



СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

№ 2 • 2020

Свидетельство о регистрации

Роскомнадзор ПИ № ФС 77-56617 от 26.12.2013

Редакционный совет:

Д. В. Зотов,

кандидат юридических наук, доцент (главный редактор)
(Воронежский гос. университет);

Ю. Н. Стариков,

доктор юридических наук, профессор
(Воронежский гос. университет);

Г. В. Стародубова,

кандидат юридических наук, доцент (отв. секретарь)
(Воронежский гос. университет)

Редакционная коллегия:

В. А. Азаров, доктор юридических наук, профессор
(Омский гос. университет);

О. И. Андреева, доктор юридических наук, доцент
(Томский гос. университет);

М. Т. Аширбекова, доктор юридических наук, профессор
(Волгоградский гос. университет);

М. О. Баев, доктор юридических наук, профессор
(Воронежский гос. университет);

А. С. Барабаш, доктор юридических наук, профессор
(Сибирский федер. университет);

О. В. Баулин, доктор юридических наук, профессор
(Воронежский гос. университет);

П. Н. Бирюков, доктор юридических наук, профессор
(Воронежский гос. университет);

О. Л. Васильев, кандидат юридических наук, доцент
(Московский гос. университет имени М. В. Ломоносова);

А. С. Гамбарян, доктор юридических наук, профессор
(Российско-Армянский университет, Армения);

Л. В. Головкин, доктор юридических наук, профессор
(Московский гос. университет имени М. В. Ломоносова);

С. И. Давыдов, доктор юридических наук, доцент
(Алтайский гос. университет);

А. Ю. Епихин, доктор юридических наук, профессор
(Казанский (Приволжский) федер. университет);

Е. Р. Ергашев, доктор юридических наук, профессор
(Уральский гос. юрид. университет);

З. З. Зинатуллин, доктор юридических наук, профессор
(Удмуртский гос. университет);

Г. С. Казинян, доктор юридических наук, профессор
(Ереванский гос. университет, Армения);

А. П. Кругликов, кандидат юридических наук, профессор
(Волгоградский гос. университет);

З. В. Макарова, доктор юридических наук, профессор (Южно-Уральский гос. университет);
О. А. Малышева, доктор юридических наук, профессор (Академия права и управления ФСИН);
Н. С. Манова, доктор юридических наук, профессор (Саратовская гос. юрид. академия);
Е. В. Марковичева, доктор юридических наук, профессор (Орловский гос. университет);
В. А. Мецержаков, доктор юридических наук, профессор (Воронежский гос. университет);
Н. Г. Муратова, доктор юридических наук, профессор (Казанский (Приволжский) федер. университет);
Е. И. Носырева, доктор юридических наук, профессор (Воронежский гос. университет);
А. В. Победкин, доктор юридических наук, профессор (Московский университет МВД России);
Т. Б. Рамазанов, доктор юридических наук, профессор (Дагестанский гос. университет);
О. С. Розачева, доктор юридических наук, доцент (Воронежский гос. университет);
С. Б. Россинский, доктор юридических наук, доцент (Московский гос. юрид. университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА));
А. В. Руденко, доктор юридических наук, профессор (Кубанский гос. университет);
Т. К. Рябинина, кандидат юридических наук, профессор (Юго-Западный гос. университет);
М. К. Свиридов, доктор юридических наук, профессор (Томский гос. университет);
И. В. Смолькова, доктор юридических наук, профессор (Байкальский гос. университет);
В. В. Трухачев, доктор юридических наук, профессор (Воронежский гос. университет);
Ю. В. Францифоров, доктор юридических наук, профессор (Саратовская гос. юрид. академия);
О. Н. Шеменова, доктор юридических наук, доцент (Воронежский гос. университет);
В. Б. Ястребов, доктор юридических наук, профессор (Московский гос. университет имени М. В. Ломоносова)

Учредитель: Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Воронежский государственный университет»
Ведущий редактор: Н. Н. Масленникова
Формат 70×108/16. Уч.-изд. л. 6,0. Усл. п. л. 6,1
Тираж 500 экз. Заказ 31
Дата выхода в свет 30.06.2020

Адрес учредителя: 394018 Воронеж, Университетская пл., 1
Издательский дом ВГУ
394018 Воронеж, пл. Ленина, 10
Адрес редакции, издателя: 394018 Воронеж, пл. Ленина, 10а, к. 810
Отпечатано в типографии
Издательского дома ВГУ
E-mail: sudvl@mail.ru
394018 Воронеж, ул. Пушкинская, 3

Сайт журнала:
www.law.vsu.ru/sudvl

Подписной индекс:
94235 Объединенного каталога «Пресса России»

© Воронежский государственный университет, 2020
© Оформление, оригинал-макет.
Издательский дом ВГУ, 2020



JUDICIAL AUTHORITY AND CRIMINAL PROCESS

SCIENTIFIC JOURNAL

№ 2 • 2020

Registration certificate ПИ № ФС 77-56617 от 26.12.2013

Editorial council:

D. V. Zotov,

candidate of legal sciences, associate professor, editor
(Voronezh State University);

Yu. N. Starilov,

doctor of legal sciences, professor
(Voronezh State University);

G. V. Starodubova,

candidate of legal sciences, associate professor,
executive secretary
(Voronezh State University)

Editorial board:

V. A. Azarov, doctor of legal sciences, professor
(Omsk State University);

O. I. Andreeva, doctor of legal sciences, professor
(Tomsk State University);

M. T. Ashirbekova, doctor of legal sciences, professor
(Vorlgograd State University);

M. O. Baev, doctor of legal sciences, professor
(Voronezh State University);

A. S. Barabash, doctor of legal sciences, professor
(Siberian Federal University);

O. V. Baulin, doctor of legal sciences, professor
(Voronezh State University);

P. N. Biriukov, doctor of legal sciences, professor
(Voronezh State University);

O. L. Vasilyev, candidate of legal sciences, associate professor
(Lomonosov Moscow State University);

A. S. Ghambaryan, doctor of legal sciences, professor
(Russian-Armenian University, Armenia);

L. V. Golovko, doctor of legal sciences, professor
(Lomonosov Moscow State University);

S. I. Davidov, doctor of legal sciences, professor
(Altai State University);

A. Yu. Epihin, doctor of legal sciences, professor
(Kazan Federal University);

E. R. Ergashev, doctor of legal sciences, professor
(Ural State Law University);

Z. Z. Zinatullin, doctor of legal sciences, professor
(Udmurt State University);

G. S. Kazinian, doctor of legal sciences, professor
(Yerevan State University, Armenia);

A. P. Kruglikov, candidate of legal sciences, professor (Volgograd State University);
Z. V. Makarova, doctor of legal sciences, professor (South Ural State University);
O. A. Malysheva, doctor of legal sciences, professor (Academy of law and management of the Federal service of execution of punishments);
N. S. Manova, doctor of legal sciences, professor (Saratov State Law Academy);
E. V. Markovicheva, doctor of legal sciences, professor (Orel State University);
V. A. Meshcheryakov, doctor of legal sciences, professor (Voronezh State University);
N. G. Muratova, doctor of legal sciences, professor (Kazan Federal University);
E. I. Nosyreva, doctor of legal sciences, professor (Voronezh State University);
A. V. Pobedkin, doctor of legal sciences, professor (Moscow University of the Russian Ministry of Internal Affairs);
T. B. Ramazanov, doctor of legal sciences, professor (Dagestan State University);
O. S. Rogacheva, doctor of legal sciences, associate professor (Voronezh State University);
S. B. Rossinskiy, doctor of legal sciences, associate professor (Kutafin Moscow State Law University (MSAL));
A. V. Rudenko, doctor of legal sciences, professor (Kuban State University);
T. K. Ryabinina, candidate of legal sciences, professor (Southwest State University);
M. K. Sviridov, doctor of legal sciences, professor (Tomsk State University);
I. V. Smolkova, doctor of legal sciences, professor (Baikal State University);
V. V. Trukhachev, doctor of legal sciences, professor (Voronezh State University);
Yu. V. Franziforov, doctor of legal sciences, professor (Saratov State Law Academy);
O. N. Shemeneva, doctor of legal sciences, associate professor (Voronezh State University);
V. B. Yastrebov, doctor of legal sciences, professor (Lomonosov Moscow State University)

Founder: Federal State Budget Educational Institution of Higher Education «Voronezh State University»
Editorial address: 394018 Russia, Voronezh, Lenin Sq., 10a, r. 810
E-mail: sudvl@mail.ru

Editorial founder: 394018, Voronezh, Universitetskaya pl., 1
Official site: www.law.vsu.ru/sudvl

© Voronezh State University, 2020
© Desin, original-model.
Publishing house of Voronezh State University,
2020

СОДЕРЖАНИЕ

7ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА	
	<i>Зинатуллин З. З.</i> Нужен качественно новый УПК РФ	7
13ДОСУДЕБНОЕ ПРОИЗВОДСТВО	
	<i>Гамбарян А. С.</i> Молчание следователя: тактика или обман?	13
	<i>Репин М. Е.</i> Некоторые вопросы осуществления судебного контроля в досудебном производстве	31
37ИСТОРИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ ПРАВОСУДИЯ	
	<i>Зацепин В. В.</i> Зарождение института свидетельствования и правовое положение свидетеля на Руси.....	37
	МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ	
42УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА	
	<i>Бирюков П. Н.</i> Ответственность за воспрепятствование правосудию в США.....	42
54ОРГАНИЗАЦИЯ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ	
	<i>Титова Е. А.</i> Новеллы законодательства в сфере дисциплинарной ответственности судей: ключевые вопросы.....	54
	ВЗАИМОСВЯЗЬ УГОЛОВНОГО ПРАВА	
61И ПРОЦЕССА	
	<i>Струков К. В.</i> Повышение налоговой культуры как важный фактор снижения уровня налоговых преступлений в России	61
	<i>Щеглова С. А.</i> Этико-психологические детерминанты незаконного предпринимательства в медицинской сфере	66
70 ИСКУССТВО И ПРАВОСУДИЕ	
	<i>Зотов Д.</i> Волостное правосудие	70

CONTENTS

7	GENERAL PROVISIONS OF THE CRIMINAL PROCEDURE	
	<i>Zinatullin Z. Z.</i> We need a qualitatively new code of criminal procedure of the Russian Federation	7
13	PRETRIAL	
	<i>Ghambaryan A. S.</i> The silence of the investigator: tactics or deception?.....	13
	<i>Repin M. E.</i> Some implementation issues judicial control in pretrial proceedings	31
37	HISTORICAL ISSUES OF JUSTICE	
	<i>Zatsepin V. V.</i> The origin of the institution of witnessing and the legal status of the witness in Russia.....	37
	INTERNATIONAL LEGAL ASPECTS OF CRIMINAL PROCESS	
42		
	<i>Biriukov P. N.</i> Responsibility for Obstruction of Justice in USA	42
54	ORGANIZATION OF THE JUDICIARY	
	<i>Titova E. A.</i> Novelties of legislation in the field of disciplinary responsibility of judges: key issues.....	54
61	CRIMINAL LAW AND PROCESS: RELATIONSHIP	
	<i>Strukov K. V.</i> Improving tax culture as an important factor in reducing the level of tax crimes in Russia.....	61
	<i>Shcheglova S. A.</i> Ethical and psychological determinants of illegal entrepreneurship in the medical sphere	66
70	ARTS AND JUSTICE	
	<i>Zotov D.</i> Volost justice.....	70

НУЖЕН КАЧЕСТВЕННО НОВЫЙ УПК РФ

Дается оценка состоянию действующего в России УПК РФ 2001 г. Формируются обоснованные предложения по конструированию более качественного УПК РФ.

К л ю ч е в ы е с л о в а: УПК РФ, современные реалии российского социума уголовно-процессуальной политики, теория, практика, качество, алгоритм законотворчества.

WE NEED A QUALITATIVELY NEW CRIMINAL PROCEDURE CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION

The article assesses the current state of the criminal procedure code of the Russian Federation-2001. Formed a reasonable assumption in designing higher-quality code of criminal procedure.

К е y w o r d s: criminal procedure code of the Russian Federation, modern realities of the Russian society of criminal procedure policy, theory, practice, quality, lawmaking algorithm.

Поступила в редакцию 5 апреля 2020 г.

В статье «Какой должна стать структура УПК РФ»¹ изложены пожелания по структурированию УПК РФ с надеждой, что вскоре появится законодательный акт, способный эффективно выполнять свое предназначение быть необходимым правовым инструментом как в противодействии преступности, так и в защите прав, свобод и законных интересов граждан. В дальнейшем данное предложения по созданию такого УПК РФ в более развернутом и обоснованном виде получили освещение во втором томе избранных трудов З. З. Зинатуллина (СПб., 2013) и в монографии «Уголовно-процессуальная форма» (М., 2014).

