, профессор И.М. Рагимов и доктор юридических наук, профессор Х.Д. Аликперов¹.

По мнению участников презентации, представленная на суд широкой юридической общественности компьютерная технология определения наказания явилась уникальной научной разработкой, которая фактически не имеет аналогов в мире.

Учитывая повышенный интерес к проблеме, редакция журнала «Уголовное судопроизводство» обратилась к разработчикам принципиально новой электронной системы определения оптимальной меры наказания с просьбой ознакомить своих

читателей с основными направлениями концепции «Электронных весов правосудия».

Ученые И.М. Рагимов и Х.Д. Аликперов с пониманием откликнулись на наше предложение, в результате чего в третьем номере журнала «Уголовное судопроизводство» за 2019 г. появилась статья уважаемых авторов ««Электронные весы правосудия» (цели, возможности, преимущества)»². Разработанная Х.Д. Аликперовым программа получила авторское свидетельство.

В то же время было бы крайне удивительно, если бы Ханлар Джафарович в своих исследованиях ограничился бы частным: сужением усмотрения судьи при назначении наказания. Автор нас не разочаровал: вскоре проф. Х.Д. Аликперов продемонстрировал истинную широту своих взглядов на проблему наказания в целом: уже во втором номере журнала «Уголовное судопроизводство» за текущий год появилась очередная его статья «Новые

¹ Фотоотчет о работе конференции см.: Уголовное судопроизводство. 2019. № 3. Вторая страница обложки.

² Рагимов И.М., Аликперов Х.Д. «Электронные весы правосудия» (цели, возможности, преимущества) // Уголовное судопроизводство. 2019. № 3. С. 8–14.

подходы к познанию сущности наказания. Постановка проблемы»³.

Популяризацию своих оригинальных, бесспорно, новаторских идей проф. Х.Д. Аликперов продолжил публикацией двух монографий: «Электронная технология определения меры наказания («Электронные весы правосудия»)»⁴ и «Неизведанные грани наказания и тайны его бытия («Учение о нечелокотворности наказания»)»⁵.

Как и все новое, предложения проф. Х.Д. Аликперова были восприняты не сразу и далеко не всеми. В частности, автор этих строк, открывая третий номер журнала «Уголовное судопроизводство» за 2019 г., редакционную статью озаглавил «Компьютер вместо судьи — арифметика вместо души»⁶. В то же время совершенно очевидно, что в самое ближайшее время (максимум 10–20 лет) компьютер если и не займет судейское кресло, то существенно сократит число таковых. Данной проблеме посвящена наша очередная статья «Еще раз об искусственном интеллекте в правосудии»⁷.

С учетом значимости предлагаемых Х.Д. Аликперовым инноваций мы предложили нашему постоянному автору, специалисту со стажем в юридической профессии И.В. Маслову подготовить принципиальную рецензию на первую монографию проф. Х.Д. Аликперова, содержание которой предлагается читателю.

Естественно, что редакция ознакомила автора монографии с данной рецензией. Вот ответ Ханлара Джафаровича:

³ Аликперов Х.Д. Новые подходы к познанию сущности наказания. Постановка проблемы // Уголовное судопроизводство. 2020. № 2. С. 36–42.

⁴ Аликперов Х.Д. Электронная технология определения меры наказания («Электронные весы правосудия»). СПб. : Издательство «Юридический центр», 2020. 170 с.

⁵ Аликперов Х.Д. Неизведанные грани наказания и тайны его бытия («Учение о нечелокотворности наказания») / пред. И.М. Рагимова. СПб. : Издательство «Юридический центр». 2020. 105 с.

⁶ Колоколов Н.А. Компьютер вместо судьи — арифметика вместо души // Уголовное судопроизводство. 2019. № 3. С. 3–7.

⁷ Колоколов Н.А. Еще раз об искусственном интеллекте в правосудии // Уголовное судопроизводство. 2020. № 4. С. 3–7.

Уважаемый Никита Александрович!

На данный момент для меня очень важно выявить как можно больше изъянов в книге, так как она готовится к изданию в нескольких зарубежных странах (за пределами СНГ). С учетом этого любые конструктивные замечания по содержанию «Электронных весов правосудия» приму с благодарностью. Поэтому с большим интересом прочитал присланную вами рецензию на мою новую монографию.

Увы, должен отметить, что эта рецензия не отвечает критериям ни конструктивности, ни объективности, ни профессионализма...

За три дня я пять раз читал эту рецензию: первый раз сразу по поступлении, потом отложил и через десять часов вновь внимательно прочел, затем сутки «переваривал» ее содержание, после чего вновь ознакомился с ней и т.д. Во всех случаях после прочтения впечатление складывалось крайне амбивалентное, так как она написана не на основе данности, отраженной в содержании книги, а по принципу «мне так кажется», «я бы сделал так» и т.д.

Создается впечатление, что автор читал рецензируемую книгу либо по диагонали, либо крайне выборочно. В противном случае достойный рецензент нашел бы в ней подробные ответы на все волнующие его вопросы, которые стали для него основой для несправедливых замечаний (порой с оттенком патернализма) как в отношении содержания книги, так и ее концептуального стержня.

Наряду с этим глубокоуважаемый автор рецензии с легкостью необыкновенной разбрасывается надуманными обвинениями в адрес автора и его книги (чего стоит, к примеру, перл «ЭВП станет не помощником судьи, а попросту тайной отменой диапазона санкций УК РФ»)...

Приведу лишь три примера.

1. Уважаемый рецензент в качестве недостатка книги указывает, что «автором упоминается, но конкретно не рассматривается вопрос о справедливости наказания за совокупность преступлений и алгоритм определения вида и окончательного размера наказания» (стр. 8–9).

Или «алгоритм определения вида наказания автор не расписывает, но упоминает, что ЭВП предусматривает невозможность назначения отдельных видов

наказания для определенных категорий лиц» (стр. 9).

Между тем в книге написано: «Коммерческий аспект разработки «Электронных весов правосудия» (на создание этой системы инвестором в течение 2011–2019 годов израсходовано более одного миллиона евро) обуславливает необходимость о многих деталях электронной начинки системы умалчивать, а какие-то описывать лишь в усеченной форме» (стр. 105). В силу этого я не имел право (это условие инвестора) раскрыть в книге все тонкости технологии генерации ЭВП оптимальной меры наказания.

2. Я никак не могу взять в толк, о чем думал досточтимый рецензент, когда говорил: «Представляется, что введение ЭВП в практику потребует и существенного пересмотра уголовно-процессуальных норм, но данное обстоятельство в монографии даже не упоминается. Речь идет о внесении изменений в регламентацию завершающего этапа стадии судебного разбирательства: прения сторон и последнее слово подсудимого. Выступление каждой из сторон завершается мнением о доказанности или недоказанности совершения подсудимым инкриминируемого деяния и рекомендацией суду об определении вида и размера наказания» (стр. 10 рецензии).

Возникает резонный вопрос: при чем тут завершающий этап судебного разбирательства, прения сторон и т.д.?

Ведь в книге однозначно написано: «Электронная система определения оптимальной меры наказания применяется только в тех случаях, когда судья (суд) не считает возможным прекратить находящееся в его производстве уголовное дело как по реабилитирующим, так и нереабилитирующим основаниям. Иными словами, предложенная технология определения наказания применяется исключительно в совещательной комнате, куда судья (суд) удалится для постановления обвинительного приговора, причем обвинительного приговора с назначением наказания» (стр. 121).

3. Вызывает сожаление, что сердитый рецензент, не вникнув в суть и социально-правовую значимость предложенных автором двух новелл — «Акт судебного милосердия», «Акт судебного снисхожде-

ния», — исказил их содержание и опошили социально-правовую направленность.

Между тем их восприятие законодателем создало бы для суда правовые основы существенного снижения сроков или размеров наказания при наличии экстраординарных обстоятельств (но не чрезвычайных, как это пишет грозный рецензент, так как здесь разная этимология), не предусмотренных в УК РФ⁸.

Сказанное можно повторить и относительно его утверждений о том, что «более чем странно завершается монография. Так, автор предлагает наделить суд правом не признавать предусмотренные УК РФ обстоятельстваотягчающими для конкретного случая».