К сожалению, надежды на появление более совершенного УПК РФ по сравнению с тем, который мы сегодня имеем, не оправдываются. Законодатель продолжает идти по пути латания УПК РФ все новыми и новыми «заплатками». Интенсивность такой работы не стихает. Действующий УПК РФ существенно отличается от того, что был подписан Президентом России В. В. Путиным 18 декабря 2001 г. В результате внесенных в него изменений и дополнений он заслуживает практически той же оценки, которую дал в конце XX в. известный ученый-процессуалист В. М. Савицкий УПК РСФСР 1960 г., превратившегося за 40-летний период своего действия «в эклектическую, внутренне противоречивую систему правил, буквально напичканную несогласованностями, проблемами, структурными, терминологическими и стилистическими погрешностями»².

¹ См.: Уголовное судопроизводство. 2010. № 2. С. 2–3.

² Комментарий УПК РСФСР / под ред. В. М. Савицкого [и др.]. М., 1999. С. 4.

© Зинатуллин З. З., 2020

Понятно, что многие корректировки УПК РФ 2001 г. объясняются состоянием проводимой в современной России государственной политики, социально-экономическими проблемами социума. Этим, в частности, вполне объяснимы поиски эффективных уголовно-процессуальных производств, приведших к конструированию упрощенных судебных разбирательств (главы 40 и 40.1 УПК РФ); расширению сферы действия примирительных производств (ст. 25–28.1 УПК РФ).

Но при внесении в УПК РФ тех или иных изменений и дополнений нельзя игнорировать лежащие в основе всего уголовного судопроизводства его устои, доминантные положения. Таких же фактов, к сожалению, предостаточно и за примерами «ходить далеко не надо».

Нонсенс видится уже в том, что сформулировав в полном соответствии со ст. 2 Конституции РФ в ст. 6 УПК РФ назначение уголовного судопроизводства, законодатель «забыл» о тех задачах, посредством которых правоприменители выполняют такое предназначение. Закрепляя в ч. 4 ст. 7 УПК РФ доминанту о том, что процессуальные акты «должны быть законными, обоснованными и мотивированными», что согласно ст. 297 УПК РФ и постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2016 г. № 55 «О судебном приговоре» приговор суда должен быть законным, обоснованным и справедливым³, законодатель в то же время предусматривает возможность принятия процессуальных решений без исследования доказательств (глава 32.1 УПК РФ), постановление судебных приговоров фактически лишь на основе признания подсудимым своей вины в инкриминированном преступлении (главы 40 и 40.1 УПК РФ), игнорируя при этом содержащуюся в ч. 2 ст. 77 УПК РФ доминанту о том, что признание обвиняемым своей вины в совершении преступления может быть положено в основу обвинения лишь при подтверждении его виновности совокупностью имеющихся по уголовному делу доказательств (нельзя законодателью забывать о репрессиях 30-х гг. XX в.).

Большие сомнения вызывает правомерность включения на основе Федерального закона от 18 апреля 2018 г. № 72-ФЗ в число мер уголовно-процессуального пресечения запрет определенных действий (ст. 105.1 УПК РФ) при наличии устоявшейся, широко применяемой на практике такой меры пресечения, как подписка о невыезде, и надлежащем поведении (ст. 102 УПК РФ).

Только отсутствие в УПК РФ указания о том, каким требованиям должны соответствовать свидетели как участники уголовного процесса, позволило законодателю Федеральным законом от 30 октября 2018 г. № 376-ФЗ наделить лицо, заключившее соглашение о сотрудничестве, процессуальным статусом свидетеля по уголовному делу своих соучастников преступлений. При этом законодателем проигнорировано то, что согласно Судебнику 1497 г. в качестве «видоков» разрешалось выступать в суде только очевидцам совершившегося факта; что во времена Петра I согласно «Краткому изображению процессов» к свидетельствованию вообще не допускались «негодные» и «презираемые»

³ Трактовка таких требований в русской словесности (см.: Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1978. С. 332, 395, 697) – яркое свидетельство их взаимосвязанности и того, что любое процессуальное решение должно основываться на совокупности исследованных и надлежащим образом оцененных доказательств.

люди⁴, а также прочно устоявшемуся в уголовно-процессуальной доктрине суждению о том, что свидетелем может быть только лицо, познавшее подлежащие доказыванию обстоятельства дела непосредственно путем присущих ему чувственно-предметных рецепторов и «не в связи со своими уголовно наказуемыми действиями» и «не имеющие никакого личного интереса в деле» в силу своей «непричастности к совершению преступления»⁵. Представляется, что законодателю просто надлежало дополнить УПК РФ ст. 47.1 «Обвиняемый, заключивший соглашение о сотрудничестве», а не наделять такое лицо процессуальным статусом свидетеля.

Можно привести еще ряд парадоксов в уголовно-процессуальном регулировании. Ограничимся сказанным и позволим перейти к изложению основных концептуальных и структурных составляющих своего видения того Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, который настоятельно необходим.

Представляется необходимым прежде всего четко определиться с предметом и границами уголовно-процессуального регулирования.

При всех существующих разночтениях уголовное судопроизводство есть не что иное, как осуществляемая в установленном законом порядке и форме деятельность органов дознания, следствия, прокуратуры и суда по возбуждению, расследованию и разрешению уголовных дел о преступлениях. Его предметом являются именно преступления как самые опасные для социума социальные явления. Отсюда и предметом уголовно-процессуального регулирования выступают те правовые отношения, которые формируются в процессе производства по уголовным делам.

Как только заявитель (информатор) своей подписью в протоколе заявления подтверждает, что он предупрежден об уголовной ответственности за заведомо ложный донос по ст. 306 УК РФ, между ним и принявшим заявление должностным лицом правоохранительных органов возникают урегулированные ст. 141–143 УПК РФ уголовно-процессуальные отношения, а также производство по проверке сообщения о преступлении в установленной ст. 144–145 УПК РФ уголовно-процессуальной форме. Это и есть начало производства по уголовным делам⁶. Факт же обращения вступившего в законную силу судебного приговора к исполнению есть свидетельство об окончании производства по конкретному уголовному делу. Разрешение вопросов, возникающих в процессе фактического исполнения приговоров, должно регламентироваться не уголовно-процессуальным, а уголовно-исполнительным законодательством.

Что касается структуры УПК РФ, то он должен состоять из Общей и Особенной частей и части, посвященной регулированию международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства.

⁴ См: *Чельцов-Бebutov М. А.* Курс уголовно-процессуального права. СПб., 1995. С. 641–642, 711.

⁵ Теория доказательств в советском уголовном процессе / под ред. Н. В. Жогина. М., 1973. С. 568 ; *Шпиляев В. Н.* Участники уголовного процесса. М., 1970. С. 14–15 ; Уголовный процесс : учебник / под ред. Г. Ф. Гуценко. М., 2005. С. 234 ; *Якимович Ю. К.* Участники уголовного процесса. СПб., 2015. С. 10.

⁶ Представляется правильным наименование начальной стадии уголовного процесса по УПК РСФСР от 15 февраля 1923 г. как «возбуждение производства по уголовному делу».

Общая часть должна включать следующие разделы:

I. «Основные положения», включающие в себя главы:

1. «Уголовно-процессуальное законодательство».
2. «Назначение, задачи и принципы уголовного судопроизводства».

II. «Участники уголовного судопроизводства» с главами:

1. «Суд (судья)».
2. «Участники уголовного судопроизводства, осуществляющие предварительное расследование уголовных дел».
3. «Участники уголовного судопроизводства со стороны обвинения».
4. «Участники уголовного судопроизводства со стороны защиты».
5. «Иные участники уголовного судопроизводства».
6. «Обстоятельства, исключающие участие в уголовном судопроизводстве».
7. «Реабилитация».

III. «Уголовно-процессуальное доказывание» с главами:

1. «Предмет и средства уголовно-процессуального доказывания».
2. «Структура уголовно-процессуального доказывания».

IV. «Меры процессуального принуждения» с главами:

1. «Задержание подозреваемого».
2. «Меры пресечения».
3. «Иные меры процессуального принуждения».

V. «Ходатайства и жалобы».

VI. «Иные положения».

Особенная часть должна включать:

I. «Досудебное производство по уголовным делам» с главами:

1. «Возбуждение производства по уголовному делу».
2. «Производство предварительного расследования» (с исключением дознания в сокращенной форме).

II. «Судебное производство» с главами:

1. «Производство в суде первой инстанции в общем порядке».
2. «Упрощенные порядки судебного разбирательства», включающие в себя главы «Принятие судебного решения при согласии обвиняемого с обвинением и при заключении обвиняемым соглашения о сотрудничестве», а также «Производство у мирового судьи».
3. «Усложненные порядки судебного разбирательства» с включением в себя глав: «Производство в суде с участием присяжных заседателей» и «Производство по уголовным делам в отношении несовершеннолетних»⁷.

III. «Производство в судах апелляционной, кассационной, надзорной инстанциях и в порядке возобновления производства по уголовным делам ввиду новых и вновь открывшихся обстоятельств».

Часть III УПК РФ – «Международное сотрудничество в сфере уголовного судопроизводства».

⁷ В силу того что субъектами преступления могут быть только вменяемое или ограниченно вменяемое лицо (ст. 19, 21–22 УК РФ), которые только и могут выступать в качестве участников уголовного процесса, производство по применению принудительных мер медицинского характера должно регулироваться не УПК РФ, а отдельным федеральным законом.

Вопросы, связанные с осуществлением уголовного преследования (желательно вообще отказаться от термина «уголовное преследование»), отказа в возбуждении производства по уголовному делу и прекращению по нему производства должны регулироваться в разделах УПК РФ, посвященных производству по уголовному делу в его отдельных стадиях.

В рамках сформулированных частей, разделов и глав УПК РФ необходимо скорректировать, внести изменения и дополнения в ряд уголовно-процессуальных образований и отдельных норм. Так, весьма дискуссионным является, в частности, вопрос о необходимости в УПК РФ ст. 5, посвященный раскрытию основных понятий, используемых в УПК РФ. Все дефиниции УПК РФ невозможно охватить. К тому же вряд ли они могут выступать в качестве не подлежащих сомнению истин. Необходимо, как отмечалось выше, сформулировать в УПК РФ задачи уголовного судопроизводства: дополнить систему принципов уголовного процесса принципами равенства всех граждан перед законом и судом (главе 52 УПК РФ не место в уголовно-процессуальном законодательстве), публичности (официальности) производства по уголовным делам; восстановить растворившийся по УПК РФ принцип всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела; выделить из закрепленного в ст. 11 УПК РФ принципа охраны прав и свобод человека и гражданина принцип обеспечения безопасности жизни, здоровья и имущественного состояния участников уголовного процесса. В разделе «Уголовно-процессуальное доказывание» необходимо четко сформировать дефиницию доказательств и источников доказательств; в позитивной форме следует изложить содержание ст. 89 УПК РФ об использовании в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности. Ряд корректировок необходимо внести в главу, посвященную регулированию предварительного расследования. Здесь надлежит более точно сформулировать в ст. 171 УПК РФ основание для формирования по уголовному делу обвинения, убрать такие понятия, как «уведомление о подозрении», «обвинительное постановление» (предварительное расследование должно завершаться обвинительным заключением либо постановлением о прекращении производства по уголовному делу). Значительное число корректировок необходимо внести в регламентацию производства в судебных стадиях уголовного процесса. Необходимо, в частности, исключить статьи о возможности производства в судебном разбирательстве таких процессуальных действий, как следственный эксперимент и освидетельствование (ст. 288 и 290 УПК РФ), а также опознание личности (ст. 289 УПК РФ), ввести в УПК РФ ст. 319.1, посвященную регулированию прав и обязанностей медиатора по уголовным делам частного обвинения; ряд других предложений, о которых говорилось многократно на различных научно-практических конференциях и многочисленных публикациях ученых-процессуалистов⁸.

⁸ Позволим назвать ряд известных и здравствующих ученых, которые могли бы, как представляется, принять самое активное участие в создании качественно нового УПК РФ, – В. А. Азаров, А. И. Александров, В. С. Балакшин, Л. А. Воскобитова, Б. Я. Гаврилов, Л. В. Головкин, С. М. Доровских, О. А. Зайцев, З. З. Зинатуллин, Е. П. Ищенко, Н. А. Колоколов, Н. С. Манова, Е. Б. Мизулина, Н. Г. Муратова, В. В. Николук, В. А. Семенцов, Л. Г. Татьяна, В. С. Шадрин, С. П. Щерба и др.

Завершим данную статью указанием на то, что при формировании законодательных актов и их принятии необходимо строго соблюдать весь алгоритм законотворчества от установления и обоснования необходимости в том или ином акте, разработки проекта (не келейно и не кулуарно, а группой аналитически мыслящих ученых и практиков), организации самого широкого обсуждения проекта не только в центре России, но и в ее периферийных регионах, обобщения всех высказанных при этом предложений, доработки проекта в его окончательном виде, внесение законопроекта в законодательный орган для его обсуждения и принятия. Безусловно, все это требует весьма значимых материальных и временных затрат. Но при этом необходимо помнить о том, что уголовное судопроизводство всегда, во всех случаях так или иначе связано с разрешением человеческих судеб, с высшей ценностью всего мироздания – Человеком (ст. 2 Конституции РФ).

Удмуртский государственный университет

Зинатуллин З. З., доктор юридических наук, профессор, почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации, заслуженный доктор наук Удмуртской Республики, заслуженный юрист Удмуртской Республики, академик Международной академии информатизации

Udmurt State University

Zinatullin Z. Z., Doctor of Legal Sciences, Professor, Honorary Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Honoured Doctor of the Udmurt Republic, Honoured Lawyer of the Udmurt Republic, Academician of the International Academy of Informatization.
E-mail: kafedrauppd@mail.ru

МОЛЧАНИЕ СЛЕДОВАТЕЛЯ: ТАКТИКА ИЛИ ОБМАН?

Обсуждаются вопросы о том, является ли умалчивание следователя тактическим средством или пассивным обманом, а также вопрос о предоставлении обвиняемому материалов, отрицающих необходимость применения ареста. Предлагается обсудить вопрос о том, какую правомерную цель преследует в ходе досудебного производства содержание в тайне от обвиняемого материалов, благоприятных для него, в том числе опровергающих основания для применения ареста.

К л ю ч е в ы е с л о в а: молчание, эстоппель, пассивный обман, следственная тактика, данные, благоприятные для обвиняемого, основания применения ареста.

THE SILENCE OF THE INVESTIGATOR: TACTICS OR DECEPTION?

The article discusses whether the investigator's silence is a tactical means or passive deception. The article discusses in detail the issue of providing the accused with materials denying the need for the arrest. The author proposes to discuss the question of what legitimate aim pursues to keep materials in secrecy from the accused during the pre-trial proceedings which are favorable to him, including refuting the grounds for the application of the arrest.

K e y w o r d s: silence, estoppels, passive deception, investigative tactics, data favorable to the accused, grounds for the application of the arrest.

Поступила в редакцию 5 апреля 2020 г.

Для начала необходимо выяснить, является ли молчание средством искажения действительности или же это способ удержания чего-либо в тайне.

Клод Мелитан в 1903 г. в труде «Психология лжи» обособлял ложь молчанием¹. Некоторые специалисты считают неприемлемым рассмотрение молчания в качестве вида лжи, поскольку, по их мнению, ложью считается лишь явное искажение реальности. Более того, иногда молчание рассматривается не как обман, а как способ сохранения тайны².

П. Экман молчание о фактах рассматривает как ложь (обман), однако предусматривает и исключения. Он отмечал: «В случаях, когда врач не сообщает пациенту о том, что его болезнь смертельна, или полицейский не ставит подозреваемого в известность о том, что его беседы с адвокатом прослушиваются, никакой ложной информации не передается. Однако все они

¹ Цит. по: Экман П. Психология лжи. Обмани меня, если сможешь. СПб., 2012.

² См.: Там же.

© Гамбарян А. С., 2020

подпадают под определение лжи. Здесь «обманываемые» не просят ввести их в заблуждение, и «умалчивающие» действуют умышленно, без предварительного уведомления о своем намерении скрыть некие факты. Информация утаивается умышленно, с намерением, а не случайно. Но бывают и исключения: умалчивание нельзя назвать ложью, если существует определенная предварительная договоренность на этот счет. Например, если пациент заранее просит врача не сообщать плохих новостей о своем здоровье, умалчивание не будет ложью. Однако по закону подозреваемый имеет право на конфиденциальную беседу с адвокатом, и умалчивание о нарушении этого права в любом случае является ложью»³.

Пределы умолчания следователя. Несообщение (умалчивание) обвиняемому об отдельных фактах или фактических данных уголовного дела – тактическая уловка или обман? Криминалисты, как правило, рассматривают умалчивание следователя через призму криминалистической тактики. Например, Р. С. Белкин приводит слова А. Р. Ратинова и Ю. П. Адамова: «Следователю нет нужды прибегать к ложным утверждениям, в его распоряжении имеется неограниченный запас таких средств, как прямой отказ в сообщении данных, которые хотят выведать заинтересованные лица, умалчивание, реплики и заявления, допускающие многозначное толкование, создание ситуаций, скрывающих действительное положение дела, разнообразные вопросы, которые способны породить те или иные догадки у допрашиваемого. Такой образ действий не противоречит критериям допустимости тактических приемов»⁴. Как видим, выдающиеся криминалисты рассматривают умалчивание следователя об обстоятельствах в качестве допустимого тактического приема.

Некоторые комментаторы Уголовно-процессуального кодекса Германии отмечают, что умалчивание о правах и фактах не рассматривается как обман (BGHZ 39, 335; BGH NStZ 1997, 251)⁵. Из высказывания комментаторов можно предположить, что судебные органы Германии не признают обманом умалчивание не только о фактах, но и правах. Однако если, говоря об умалчивании о правах, имеют в виду не разъяснение прав человека (умалчивание о правах, подлежащих разъяснению), то подобное умалчивание следователя считается недопустимым поведением. Следователь обязан разъяснить частным участникам производства их права. Если в вопросе разъяснения прав человека следователь проявляет бездействие, то данное умалчивание является нарушением процессуальных принципов уголовного процесса, это неправомерное молчание.

Следователь – не святой отец, а уголовный процесс – не святыня. В уголовном процессе РФ запрещено получение доказательств путем обмана

³ Экман П. Указ. соч. С. 14–15.

⁴ Криминалистика : учеб. для вузов / под общ. ред. Р. С. Белкина. 2-е изд. М., 2004. С. 618–619.

⁵ См.: Головенков П., Спица Н. Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия : науч.-практ. комментарий и пер. текста закона // Universitätsverlag-Potsdam, 2012. С. 216.

(ч. 1 ст. 105 УПК РА), однако обман нужно отличать от умалчивания о фактах. В УПК РА не предусмотрена какая-либо норма, согласно которой следователь обязан осведомлять обвиняемого о всех полученных по уголовному делу фактических данных. В целом нужно согласиться с тем подходом, согласно которому несообщение обвиняемому о фактических данных является тактическим приемом.

Обсуждая вопрос правомерности умалчивания следователя относительно фактических данных, нужно избегать крайних подходов. Недопустимо обязывать следователя в сфере доказывания информировать обвиняемого обо всех известных ему фактических данных. Уголовный процесс не религиозный (ритуальный) обряд, не процесс покаяния, где человеку в голову даже не может прийти возможность скрыть действительность.

Уголовный процесс – это конкуренция частных и публичных разнородных интересов, сфера противоположностей, в которой требование от следователя сообщать обвиняемому обо всех известных ему сведениях по уголовному делу ставит под угрозу дееспособность уголовного правосудия.

Молчание следователя может квалифицироваться как пассивный обман и образовать эстоппель молчанием (*Estoppel⁶ by silence*), если следователь: 1) обязан по закону представлять сведения обвиняемому; 2) владеет этими сведениями (материалами), т. е. они приобщены к материалам уголовного дела; 3) не предоставляя сведения, преследует определенную цель: ухудшение положения обвиняемого и таким путем получения недобросовестного преимущества. Итак, если по закону следователь обязан предоставить обвиняемому информацию относительно дела (например, предоставить заключение эксперта), однако проявляет неправомерное бездействие, а обвиняемый, не осведомленный о данном заключении, решает дать признательные показания, то данные показания не могут быть положены в основу обвинительного заключения или обвинительного приговора. Дело в том, что если следователь выполнил бы предусмотренную законом обязанность и предоставил обвиняемому возможность ознакомиться с заключением эксперта, то, по всей вероятности, обвиняемый не дал бы признательных показаний.

Таким образом, если следователь обязан предоставить обвиняемому какую-либо информацию по уголовному делу или разъяснить ему какое-либо обстоятельство, но не выполняет данную обязанность, имея целью добиться преимущества в сфере доказывания посредством введения обвиняемого в заблуждение, то умалчивание следователя может сформировать эстоппель и в дальнейшем лишит государство возможности предъявить возражения против обвиняемого (предъявить уголовное обвинение, потребовать возмещения судебных расходов и т. д.).

Вышеотмеченное касается умалчивания следователя в области доказывания, отдельно от которого должен быть обсужден вопрос о допустимости умалчивания следователя об основаниях применения ареста в качестве меры пресечения.

⁶ Лишение государства возможности предъявления возражений.

Умолчание следователя о данных, опровергающих основания применения ареста

После обретения независимости РА в результате внедрения целого ряда новых конституционных и европейских стандартов обеспечения прав человека, качественно изменилась процедура рассмотрения судом ходатайства об избрании ареста в качестве меры пресечения. Во-первых, было определено, что обвиняемый имеет право участвовать в обсуждении вопроса о разрешении применения ареста в качестве меры пресечения, затем было определено, что орган уголовного преследования должен предоставить стороне защиты фактические данные, обосновывающие необходимость применения ареста (показания, объяснения и др.). Все эти требования были призваны обеспечить состязательность досудебного производства при участии суда и равенстве сторон, однако осознание необходимости данных требований в армянской действительности прошло сложный путь.

К вопросу о доступности материалов, обосновывающих необходимость применения ареста Европейский суд обратился по делу Николова против Болгарии (*Nikolova v. Bulgaria*, 25.03.1999 г.), после перевода которого в армянской действительности был поднят вопрос о том, что к ходатайству о применении ареста следователь должен также преобщить те материалы уголовного дела, которые обосновывали необходимость применения ареста. В этот период под предлогом защиты тайны предварительного расследования прокуроры сопротивлялись, чтобы не предоставлять стороне защиты какой-либо материал, обосновывающий необходимость применения ареста. Предоставление каких-либо материалов стороне защиты до окончания предварительного расследования (исключение составляют случаи, когда это прямо предусмотрено законом) следственно-прокурорская когорта считала «европейским варварством». Тем не менее сила права победила силу насилия. В настоящее время в Армении сформировалась устойчивая практика, согласно которой следователь с целью обоснования оснований и условий применения ареста (далее – основания применения ареста) представляет суду и стороне защиты необходимые фактические данные уголовного дела. Исходя из обстоятельств конкретного дела, следователь определяет объем фактических данных (доказательства и иные процессуальные документы), подлежащих представлению в суд, которых, по его мнению, достаточно для обоснования необходимости применения ареста. Если в уголовном деле имеются фактические данные, однако при рассмотрении ходатайства следователь не представляет их суду, то он несет риск отклонения судом ходатайства об избрании ареста в качестве меры пресечения.

А. Смирнов отмечает: «...для правомерного ареста обвинение должно как минимум представить доказательства, которые ведут к логическому выводу о виновности обвиняемого, пока их *не оспорит* сторона защиты»⁷. В ходе судебного производства по вопросу о применении ареста сторона защиты наделена строго ограниченными и не столь эффективными инструментами

⁷ Смирнов А. В. Состязательный процесс. СПб., 2001. С. 95.

оспаривания обвинительных доказательств (имеем в виду те фактические данные, на основе которых следователь обосновывает ходатайство о применении ареста). В основном она может оспорить представленные стороной обвинения доказательства путем применения формально-юридических и логических правил. Например, на основании представленных данных стороны защиты она может оспорить уголовно-правовую квалификацию деяния и в этом же контексте отсутствие обоснованного подозрения.

Европейский суд отметил, что обоснованное подозрение в совершении преступления является необходимым условием законности ареста *sine qua non*, поэтому подозреваемый должен иметь эффективную возможность оспаривания представленных против него обвинений (*Becciev v. Moldova*, 04.10.2005 г.).

В этом судебном производстве сторона защиты лишена таких эффективных инструментов оспаривания фактических данных, обосновывающих необходимость применения ареста, как собирание и представление защитником в суд сведений, опровергающих основания ареста (1), или ознакомление с уже имеющимися в уголовном деле данными, опровергающими основания ареста и их использование в суде (2), либо в ходе предварительного расследования совершение судом судебных (следственных) действий или дача поручения об их совершении (участие в них) в целях приобретения благоприятных для обвиняемого материалов (3).