Спрашивается, что здесь странного, если учесть, что законодатель допускает такую возможность (ч. 4 ст. 65 УК РФ), к примеру, по делам, рассмотренным судом присяжных заседателей? Почему нельзя этими же дискреционными правами наделить и судей, причем как мировых, так и федеральных?..

К сожалению, в рецензии подобных, мягко говоря, надуманных замечаний немало...

И последнее.

Помните, когда вы мне ассистировали при демонстрации ЭВП, данная технология отказалась генерировать оптимальную меру наказания на основе фабулы и исходных данных, предложенных вами?

И знаете почему?

Вовсе не из-за того, что категория преступления была указано неверно, как я сказал на презентации, а из-за того, что вы не указали такое смягчающее обстоятельство, как несовершеннолетие виновного (п. «б» ст. 61 УК РФ). Но об этом я не стал говорить публично, чтобы не обидеть вас, а просто при повторном вводе исходных данных указал это смягчающее обстоятельство.

Это я к тому, что «Электронные весы правосудия» — безотказная уникальная технология определения оптимальной меры наказания за конкретное преступление, причем исключительно с учетом всех объективных и субъективных свойств совершенного деяния, в том числе и личности виновного,

⁸ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // СПС «КонсультантПлюс».

информация о которых закладывается в эту технологию судом (судьей).

С наилучшими пожеланиями,
Ханлар Аликперов.
4 октября 2020 г.

Думается, что читателю небезынтересно будет знать, что по данному поводу сказал автор рецензии.

Уважаемый Никита Александрович!
Здравствуйте.

С откликом ознакомился. Если Аликперов так высказывается в адрес автора рецензии, значит, отзыв на монографию удался. Не хочется излагать отзыв еще раз, но в отклике Аликперов не опроверг ни одного высказанного замечания. Поражает вот что. Алгоритм определения размера наказания в монографии описывается несколько раз: «шаг повышения репрессии», «шаг понижения репрессии», но на вопрос, как определить вид наказания «год условно» или «год реального лишения свободы», в отклике содержится ответ:

1. Автор отзыва плохо изучил монографию.

2. На ЭВП потрачен 1 миллион евро.

3. Это коммерческая тайна.

Так как, простите, как эту программу можно внедрять в практику, если алгоритмы непонятны?

Пункт 2 отклика вне комментариев — я про одно, а Аликперов про другое. Я ставлю вопрос о том, нужны ли будут судебные прения при внедрении ЭВП. Но ответа нет.

Пункт 3: я там что-то опошил, где-то что-то сказал не так.

Вывод один. Аликперов до конца будет аргументировать, что 1 миллион евро потрачен с толком. Хотя описанный в монографии алгоритм определения размера наказания стоит, на мой взгляд, максимум 100 евро.

Вывод: отзыв можно опубликовать.

Игорь Маслов
5 октября 2020 г.

Как видим, дискуссия между автором монографии и ее рецензентом получилась довольно острой. Интересно, что скажут по данному поводу другие наши читатели. Позиция автора данных строк: идеи Ханлара Джафаровича представляют несомненный интерес, ибо за их реализацией будущее, ибо наказание — категория «не-человекотворная»!

Литература

1. Аликперов Х.Д. Неизведанные грани наказания и тайны его бытия / Х.Д. Аликперов ; предисловие И.М. Рагимова. Санкт-Петербург : Юридический Центр Пресс, 2020. 105 с.
2. Аликперов Х.Д. Новые подходы к познанию сущности наказания. Постановка проблемы / Х.Д. Аликперов // Уголовное судопроизводство. 2020. № 2. С. 36–42.
3. Аликперов Х.Д. Электронная технология определения меры наказания / Х.Д. Аликперов. Санкт-Петербург : Юридический Центр Пресс, 2020. 170 с.
4. Колоколов Н.А. Еще раз об искусственном интеллекте в правосудии / Н.А. Колоколов // Уголовное судопроизводство. 2020. № 4. С. 3–7.
5. Колоколов Н.А. Компьютер вместо судьи — арифметика вместо души / Н.А. Колоколов // Уголовное судопроизводство. 2019. № 3. С. 3–7.
6. Рагимов И.М. «Электронные весы правосудия» (цели, возможности, преимущества) / И.М. Рагимов, Х.Д. Аликперов // Уголовное судопроизводство. 2019. № 3. С. 8–14.