В настоящее время уголовное правосудие РА стоит перед вопросом о возможности ознакомления на досудебной стадии и использования в суде имеющихся в уголовном деле материалов, опровергающих основания ареста. В практике встречаются случаи, когда одной частью имеющихся в уголовном деле материалов доказывалась причастность обвиняемого ко вменяемому ему деянию, а другой частью она опровергается или ставится под сомнение. Например, показанием потерпевшего обосновывается, что обвиняемый набросился на него и причинил тяжелое телесное повреждение, однако имеющейся в уголовном деле видеозаписью обосновывается, что инициатором нападения был не обвиняемый, а потерпевший. Если сторона защиты была бы осведомлена о наличии данной видеозаписи, то с помощью этого во время рассмотрения вопроса о допустимости применения ареста она смогла бы оспорить необходимость его применения.

Этот вопрос стал предметом публичного обсуждения по уголовному делу, возбужденному против 2-го Президента РА (Р. Кочарян). Защитник, ознакомившись в завершении предварительного следствия с материалами уголовного дела, отметил: «**Налицо множество показаний**, о которых следователи и прокуроры умалчивали – в действительности они были крайне важны для верного восприятия и оценки обстоятельств дела. В частности, в связи с проведением 23 февраля совещания выяснилось, что кроме А. К. (последний дал обвинительные показания. – А. Г.) еще были допрошены 12 участников совещания, которые дали показания, подтверждающие позицию Р. Кочаряна. Но об этом следователь проявил абсолютное молчание. У нас есть целый том показаний полицейских, участвовавших в утренней акции 1 марта, которыми

подтверждается сказанное Р. Кочаряна о том, что применение силы не было запланировано заранее. Имеется множество подобных показаний, о которых следователь просто умолчал, и если бы он этого не сделал и представил соответствующие показания в судах, то, возможно, что Р. Кочарян не был бы арестован»⁸.

В ходе подготовки к судебному разбирательству 2-й Президент РА во время рассмотрения вопроса об изменении меры пресечения в качестве ареста, отметил: «Во всех процессах рассмотрения ареста прокуроры скрыли от судей письмо Службы национальной безопасности⁹. Мы обнаружили это после получения общего уголовного дела. Важным является тот факт, что прокуроры, а также следователь скрыли эти данные от судей, рассматривающих вопрос меры пресечения, сторона защиты не имела возможности выразить свою позицию по данному вопросу»¹⁰.

Может ли следователь в подобных случаях молчать о данных, опровергающих обоснованное подозрение и не представлять их суду? Для ответа на этот вопрос необходимо рассмотреть его с нескольких точек зрения.

Доктринальный аспект. В науке российского и армянского уголовного процесса наиболее часто обсуждались вопросы предварительного представления следователем стороне защиты материалов, обосновывающих необходимость применения ареста, однако вопрос доступности материалов, ставящих под сомнение основания применения ареста, в целом, не обсуждался. Некоторые авторы предлагали рассматривать обеспечение доступа участников процессуальной деятельности к материалам уголовно-процессуального производства в качестве принципа уголовного процесса¹¹, из чего можно только вывести также требование доступности материалов, ставящих под сомнение основания применения ареста.

Пожалуй, единственным исключением является бывший судья Верховного Суда Н. Колоколов, который косвенно коснулся этого вопроса и отметил: «Если до начала судебного заседания сторона защиты представила возражения относительно ходатайства о применении ареста в качестве меры пресечения, то по смыслу уголовно-процессуального закона сторона обвинения с целью повышения эффективности состязательности процесса обязана представить на судебном заседании доказательства, опровергающие аргументы процессуального противника»¹².

⁸ URL: <https://yerevan.today/all/mamuli-tesutyun/31361/arshaluys-paytyani-cucmunqy-2008t-petrvari-23-i-khorhrdakcutyan-masin-hzh>

⁹ Директор Службы национальной безопасности РА написал начальнику полиции РА, что получены оперативные данные о том, что в руках некоторых людей, входящих на площадь Свободы, есть оружие и боеприпасы.

¹⁰ URL: <https://armtimes.com/hy/article/161367>

¹¹ См.: *Седельников П. В.* Доступ участников уголовного процесса к материалам досудебного производства : дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2006. С. 4.

¹² *Колоколов Н. А.* Методика проведения основных судебно-контрольных действий в стадии предварительного расследования : учеб. пособие : в 2 ч. Ч. 2. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2015. С. 169.

Сравнительно-правовой аспект. В тех процессуальных системах, где досудебное производство является состязательным, вопрос предоставления стороне защиты материалов, опровергающих основания применения ареста, не является проблематичным. В процессах подобной модели сторона защиты имеет возможности самостоятельно осуществлять расследование и собирать доказательства, опровергающие необходимость применения ареста. Более того, в этих процессуальных системах предусмотрено также регулирование обмена информацией о возможных доказательствах между сторонами. Например, согласно ч. 1 ст. 83 УПК Грузии «на любой стадии уголовного процесса требование стороны защиты об ознакомлении с информацией стороны обвинения, которую сторона обвинения намеревается представить в суд в качестве доказательств, подлежит незамедлительному удовлетворению. Сторона обвинения также обязана в случае, предусмотренном настоящей частью, передать стороне защиты имеющиеся у нее оправдательные доказательства».

Согласно ч. 3 § 115 УПК Германии (представление в компетентный суд) «обвиняемому следует предоставить возможность опровергнуть основания для подозрения и оснований заключения под стражу и привести факты, говорящие в его пользу». Считаем, что реализации этой возможности, предоставленной стороне защиты, может способствовать наличие широких полномочий суда, проверяющего законность ареста. Так, в уголовном процессе Германии предусмотрены следующие положения:

1) судья может принимать распоряжения о проведении отдельных следственных действий, существенных для дальнейшего решения о сохранении действия предварительного заключения, и после осуществления этих следственных действий предпринять новую проверку (§ 117 УПК Германии);

2) в устном разбирательстве должны быть заслушаны присутствующие участники. Вид и объем судебного следствия определяет суд (§ 118а УПК Германии)¹³.

В уголовном процессе Швейцарии обвиняемому и защитнику предоставляется по их требованию возможность предварительного ознакомления с имеющимися в деле процессуальными документами. А. Трефилов отмечает, что в данном случае учтена позиция ЕСПЧ по делу «Санчес-Рейс против Швейцарии», состоящая в том, что у лица, которое предстает перед судом для решения вопроса о его аресте, есть право обладать той же информацией, что и у стороны обвинения¹⁴. Из данного решения не ясно, речь идет о доступности всех материалов, имеющихся по данному уголовному делу, или только тех, которые представлены в суд.

Международно-правовой аспект. (а) «Мягкое» право Совета Европы. В п. 26 Рекомендации Rec (2006) 13 Комитета министров государствам – членам Совета Европы «О применении содержания под стражей, об условиях,

¹³ Кстати, указанная норма из УПК Германии в одном из других российских источников переведена следующим образом: «Вид и объем доказательств определяет суд» (Филимонов Б. А. Защитник в германском уголовном процессе. М., 1997. С. 69).

¹⁴ См.: Трефилов А. А. Уголовный процесс зарубежных стран. М., 2016. Т. 1 (15). С. 284.

в которых оно должно осуществляться, и о мерах по предупреждению насилия» установлено: «Лицо, в отношении которого принимается решение о заключении под стражу, и его адвокат должны иметь своевременный доступ к документам, имеющим отношение к решению»¹⁵. Как видим, в Рекомендации используется понятие «право доступности документов, связанных с решением». Документами, связанными с решением об аресте, могут признаваться как материалы, обосновывающие необходимость применения этой меры пресечения, так и документы, их опровергающие.

(b) Правовые позиции Европейского суда. (1) *Основные принципы.* Европейский суд сформировал ряд принципов на основании п. 4 ст. 5 Европейской конвенции о правах человека и основных свободах (далее – Европейская конвенция). Первым из них является право эффективно предстать перед судьей, рассматривающим жалобу на арест. Несомненно, данное положение не обязывает судью глубоко изучить каждый из аргументов, предоставленных лицом, представившим жалобу. Однако представленные им гарантии лишились бы своего смысла, если бы судья, основываясь на внутригосударственном праве и практике, смог считать несоответствующими или не учитывать конкретные факты, отмеченные арестованным лицом, которые могут вызвать сомнения относительно законности лишения свободы по смыслу п. 1 ст. 5 Европейской конвенции (см. *Nikolova v. Bulgaria*, 25.03.1999 г.)

Производство, возбужденное на основании жалобы на арест, должно гарантировать равенство между сторонами защиты и обвинения. Одним из важнейших требований этого равенства является доступность материалов предварительного расследования. В действительности, возможность опровержения заявлений и предположений, сделанных прокуратурой на основании конкретных материалов дела, предполагает, что сторона защиты должна иметь возможность получить эти сведения. Существует гибкая связь между оценкой необходимости ареста и последующей оценкой вины – если в первом случае возможно отклонить предоставление материалов, то во втором – закон признает обязательным их предоставление (решение 30.03.1989 г. *Lamy v. Belgiu*). Несомненно, внутригосударственные власти могут реализовать данное требование различными способами, но метод его принятия всегда должен гарантировать, что сторона защиты будет осведомлена о доводах прокуратуры и будет иметь возможность их комментировать.

Суд подтвердил, что п. 4 ст. 5 Европейской конвенции требует, чтобы суд при рассмотрении жалобы на арест обеспечил гарантии судебного разбирательства. Процесс должен быть состязательным и всегда должно быть обеспечено «равенство сторон» между стороной обвинения и арестованным лицом. Равенство сторон не считается обеспеченным, если защитнику отказывают в предоставлении документов, приобретенных в ходе предварительного расследования, которые важны для эффективного оспаривания законности содержания под стражей его подзащитного (см. *Lamy v. Belgium*,

¹⁵ Вестник Европейского суда по правам человека / под ред. А. Газаряна. 2008. № 2. С. 123.

1989, § 29; Nikolova v. Bulgaria, 31195/96, § 58, 1999II; Garcia Alva v. Germany, 23541/94, § 39, 2001).

(2) *Дело Николова против Болгарии*. С точки зрения обсуждаемого вопроса важно обратиться к некоторым фактическим обстоятельствам по делу Николова против Болгарии.

Во-первых, в соответствии с принятой практикой адвокат заявителя подал жалобу в суд через окружную прокуратуру. 04.12.1995 г. окружная прокуратура направила жалобу вместе с материалами следователя в окружной суд.

Во-вторых, в сопроводительном письме, подготовленном прокурором, *inter alia*, утверждалось, что жалоба должна быть отклонена, и заключение под стражу должно считаться законным.

В-третьих, 11.12.1995 г. суд рассмотрел дело в закрытом судебном заседании, без присутствия сторон, и отклонил жалобу.

Европейский суд в контексте этих фактов отметил, что окружной суд вынес свое решение, призывающее отклонить жалобу, после получения письменных замечаний прокурора. Заявитель не обладал правом ответить на данные замечания прокурора и, очевидно, не имел возможности **ознакомиться с какими-либо документами из материалов дела для того**, чтобы оспорить основания заключения прокурора. Европейский суд постановил, что рассмотрение вопроса на самом деле не было всесторонним и не обеспечивало состязательности сторон.

Хотя в этом решении Европейского суда используется категорическая формулировка «ознакомление с каким-либо документом, имеющимся в материалах дела», однако считаем, что с точки зрения фактических обстоятельств данного дела невозможно безоговорочно утверждать, что Европейский суд имел в виду, что право на ознакомление с материалами дела относится также к тем материалам дела, на основании которых можно было опровергнуть выводы прокурора о применении ареста.

(3) *Дело Свипста против Латвии*. По делу Свипста против Латвии (Svipsta v. Latvia, 09.03.2006 г.) Европейский суд признал необходимость эффективного осуществления предварительного следствия, что может требовать, чтобы часть полученных сведений хранилась в тайне для предотвращения искажения обвиняемым доказательств и обеспечения осуществления правосудия. Однако этой законной цели нельзя достичь путем ограничения прав стороны защиты. Иначе, основные сведения, оценивающие законность ареста лица, непременно должны быть предоставлены его защитнику способом, соответствующим данному случаю.

В п. 138 указанного решения Европейский суд отметил: «В любом случае никто не оспаривает, что, несмотря на то что в 2001 г. заявитель два раза поднимал вопрос о невозможности ознакомления его защитником с материалами предварительного следствия, данное разрешение ему не было предоставлено. Как видно, уже в указанный период объемное уголовное дело содержало ряд материалов, играющих важную роль в содержании заявителя в неволе. Речь идет не только о показаниях остальных четырех обвиняемых V.S., V.B., I.F. и I.C., представляющих заявителя в качестве организатора убий-

ства, но и о различных показаниях, вещественных доказательствах, сведениях и экспертизах, проведенных в рамках международно-правового сотрудничества, которые были полностью представлены в ходатайствах прокуратуры о продлении срока ареста заявителя. Таким образом, для того чтобы иметь возможность оспаривания законности предварительного заключения заявителя, возможность ознакомления стороны защиты с материалами уголовного дела была ключевой в том случае, когда предварительное заключение заявителя под стражу в январе 2001 г. длилось уже более шести месяцев. В условиях отсутствия подобной возможности производство по оспариваемому аресту не удовлетворяет соответствующим требованиям справедливого судебного разбирательства положению о равноправии сторон. Таким образом, имело место нарушение п. 4 ст. 5 Европейской конвенции».

Из фактических обстоятельств данного дела также становится ясным, что речь идет о доступе тех материалов, которые могут сыграть важную роль в вопросе содержания обвиняемого в неволе. С точки зрения фактических обстоятельств данного дела не обсуждается вопрос о доступности материалов, оспаривающих необходимость применения ареста.

(4) Дело Сефиляна против Армении. В деле Сефиляна против Армении (Sefilyan v. Armenia 02.10.2012 г.) Европейский суд отметил, что «...с целью эффективного оспаривания основания утверждений, касающихся его доверителя и законности содержания его под стражей, стороне защиты должны быть предоставлены как минимум те относящиеся к делу материалы, которые необходимы ему для этого, в том числе оправдательные доказательства, которые также должны быть предоставлены стороне защиты. В связи с этим суд ставит различие между всеми материалами уголовного дела, которые в соответствии со ст. 6, как правило, должны быть раскрыты для разрешения вопроса о признании лица виновным, и теми материалами, которые должны быть предоставлены в связи с производством, предусмотренным п. 4 ст. 5. В случае данного дела этого не произошло». В результате Европейский суд заключил, что в суде общей юрисдикции по процедуре рассмотрения ходатайства о продлении срока ареста не были гарантированы принципы состязательности и равенства стороны, и зафиксировал нарушение ч. 4 ст. 5 Конвенции (см. п. 105 решения по делу Сефиляна против Армении).

По этому делу Европейский суд в отличие от вышеуказанных дел выразил четкую позицию о том, что органы уголовного преследования обязаны предоставить стороне защиты также оправдательные доказательства, которые необходимы для эффективного оспаривания законности ареста. В то же время необходимо учитывать, что с точки зрения фактических обстоятельств данного дела заявитель оспорил вопрос о доступности не оправдательных доказательств, а документов, приложенных к ходатайству о продлении срока содержания под стражей. Дело в том, что по данному делу следователь, несмотря на то что, наряду с ходатайством о продлении срока ареста, представил суду некоторые обосновывающие его документы (суд принял данные материалы к рассмотрению и возвратил следователю), однако не считал целесообразным предоставить эти документы стороне защиты, мотивировав это

тем, что обвиняемый и защитник могут ознакомиться с материалами дела по окончании предварительного следствия.

Практика Кассационного Суда РА. Апелляционный Суд РА и Кассационный Суд РА по делу номер ШД/0130/06/17 обратились к вопросу о неприобретении следователем необходимых материалов к ходатайству о применении ареста в качестве меры пресечения и об отсутствии требований суда первой инстанции от следователя предоставления дополнительных материалов. По данному делу в ходатайстве следователя о применении ареста в качестве меры пресечения было отмечено, что очевидцем инцидента был также и сын М., в то время как суд первой инстанции не установил, допросили ли последнего, и не потребовал в качестве дополнительного материала протокол допроса, а ограничился лишь показаниями обвиняемого К. и его друга А.

Решением от 28.08.2017 г. Апелляционный Суд РА, отменяя решение суда 1-й инстанции, отметил: «...относительно указанных в ходатайстве об избрании в отношении лица ареста в качестве меры пресечения обстоятельств и аргументов, судья должен потребовать дополнительные материалы, если таковые не были приложены к ходатайству. Если к ходатайству об избрании в отношении лица ареста в качестве меры пресечения не будут приложены материалы об обстоятельствах и аргументах, характеризующих характер и степень общественной опасности деяния, предписываемого обвиняемому, и судья не потребует дополнительных материалов, то суд будет лишен возможности сделать обоснованное предположение о последующем поведении обвиняемого, а также принятия законного, обоснованного и мотивированного решения».

По делу 20.03.2018 г. Кассационный Суд РА не согласился с Апелляционным Судом РА и отметил: «Обязанность предоставления суду вышеперечисленных материалов несет орган предварительного следствия, чем последний пытается обосновать наличие оснований для заключения под стражу. При этом орган предварительного следствия несет риски полноты, достоверности и достаточности представленных материалов для применения меры пресечения в виде заключения под стражу. Между тем требование судом дополнительных материалов, кроме материалов, представленных в суд органом предварительного следствия вместе с ходатайством, находится в пределах дискреционных полномочий суда. А отрицательные последствия неполноты материалов и непредставления в суд материалов, запрошенных от органа предварительного следствия, несет лицо, предоставившее ходатайство».

Несмотря на то что по указанному делу непосредственно не обсуждался факт непредставления следователем в суд материалов, *отрицающих или ставящих под сомнение* основания для применения ареста, важно констатировать, что Кассационный Суд РА, по сути, установил для органа предварительного следствия требование проявить добросовестность в вопросе полноты представленных материалов.

Кассационный Суд РА по делу номер ШД/0130/06/17 использовал формулировку «полнота представленных материалов». Считаем, что материалы, представленные с точки зрения рассматриваемого вопроса, могут считаться

полноценными, если следователь предоставляет также суду материалы, отрицающие или ставящие под сомнение основания для применения ареста.

В настоящее время преобладает подход, согласно которому следователь не обязан прилагать к представленному в суд ходатайству о избрании ареста данные, отрицающие необходимость применения ареста. Большинство специалистов считает нелогичным требовать от следователя предоставления также благоприятных для обвиняемого материалов, если он уже решил представить в суд ходатайство об избрании ареста в качестве меры пресечения.

То суждение, согласно которому «Следователь – не святой отец, а уголовный процесс – не святыня», истинно в области собирания доказательств, раскрытия преступлений, однако данное суждение неприменимо, когда речь идет о лишении человека естественного (священного) права на свободу. При инициировании процесса лишения лица права на свободу прокурор и следователь должны действовать крайне честно (добросовестно). В вопросе лишения лица свободы прокурор и следователь должны выйти из своих психологических образов преследователя или исследователя и выступить с позиций необходимости представления суду полноценной всеобъемлющей истины, поскольку они имеют дело с лишением человека своей естественной (священной) свободы.

Недопустимость молчания следователя о материалах, которые отрицают необходимость применения ареста, обосновывается также принципами состязательности и справедливости рассмотрения дела.

Принцип справедливого рассмотрения уголовного дела. В законодательном определении данного принципа орган, осуществляющий уголовное преследование, обязан предпринять все предусмотренные настоящим кодексом меры для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела, установить обстоятельства, как обосновывающие виновность подозреваемого и обвиняемого, так и оправдывающие, а также смягчающие и отягчающие их ответственность (ч. 3 ст. 17 УПК РФ). Если проанализировать этот принцип не в текстуальной, а в смысловой (целевой) интерпретации, то ясно, что его целью является обязать следователя выяснить не только *неблагоприятные для обвиняемого* фактические данные, в том числе обосновывающие необходимость применения ареста, но и *благоприятные для обвиняемого* фактические данные, в том числе отрицающие или ставящие под сомнение основания применения ареста.

Принцип состязательности. В ходе досудебного процесса принцип состязательности получает дееспособность в рамках производства, осуществляемых с участием суда. Например, производство по рассмотрению судом ходатайства органов уголовного преследования об избрании ареста в качестве меры пресечения должно осуществляться с соблюдением принципа состязательности.

Принцип состязательности в уголовном судопроизводстве РФ, в частности, определяет:

1) *стороны, участвующие в уголовном судопроизводстве, по уголовно-процессуальному законодательству наделены равными возможностями*

ми по защите своей позиции (ч. 5 ст. 23 УПК РА). Если адаптировать философию требования о равенстве «оружий» в рамках судебного производства по рассмотрению вопроса о разрешении на арест, то защитник будет обладать равными возможностями со стороной обвинения, если у него будет право ознакомления с материалами, опровергающими основания для применения ареста.

Если в уголовном деле имеются такие фактические данные, ставящие под сомнение правомерность оснований применения ареста, то в каждом конкретном случае необходимо обсудить правомерную цель хранения этих данных в тайне от обвиняемого.

2) Суд в порядке, установленном настоящим кодексом, по ходатайству стороны содействует ей в приобретении необходимых материалов (ч. 6 ст. 23 УПК РА). Если адаптировать философию этого регулирования в рамках судебного производства по рассмотрению вопроса о разрешении на арест, то получится, что защитник может ходатайствовать перед судом о том, чтобы потребовать от следователя те имеющиеся в деле фактические данные, которые предположительно опровергают основания для применения ареста. Однако эффективность приобретения фактических данных этим способом крайне сомнительна. Во-первых, маловероятно, что защитник был четко осведомлен о том, какие опровергающие основания применения ареста данные имеются в деле. Ходатайство защитника о содействии в получении данных, опровергающих основания для применения ареста, по всей вероятности, будет основано на абстрактных предположениях, что повысит вероятность его отказа со стороны суда. Во-вторых, даже если суд удовлетворит ходатайство защитника и потребует от следователя подобные данные, то законом не предусмотрены процессуальные последствия непредоставления следователем данных. Полагаем, что на практике следователи откажутся предоставить подобные данные, ссылаясь на неоднократно злоупотребленный ими довод о защите тайны следствия.

Соблюдение принципа состязательности особенно важно при рассмотрении вопроса о первом аресте лица по делам об особо тяжких преступлениях. А. В. Смирнов справедливо отмечает: «Баланс бремени доказывания при «первом аресте» по делам об особо тяжких преступлениях сдвинут в пользу стороны обвинения и обоснованности ареста, что позволяет говорить не о презумпции «свободы», а скорее о презумпции обоснованности «первого ареста»¹⁶. Для того чтобы сторона защиты смогла преодолеть презумпцию обоснованности «первого ареста», она должна обладать более широкой возможностью защиты своей позиции (оспаривания оснований применения ареста).

О доступности материалов предварительного следствия в схожих ситуациях. По иным вопросам уголовного процесса мы также отметили о необходимости доступа к материалам в рамках производства с участием судьи в ходе предварительного следствия.

¹⁶ Смирнов А. В. Формальные средства доказывания в уголовном праве и процессе. М., 2018. С. 196.

1. Доступность материалов, относящихся к рассмотрению судом жалоб на акты органа уголовного преследования. В связи с этим мы отметили. «В уголовном процессе можно определить, что публичный участник производства обязан предоставить все письменные материалы, находящиеся в его распоряжении, если они необходимы лицу, подавшему жалобу, для доказывания фактов, упомянутых в жалобе и для эффективного осуществления права обжалования. Если орган, осуществляющий производство, не предоставляет все письменные документы, имеющиеся в его владении, то факты упомянутые лицом, подавшим жалобу, могут быть засчитаны судом как достоверные»¹⁷.

2. Доступность материалов, относящихся к праву на встречный опрос при производстве судебного депонирования показаний. В связи с этим мы отметили, что «лицо, заявившее ходатайство, обязано приложить к ходатайству все те материалы (показания, протоколы доказательных действий, протоколы допросов и т. д.), которые с точки зрения беспристрастного наблюдателя необходимы для осуществления права на встречный допрос должным образом. Следователь или частный участник процесса несет ответственность за добросовестное выполнение указанного обязательства. Если в ходе основных судебных слушаний выяснится, что лицо, заявившее ходатайство о депонировании показаний, в ходе депонирования овладело материалами, необходимыми для осуществления права на встречный допрос, но не добавило их к ходатайству, то субъект встречного допроса в ходе основных судебных слушаний может надлежащим образом оспорить депонированные показания и, с целью полноценного осуществления права на встречный допрос, потребовать, чтобы в суде было повторно допрошено то лицо, чьи показания в ходе предварительного расследования были депонированы. Из этого следует, что для того чтобы не потерять возможность оглашения и использования депонированных показаний в ходе основных судебных слушаний, стороны должны действовать добросовестно»¹⁸.

Предложения. Если по уголовному делу имеются фактические данные, часть которых обосновывает необходимость применения ареста, а другая часть опровергает их, то следователь, толкуя неоспоримые сомнения в пользу обвиняемого, должен отказаться от намерения применить в отношении обвиняемого арест в качестве меры пресечения.

Если следователь, тем не менее, считает, что наиболее достоверными являются фактические данные, обосновывающие необходимость применения ареста, и принимает решение о представлении в суд ходатайства об избрании ареста, то в этом случае возможен один из следующих двух вариантов решения вопроса:

1. Закрепление обязанности следователя по предоставлению стороне защиты материалов, опровергающих основания применения ареста. В дан-

¹⁷ Гамбарян А. С. Маргинальные положения, нарушающие права человека в проекте УПК Республики Армения // Стратегии развития уголовно-процессуального права в XXI в. : материалы V Междунар. науч.-практ. конф. (10–11 ноября 2016 г.). М., 2017. С. 38–39.

¹⁸ Гамбарян А. С., Симонян С. Судебное депонирование показаний в современном уголовном процессе / науч. ред. С. С. Аветисян. М., 2016. С. 104.

ном случае законодательством или судебными прецедентами необходимо установить, что следователь, исходя из принципа добросовестности, по долгу службы (*ex officio*) представляет суду и стороне защиты также те фактические данные, которые отрицают (исключают) необходимость применения ареста.

В случае предлагаемого законодательного регулирования необходимо учитывать также проблему защиты публичного интереса, поскольку все данные, приобретенные по уголовному делу, прямо или косвенно касаются обоснованного подозрения применения ареста. А. В. Смирнов справедливо отмечает, что обвинитель не менее других участников процесса заслуживает право реализовать свой процессуальный интерес. Когда же на него возложена обязанность еще до суда знакомить обвиняемого или защитника со всеми собранными им материалами дела, баланс сил может незаслуженно сместиться в пользу защиты¹⁹.

С точки зрения защиты публичных интересов уголовного судопроизводства предлагается следующее регулирование:

Во-первых, на данном этапе исторического развития определить, что следователь по долгу службы (*ex officio*) обязан сделать доступными для стороны защиты только те материалы, которые **непосредственно (прямо) и объективно** опровергают фактические данные, лежащие в основе ходатайства об избрании ареста. Например, ходатайство об избрании ареста было обосновано показаниями А., однако имеющейся в деле видеозаписью непосредственно и объективно опровергаются показания А. В этом случае следователь должен предоставить стороне защиты видеозапись, непосредственно опровергающую показания А.

Отметим, что вопрос оценки судом фактических данных, обосновывающих и опровергающих необходимость применения ареста, находится за рамками данной статьи. Тем не менее приведем один пример из судебной практики. Так, лицо, подавшее кассационную жалобу по уголовному делу номер ЕАҚД/0024/06/17, отметило, что Апелляционный Суд РА пришел к ошибочному выводу и в том плане, что противоречие между показаниями потерпевших и обвиняемых истолковал как обстоятельство, опровергающее обоснованное **подозрение**. По словам заявителя, на данном этапе рассмотрения дела, особенно, когда имеются спорные обстоятельства, между показаниями допрошенных лиц могут возникнуть противоречия, причины которых, а также достоверность, относимость, принятие или опровержение каждого показания подлежат анализу и обсуждению в дальнейшем ходе предварительного следствия или в суде, но не в рамках судебного разбирательства относительно законности и обоснованности ареста. Кассационный Суд РА согласился с отмеченными аргументами заявителя.

Отметим, что в данной статье обсуждаются не вопросы оценки судом представленных фактических данных, а вопрос представления в суд материалов, **непосредственно и объективно** опровергающих фактические данные, лежащие в основе ходатайства об избрании ареста.

¹⁹ См.: Смирнов А. В. Модели уголовного процесса. СПб., 2000. С. 56.

Во-вторых, следовательно, исходя из цели защиты публичных интересов уголовного судопроизводства, может вынести мотивированное решение об ограничении доступности материалов, отрицающих необходимость применения ареста.

В то же время с доктринальной точки зрения нужно обсудить вопрос о том, какую правомерную цель преследует хранение в тайне от обвиняемого в ходе досудебного производства благоприятных для него материалов, в том числе опровергающих основания применения ареста. Если на этапе предварительного следствия возможно понять цель хранения обвинительных доказательств в тайне, то правомерная цель хранения оправдывающих доказательств в тайне не понятна: обвиняемый должен препятствовать процессу сбора благоприятных для него данных или есть другое объяснение?

2. *Расширение полномочий суда при рассмотрении ходатайства об избрании ареста.* Если вышеуказанный вариант с точки зрения постсоветского уголовно-процессуального мышления будет оценен как нереалистичный, нелогичный или радикальный, то возможен и другой вариант – расширение полномочий судьи.

В целях всестороннего выяснения необходимости применения ареста суд должен быть наделен широкими полномочиями, поскольку «*обязанность доказывания* всех обстоятельств, принимаемых во внимание при принятии решения об аресте, лежит не только на следователе, адвокат-защитнике, но и на самом суде, который в этих случаях должен *ex officio* проявлять *субсидиарную* (после сторон и в пределах их требований) активность в сфере исследования и собирания необходимых доказательств»²⁰.

Согласно ч. 3 ст. 283 УПК РФ «судья имеет право требовать от лица, представляющего ходатайство, документы и вещественные доказательства, необходимые для проверки обоснованности ходатайства, представлять объяснения».

Законодательством необходимо расширить полномочия судьи, рассматривающего ходатайство об избрании ареста.

Во-первых, законодательством необходимо установить обязанность следователя по представлению дополнительных материалов, требуемых судом, а также правовые последствия невыполнения требования суда о представлении материалов²¹.

Во-вторых, если для верного разрешения вопроса о применении ареста необходимы дополнительные данные, то судья должен иметь возможность

²⁰ Смирнов А. В. Формальные средства доказывания в уголовном праве и процессе. С. 201.

²¹ Кстати, судья, обсуждая вопрос применения ареста в качестве меры пресечения, в сравнении с прокурорами находится в более неблагоприятном положении. На том историческом этапе, когда разрешение применения ареста в качестве меры пресечения давал прокурор, ему были доступны все материалы уголовного дела. В то время как при решении вопроса о применении ареста в качестве меры пресечения судом объем предоставляемых ему материалов уголовного дела фактически решает орган уголовного преследования.

поручить органу уголовного преследования провести следственные действия (в том числе с участием судьи)²².

Кстати, А. В. Смирнов еще в 2000 г. отметил, что активность участников процесса является существенной чертой публичной состязательности. Она открывает путь процессуальной самостоятельности стороны защиты, а также потерпевшему и гражданскому истцу. Обвиняемый и защитник получают возможность принимать в предварительном расследовании участие в судебных следственных действиях. Именно здесь создаются главные судебные доказательства этой стадии (показания свидетелей, протоколы осмотров, обысков и т. д.), поэтому присутствие обвиняемого и защитника здесь особенно полезно. Благодаря этому, они имеют возможность своевременно и, что особенно важно, непосредственно знакомиться с доказательствами²³. Процессуалисты Нижнего Новгорода предусмотрели в своей концепции следующее положение: «По ходатайству сторон или по собственной инициативе следственный судья, суд имеют право заслушать любого свидетеля, непосредственно исследовать любые материалы, которые имеют значение для решения вопроса о применении меры пресечения»²⁴.

Кроме того, еще в 1922 г. в ст. 117 УПК было предусмотрено положение, согласно которому обвиняемый и потерпевший могли присутствовать при осмотрах, допросах и других следственных действиях, задавать вопросы свидетелям и экспертам. Следователь был вправе отказать им в осуществлении указанных прав, если был уверен, что их присутствие и участие в следственных действиях может препятствовать раскрытию истины или сохранению в тайне тех сведений, преждевременное оглашение которых может помешать ходу предварительного следствия. Из УПК 1923 г. данное положение было исключено. По этому вопросу российский процессуалист В. Лазарева отмечает: «Изъятие из текста закона правила об участии в следственных действиях обвиняемых и потерпевших, как несвоевременно в него включенного (этого и сегодня нет), разумеется, меньше всего диктовалось потребностью сохранения тайны следствия»²⁵.

Итак, недопустимо в сфере доказывания обязывать следователя информировать обвиняемого обо всех известных ему фактических данных. Однако умалчивание следователя может быть квалифицировано как пассивный обман, если следователь:

- 1) обязан по закону представить сведения обвиняемому;

²² Для лиц, в отношении которых применен арест, п. «г» ч. 1 ст. 5 Европейской конвенции требует приглашения заседания (решение *Kampanis v. Greece* от 13 июля 1995 г.). Данное заседание должно быть состязательным, что обычно предполагает представительство со стороны защиты и при необходимости возможность приглашения и допроса свидетелей (решение *Hussain v. Royaume-Uni* и *Singh v. Royaume-Uni* от 21 февраля 1996 г.).

²³ См.: Смирнов А. В. Модели уголовного процесса. С. 56.

²⁴ Доктринальная модель уголовно-процессуального доказательственного права РФ и комментарии к ней / под ред. А. С. Александрова. М., 2015. С. 67.

²⁵ Памятники российского права : в 35 т. Т. 29 : Уголовно-процессуальные кодексы РСФСР / под общ. ред. Р. Л. Хачатурова, В. А. Лазаревой. М., 2016. С. 143.

2) владеет этими сведениями (материалами), т. е. они приобщены к материалам уголовного дела;

3) не представляя обвиняемому эти сведения, преследует цель получить недобросовестное преимущество за счет ухудшения состояния обвиняемого.

Если в вопросе разъяснения прав человека следователь проявляет бездействие, то это молчание является нарушением процессуальных принципов, – это неправомерное молчание.

При инициировании процесса лишения лица права на свободу прокурор и следователь должны действовать крайне честно (добросовестно), они должны выступать с позиций необходимости представления всеобъемлющей истины, поскольку имеют дело с лишением человека своей естественной (священной) свободы.

Российско-Армянский университет

Гамбарян А. С., доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории права и конституционного права

Russian-Armenian University

*Ghambaryan A. S., Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Theory of Law and Constitutional Law Department
E-mail: artur.ghambaryan@gmail.com*

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ СУДЕБНОГО КОНТРОЛЯ В ДОСУДЕБНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

Рассмотрены некоторые аспекты эффективности судебного контроля в досудебном производстве; исследована проблема вторжения в сферу личных интересов и фундаментальных прав и свобод личности при проведении следственных действий; высказаны некоторые идеи по совершенствованию законодательства по вопросу регламентации судебного контроля в процессе расследования уголовного дела.

К л ю ч е в ы е с л о в а: судебный контроль, права и свободы личности, следственные действия, досудебное производство, уголовное судопроизводство.

SOME ISSUES JUDICIAL CONTROL IN PRETRIAL PROCEEDINGS

In the article the author considers some aspects of the effectiveness of judicial control in pretrial proceedings; examines the problem of intrusion into the sphere of personal interests and fundamental rights and freedoms of the individual during investigative actions; and suggests some ideas for improving legislation on the regulation of judicial control in the process of criminal investigation.

К e y w o r d s: judicial control, personal rights and freedoms, investigative actions, pretrial proceedings, criminal proceedings.

Поступила в редакцию 20 апреля 2020 г.

В современных условиях развития государственно-правовых отношений в Российской Федерации имеет место продолжение реформы судебной системы. Определение роли и места суда в уголовном процессе – одно из ключевых направлений проводимых в нашей стране преобразований. В правоприменительной деятельности реализацию принципов законности и соблюдения прав и свобод человека и гражданина невозможно представить без детального исследования и определения дальнейшего вектора развития судебного контроля в уголовном процессе. Судебный контроль в отечественном уголовно-процессуальном законе рассматривается в контексте одной из основополагающих функций суда. В правовом государстве суд как наиболее надежный гарант прав и свобод личности, наделенный широким кругом соответствующих процессуальных полномочий, контролирует обоснованность и законность деятельности всех субъектов расследования. В рамках действующего российского законодательства судебный контроль находит свое отражение уже на стадии возбуждения уголовного дела, в различных своих формах и проявлениях он тесно интегрирует в последующую стадию предварительного расследования¹.

¹ См.: Григорьева Н. В. Судебный контроль как средство обеспечения прав и свобод участников уголовного судопроизводства // Вестник Моск. ун-та МВД России. 2016. № 4. С. 47–49.

В отечественной юридической науке и практике существует несколько различных точек зрения относительно института судебного контроля. Однако до настоящего времени не сформулировано единое понятие этого феномена. Среди правоведов не затухают активные дискуссии и ведутся оживленные споры по этому вопросу. В своей статье мы будем придерживаться точки зрения И. Л. Петрухина, который резонно определил судебный контроль как отдельную самостоятельную систему легитимных действий и норм, целью которых является защита прав и свобод личности при применении мер оперативно-розыскного и уголовно-процессуального принуждения, а именно: недопущение произвольного, необоснованного ограничения прав индивида при раскрытии преступлений².

Документально закрепленные в Конституции РФ фундаментальные права и свободы граждан (например, право на свободу и личную неприкосновенность; право на неприкосновенность частной жизни, на личную и семейную тайну; право на неприкосновенность жилища; право частной собственности и др.)³ нередко подвергаются воздействию в той или иной степени при проведении различных следственных действий. При ограничении основных прав и свобод человека и гражданина и применении мер уголовно-процессуального принуждения в досудебном производстве именно судебный контроль выступает в роли своеобразного гаранта и инструмента проверки обоснованности и законности принимаемых субъектами расследования решений⁴.

Принципы уголовного судопроизводства по своему внутреннему содержанию базируются на основных конституционных гарантиях охраны и соблюдения прав, свобод и законных интересов личности, а именно:

– статья 10 УПК РФ «Неприкосновенность личности» – любое задержание лица по подозрению в совершении преступления или заключение его под стражу осуществляется только при наличии достаточных оснований; а срок задержания до принятия соответствующего судебного решения не может составлять более 48 часов;

– статья 12 УПК РФ «Неприкосновенность жилища» – без соответствующего судебного решения или согласия проживающих в жилище лиц не может быть проведен его осмотр; а производство таких следственных действий, как выемка и обыск, будет легитимным только при наличии судебного решения;

– статья 13 УПК РФ «Тайна переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений» – представляет собой составную часть более основополагающего права на неприкосновенность частной жизни (ч. 1 ст. 23 Конституции РФ). Это означает гарантированную любому человеку и охраняемую государством и правом возможность контролировать

² См.: *Петрухин И. Л.* Об эффективности судебного контроля за следствием и оперативно-розыскной деятельностью // *Уголовное право.* 2007. № 2. С. 91–94.

³ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (в ред. от 14.03.2020). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ См. подробнее: *Свиридов М. К.* Природа судебного контроля за предварительным расследованием // *Вестник Томского гос. ун-та.* 2008. № 311. С. 119–123.

информацию о самом себе, препятствовать разглашению личных, интимных сведений. Получение соответствующей информации возможно также только на основании судебного решения⁵.

Судебный контроль в отечественном уголовно-процессуальном законе напрямую ассоциируется с производством отдельных следственных действий. В силу толкования ст. 12 УПК РФ только три из них – осмотр жилища, обыск и выемка в жилище – могут быть проведены с согласия проживающих в нем лиц или на основании судебного решения⁶. Кроме того, как показывает следственная практика, следственный эксперимент и проверка показаний на месте нередко требуют в процессе их проведения одновременного проникновения в жилище без необходимого согласия проживающих там лиц. Для признания подобного проникновения в жилище правомочным требуется судебное решение. Необходимо соответствующее наделение и детальное юридическое закрепление права лица, осуществляющего расследование, в исключительных случаях, не терпящих отлагательства, производить следственные действия в жилище без получения судебного решения (с последующим признанием судьей законности или незаконности ограничения прав и свобод человека в результате проведенных мероприятий)⁷.

Вопросы необходимости и целесообразности института судебного контроля на протяжении длительного периода обсуждаются учеными и практиками. Ни у кого из них не вызывает сомнения тот факт, что судебный контроль, которому принадлежит упреждающая и предостерегающая роль, выступает надежным гарантом соблюдения и защиты прав, свобод и законных интересов участников уголовного процесса, которые могут быть нарушены проведением в отступление от буквы закона следственных действий. Следует отметить, что нормативное закрепление в действующем УПК РФ указанного контроля имеет не только положительные, но и отрицательные моменты. Это связано с бюрократическими процедурами и барьерами, возникающими перед субъектами расследования, на пути получения решений судов⁸.

При получении судебного решения на производство отдельных следственных действий законом предусмотрена процедура подготовки перечня процессуальных документов. В дальнейшем требуются значительные временные затраты по их согласованию и рассмотрению по существу, что, на наш взгляд, является злободневной проблемой осуществления судебного контроля. Длительный процесс получения судебного решения на производ-

⁵ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (в ред. от 07.04.2020). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶ См.: Кошелева Е. Е. Актуальные проблемы соблюдения и защиты прав человека при проведении обыска в жилище // Южно-Уральские криминалистические чтения : сборник докл. Междунар. науч.-практ. конф. (Уфа, 21–22 декабря 2017 г.) / под ред. И. А. Макаренко. Уфа, 2017. Вып. 25. С. 61–65.

⁷ См.: Черкасова Е. К. К вопросу о проведении следственных действий в жилище // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2017. № 4 (42). С. 146–152.

⁸ См.: Чекуров Н. Г. Проблемы реализации судебного контроля в уголовном судопроизводстве России // Сибирский юрид. вестник. 2012. № 4 (59). С. 99–103.

ство конкретного следственного действия влечет за собой еще одну проблему – соблюдение одного из фундаментальных прав граждан на неприкосновенность жилища – в практической деятельности отчетливо прослеживается негативная тенденция к злоупотреблению полномочиями со стороны следователей при осуществлении таких действий в условиях безотлагательности⁹.

Для поиска ответа на интересующие нас вопросы относительно судебного контроля обратимся к содержанию ст. 165 УПК РФ, в которой регламентирован алгоритм получения разрешения на производство следственных действий. При наличии фактических данных для проведения осуществляемых при наличии согласия суда следственных действий субъект расследования, в производстве которого находится уголовное дело, выносит постановление о возбуждении перед судом ходатайства о его производстве. При этом уместно приложить к постановлению комплект документов – надлежащим образом заверенные копии соответствующих листов уголовного дела – с целью обоснования необходимости, целесообразности и законности заявленного ходатайства. Расследователи, намеревающиеся получить разрешение на производство следственного действия, обязаны представить суду объективные данные, подтверждающие необходимость ограничения того или иного конституционного права. К числу доказательств, подтверждающих необходимость производства следственных действий, ограничивающих конституционные права граждан, должны быть отнесены конкретные сведения, содержащиеся в материалах уголовного дела, которые обосновывают принятие соответствующего решения. В то же время они должны однозначно подтверждать вывод о необходимости его проведения и одновременно указывать, какие новые доказательства могут быть получены¹⁰.

Ходатайство о производстве следственного действия рассматривается судьей военного или районного суда соответствующего уровня по месту производства следственного действия или по месту предварительного следствия единолично в судебном заседании в течение 24 часов с момента поступления ходатайства. Как правило, с момента вынесения субъектом расследования постановления о возбуждении перед судом ходатайства о производстве конкретного следственного действия до окончательного вынесения судом требуемого решения может пройти от одного до нескольких дней. Такая продолжительная схема получения судебного решения приводит к утрате таких важнейших свойств и качеств следственных действий, как внезапность и оперативность. За промежуток времени, пока расследователи будут получать судебное решение на производство, например обыска в жилище, похищенное имущество может быть реализовано или перепрятано, а иные следы преступной деятельности уничтожены.

⁹ См. подробнее: *Россинский С. Б.* Размышления об эффективности судебного контроля за производством следственных действий // Вестник Томского гос. ун-та. 2017. № 423. С. 225–235.

¹⁰ См. об этом: *Берзинь О. А.* К вопросу об особенностях производства следственных действий, ограничивающих конституционные права граждан // Вестник Краснодарского ун-та МВД России. 2018. № 1 (39). С. 29–32.

Вместе с тем в ч. 5 ст. 165 УПК РФ закреплены нормы о том, что в исключительных случаях, когда осмотр жилища, обыск и выемка в жилище, личный обыск, выемка заложенной или сданной на хранение в ломбард вещи, наложение ареста на имущество, указанное в ч. 1 ст. 104.1 УК РФ, не терпит отлагательства, перечисленные следственные действия могут быть произведены на основании постановления должностного лица без получения решения суда. При таком развитии ситуации прокурор и судья уведомляются следователем или дознавателем не позднее трех суток с момента начала производства следственного действия.

Сложность в правоприменительной практике вызывает неопределенность и некорректность ч. 5 ст. 165 УПК РФ¹¹. Это объясняется тем, что «исключительные случаи» – субъективное понятие и в случае признания произведенных следственных действий без соответствующего судебного решения незаконными, они утратят доказательственное значение ввиду недопустимости¹².

Преследуя цель избежать возможных злоупотреблений и произвола со стороны правоохранителей, было принято постановление Пленума Верховного Суда РФ от 1 июня 2017 г. № 19 «О практике рассмотрения судами ходатайств о производстве следственных действий, связанных с ограничением конституционных прав граждан (статья 165 УПК РФ)»¹³. В частности, в указанном нормативно-правовом акте приведены некоторые разъяснения «исключительных случаев, не терпящих отлагательств». Вместе с тем полагаем, что определяющим критерием возможности производства следственного действия в порядке ч. 5 ст. 165 УПК РФ по-прежнему остается внутреннее убеждение соответствующего должностного лица, соблюдением им нравственных основ и профессиональной этики в процессе осуществления оперативно-служебной деятельности¹⁴.

Таким образом, действующий уголовно-процессуальный закон детально определил формы и предмет судебного контроля в досудебном производстве. Именно суд в нашей стране осуществляет необходимый контроль по основным направлениям защиты гарантированных государством основных прав и свобод личности, в частности в УПК РФ:

– приведен перечень следственных и иных процессуальных действий, осуществляемых при наличии судебного решения;

¹¹ См. подробнее: *Манова Н. С.* «Ситуация, не терпящая отлагательства», как оценочная категория в законодательстве и практике уголовного судопроизводства // Правовая парадигма. 2019. № 18. Т. 2. С. 42–48.

¹² См.: *Ильинов Д. С.* Судебный контроль как способ защиты прав участников уголовного процесса // Актуальные проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминалистики : материалы Всероссийской науч.-практ. конф. (12 декабря 2014 г.). Краснодар, 2015. С. 49.

¹³ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁴ См.: *Репин М. Е.* Нравственные основы и профессиональная этика современного сотрудника органов внутренних дел Российской Федерации : куда мы движемся? // Судебная власть и уголовный процесс. 2017. № 4. С. 167–171.

- указан предмет, процессуальный механизм рассмотрения жалоб и ходатайств участников уголовного процесса;
- регламентирован алгоритм получения разрешения на производство следственных действий и иных проверочных мероприятий.

*Управление Федеральной службы судебных приставов
по Нижегородской области*

Репин М. Е., заместитель начальника отделения
оперативного дежурства

Federal Bailiff Service for the Nizhny Novgorod Region
Repin M. E., Deputy Head of the Operational Duty Department
E-mail: me_repin@mail.ru

ЗАРОЖДЕНИЕ ИНСТИТУТА СВИДЕТЕЛЬСТВОВАНИЯ И ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ СВИДЕТЕЛЯ НА РУСИ

Излагаются этапы развития представлений о роли свидетеля и месте свидетельских показаний в системе доказательств по гражданским и уголовным делам на основе анализа памятников российского права.

К л ю ч е в ы е с л о в а: свидетель, свидетельские показания, доказательства.

THE ORIGIN OF THE INSTITUTION OF WITNESSING AND THE LEGAL STATUS OF THE WITNESS IN RUSSIA

This article describes the stages of development of ideas about the role of the witness and the place of testimony in the system of evidence in civil and criminal cases based on the analysis of monuments of Russian law.

К e y w o r d s: witness, testimony, evidence.

Поступила в редакцию 12 марта 2020 г.

Свидетельские показания можно отнести к наиболее распространенным в гражданском и уголовном судопроизводстве средствам доказывания и установления обстоятельств дела. Таковыми они являлись на протяжении всей истории развития отечественного судопроизводства. «У всех древних народов, они считались важнейшими и самыми всеупотребительными средствами узнать истину»¹.

Институт свидетельских показаний прошел длительный эволюционный путь с момента появления первых памятников права на Руси до настоящего времени, приобретая особенные черты в отдельные исторические эпохи вслед за тенденциями развития общества, государственного устройства и законодательства.

Основным источником права, дошедшего до нас, в нормах которого есть упоминание о свидетелях, является Русская Правда, которая относится к IX–XV вв. В качестве свидетелей, которые привлекались к участию в разбирательстве споров и конфликтов, в ней называются «видоки» и «послухи». Среди ученых нет единого мнения относительно содержания и понятия «видок» и «послух». Согласно одной из распространенных точек зрения, которые поддерживали Н. А. Максимейко и А. А. Зимин, эти понятия тождественны². Их отличие было лишь в том, что видоком был свидетель происшествия, а послухом

¹ Пахман С. В. О судебных доказательствах по древнему русскому праву, преимущественно гражданскому, в историческом их развитии. М., 1851. С. 220.

² См.: Максимейко Н. А. Опыт критического исследования Русской Правды. Харьков, 1914. С. 58; Зимин А. А. Правда Русская. М., 1999. С. 121–122.

тот, кто слышал о происшествии. Есть и иная точка зрения, которая состоит в том, что под видами понимали свидетелей, которые были случайными очевидцами различного рода насильственных действий, послуживших поводом для разбирательства дела. Послухами являлись свидетели, которых приглашали стороны при заключении договора, из которого возникло дело. Такой точки зрения придерживался С. В. Юшков³.

В некоторых случаях послухи рассматривались как свидетели доброй славы сторон, т. е. они должны были охарактеризовать ответчика или истца как добрых и порядочных людей⁴. В. М. Грибовский отмечал: «От свидетелей видов Русской Правды нужно отличать упоминаемых ею послухов; хотя терминология названного памятника в данном случае не выдержана, но, тем не менее, под послухом нужно разуметь лица, давшие показания о доброй славе обвиняемого»⁵. М. А. Чельцов-Бебутов считал, что «видок есть простой свидетель в современном смысле, а послух – пособник, на которого «послался» истец или ответчик»⁶. Он отводил послуху более активную роль в процессе, так как мог быть вызван противной стороной на поединок.

А. Е. Леднев считал, что Русская Правда видела в свидетелях, которые или сами явились на суд или по призыву тяжущихся, лиц, знающих предмет спора, или готовых поручиться о доброй славе ответчика. Очевидно, суд должен был рассматривать их скорее как свои собственные органы, непосредственно знакомые с делом, чем средство убеждения⁷. Показания свидетелей имели силу независимо от показаний стороны, которая на них ссылалась.

Если говорить о процессе формирования системы судебных доказательств, то первенство принадлежит видакам. В первой половине краткой редакции Русской Правды отсутствуют показания послухов, там речь идет о видаках. А показания послухов появляются позже, это видно из второй части краткой и из пространной редакции Русской Правды.

В пространной редакции Русской Правды встречается впервые определение качеств свидетелей. Так, свидетелями должны быть преимущественно свободные лица, если их не хватало, в качестве свидетеля можно представить боярского тиуна (приказчика) или закупа⁸. Свидетели подтверждали справедливость своих показаний присягой. Иногда в качестве свидетелей выступали старожилы, если спор шел о границах, так как именно они в силу своего возраста знали прежнее их положение. Иногда по отдельным гражданским и уголовным делам требовалось определенное число свидетелей. Например,

³ См.: Юшков С. В. История государства и права СССР. М., 1947. С. 141.

⁴ См.: Бабенко В. Н. Судебная система России: история и современность. М., 2007. С. 34.

⁵ Грибовский В. М. Древнерусское право (краткий обзор чтений по истории русского права). Пг., 1915. С. 86.

⁶ Чельцов-Бебутов М. А. Курс советского уголовно-процессуального права: очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах. СПб., 1995. С. 642.

⁷ См.: Леднев А. Е. Показания свидетеля как уголовно-процессуальное доказательство: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2006. С. 51–52.

⁸ См.: Михайлов М. История образования и развития системы русского гражданского судопроизводства до Уложения 1649 г. СПб., 1848. С. 89.

необходимо было представить семь свидетелей в делах об убийстве (ст. 18 пространной редакции Русской Правды), двух свидетелей при заключении договора купли-продажи (ст. 37), а также двух видоков при оскорблении действием (ст. 31)⁹. Видок, как указано в ст. 29, должен подтвердить во время заседания суда всё, что было заявлено стороной. Если же он не являлся в суд, то это означало проигрыш дела стороной, которая ссылалась на его показания. Показания свидетелей считались необходимым видом доказательства, когда на это было прямо указано в норме права или была возможность использовать показания свидетелей в суде. Первоначально свидетельские показания имели абсолютную силу. Никто не подвергал сомнению истинность суждений свидетеля. Это было связано с особенностями социального устройства, так как совместное проживание в общине означало высокую степень информированности о жизни друг друга. Другой причиной, вызывающей такое доверие суда, была клятва, которую давал свидетель. Несоблюдение ее могло навлечь беду не только на свидетеля, но и на его семью. Это было серьезным сдерживающим началом в желании обмануть суд.

Важным явлением истории русского средневекового права было право Северо-Западной Руси. Оно получило нормативное закрепление в Псковской и Новгородской судных грамотах. Они являлись основным источником права для этих городов до присоединения в 1478 г. Новгорода и в 1550 г. Пскова к Московскому княжеству.

Псковская судная грамота состояла из 120 статей. Дата ее появления остается дискуссионной. В Воронцовском списке указан 1397 г. Однако большинство исследователей полагало, что эта дата результат ошибки переписчика. Распространена точка зрения, что Псковская судная грамота появилась в 1467 г., когда она была подтверждена на вече. Вместе с тем следует согласиться с Ф. Б. Мухаметшиным, полагавшим, что именно «Псковская судная грамота была богата содержанием и отличалась для своего времени разнообразием правовых норм. Она, подобно Русской Правде, представляла собой целый свод законов. Большое внимание уделялось процессуальным нормам, разделявшим их на уголовный и гражданский процесс. Некоторые ее нормы находили широкое распространение в течение ряда веков и находили свое отражение в самых разных уголках Руси. В этом смысле «Псковскую судную грамоту» нельзя рассматривать исключительно как сборник местного, псковского, права»¹⁰.

Наиболее распространенным видом доказательств продолжали оставаться свидетельские показания. Для обозначения свидетелей в статьях использовались термины «соседи», «сторонние люди» и послухи. Соседи – это те люди, которые проживали в непосредственной близости к истцу, сторонние – те, которые не проживали с истцом, но знали о том или ином факте. Многие

⁹ См.: Российское законодательство X–XX веков : законодательство Древней Руси : в 9 т. Т. 1 / под общ. ред. О. И. Чистякова. М., 1984. С. 65–66.

¹⁰ Мухаметшин Ф. Б. Организационно-правовые основы становления и развития институтов обвинения и защиты в судопроизводстве России (IX – начало XX в.) : дис. ...д-ра юрид. наук. СПб., 2004. С. 99.

гражданские дела решались при участии 4–5 свидетелей, например аренда земельных участков. Если земледелец отрицал факт получения подмоги (ссуды) от землевладельца, то последний должен был представить 4–5 сторонних людей, которые подтвердили бы факт получения подмоги и аренды участка, только в этом случае землевладелец смог бы взыскать подмогу. Если свидетелей не было, то землевладелец терял иск о подмоге (ст. 51 ПСГ).

Институт послухов был известен и Псковской судной грамоте. Однако их статус по данному документу существенно отличался от статуса послухов Русской Правды. Если по Русской Правде они не были очевидцами событий, а лишь свидетелями «доброй славы» той или иной стороны, то по судной грамоте послухи уже являлись очевидцами. О видоках она вообще не упоминала. Анализ ст. 20 Псковской судной грамоты позволяет сделать вывод, что уголовный процесс по делам о причинении вреда здоровью был основан на показаниях свидетелей. Самым важным свидетельством правоты истца являлось совпадение его показаний с показаниями послуха. Кроме того, показание послуха играло важную роль для сторон. Поэтому его неявка в суд или противоречивость показаний автоматически вели к проигрышу дела истцом. «А на которого послуха истец послется, и послух не станет, или став на суде не договорит в ты ж речи, или переговорит, ино тот послух не в послух, а тот не доискался»¹¹ (ст. 22 ПСГ). Послух должен защищать свои показания против ответчика на поединке. Если при этом ответчиком оказывался престарелый, малолетний, увечный, поп или монах, то он мог выставить вместо себя наемного бойца, на что послух не имел права (ст. 21 ПСГ). Если послух оказывался свидетелем вырывания бороды, то он должен был дать присягу и идти на судебный поединок, если послух одолевал обвиняемого, то с него взималось 2 рубля за вырывание бороды. Ю. Г. Алексеев считал, что послуху здесь отводилась «роль стоятеля за правое дело»¹².

Показания послухов, по мнению В. Демченко, следует отличать от показаний сторонних людей. В отличие от послухов при привлечении сторонних людей судом подразумевалось требование «неприкосновенности к делу и отсутствия известных отношений к тяжущимся». Он указывал: «Показания их (сторонних людей), как само собою разумеется, должны были быть единогласны; но согласия их с показаниями стороны не требовалось. Поэтому несогласие сторонних людей с показаниями стороны, ссылавшейся на них, или отзыв их незнанием не вели, безусловно, к потере дела, тогда как в послушестве то и другое всегда сопровождалось таким последствием»¹³.

Новгородская судная грамота составлена в 1440 г. и дополнена в 1471 г. Дошла до наших дней не полностью, сохранились лишь 42 ее статьи. Тем не менее свидетельским показаниям посвящены 4 статьи. Надо отметить, что в качестве свидетелей она указывает только послухов. В ст. 19 указывается: «А

¹¹ Российское законодательство X–XX веков : законодательство Древней Руси. Т. 1. С. 333.

¹² Алексеев Ю. Г. Псковская судная грамота и ее время. Развитие феодальных отношений на Руси в XIV–XV вв. Л., 1984. С. 63.

¹³ Демченко В. Г. Историческое исследование о показаниях свидетелей, как доказательстве по делам судебным, по русскому праву до Петра Великого. М., 2011. С. 57–58.

ответчику с послухом на учане крест целовать»¹⁴, т. е. обязывает свидетеля приносить присягу. Статья 22: «А послуху на послуха не быть, а Псковитину не послуховать, ни одерноватому холопу, а холоп на холопа послух»¹⁵. Из этой статьи видно, что показания одного послуха не могут быть отвергнуты в связи с показаниями другого послуха. В конце XIV в. Псков отделился от Новгорода, и появился запрет на выступление в качестве свидетеля в Новгороде жителя Пскова. Не могли быть свидетелями и одерноватые холопы, т. е. холопы, по своему положению приравненные к рабам и ставшие такими в результате невыплаты долга или совершения какого-либо проступка, за исключением дел о холопах.

Статьи 23 и 35 Новгородской судной грамоты определяли порядок вызова свидетелей на суд и оплаты действий различных должностных лиц, в функции которых входили: привод в суд, вызов свидетелей и сторон. Статья 35 устанавливала двухнедельный срок вызова свидетеля в суд. Статья 23 обязывала суд доставить свидетеля, который находился не дальше ста верст от места суда с уплатой пошлины стороной в размере 4 гривен. Если свидетель находился на более отдаленном расстоянии, то стороны осуществляли явку свидетелей самостоятельно, на это им давался трехнедельный срок.

Подводя итог вышесказанному, следует отметить, что в Русской Правде, Псковской и Новгородской судных грамотах свидетельские показания играли важную роль в системе доказательств. Вначале существовало несколько видов свидетелей – видоки, послухи, суседи, сторонние люди. Впоследствии все они объединились в единый вид свидетельских показаний «послушество» и представляли любые свидетельские показания. Кроме того, законодательство шло по пути ужесточения требований к свидетелям и их показаниям. Если в Русской Правде основной задачей было подтверждение факта доброго имени, то Новгородская и Псковская судные грамоты обязывали их давать конкретные показания. Впервые регламентируется процедура вызова свидетелей на судебное заседание и решается вопрос о распределении судебных расходов, которые были связаны с доставкой свидетелей в суд.

¹⁴ Российское законодательство X–XX веков : законодательство Древней Руси. Т. 1. С. 306.

¹⁵ Там же.

Воронежский государственный университет

Зацепин В. В., аспирант кафедры гражданского права и процесса

Voronezh State University

Zatsepin V. V., Post-graduate Student of the Civil Law
and Process Department

E-mail: zacepin-vladimir@mail.ru

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ВОСПРЕПЯТСТВОВАНИЕ ПРАВОСУДИЮ В США

Рассматривается ответственность за препятствие правосудию в США. Воспрепятствование отправлению правосудия может включать такие действия, как лжесвидетельство, ложные заявления должностным лицам, подделка свидетелей, подделка присяжных, уничтожение документов и многие другие.

К л ю ч е в ы е с л о в а: США, Свод законов США, воспрепятствование правосудию, ложные заявления, воздействие на свидетелей, воздействие на жюри, уничтожение доказательств.

RESPONSIBILITY FOR OBSTRUCTION OF JUSTICE IN US

The article examines the responsibility for obstruction of justice in United States. The obstruction of justice is a broad crime. It may include acts such as perjury, making false statements to officials, witness tampering, jury tampering, destruction of evidence, and many others.

К е у w o r d s: US, U.S.Code, obstruction of justice, false statements, witness tampering, jury tampering, destruction of evidence.

Поступила в редакцию 5 апреля 2020 г.

Воспрепятствование осуществлению правосудия (obstruction of justice) – это широкое понятие. В США оно может включать ложные показания должностным лицам, воздействие на свидетелей и членов жюри, уничтожение доказательств и некоторые другие действия¹. Воспрепятствованием также считается принуждение правительственных должностных лиц к совершению каких-либо действий либо воздержанию от них посредством угроз или причинения вреда.

Власти США очень серьезно относятся к этому деянию. Так, процедура импичмента против Р. Никсона в 1974 г. включала обвинения в воспрепятствовании правосудию в отношении расследования Уотергейта. Акты воспрепятствования, как утверждали в Судебном комитете Палаты представителей, включали в себя ложь Никсона следователям, сокрытие улик, влияние на свидетелей (в том числе путем выплаты скрытых денег), ложные заявления обще-

¹ См.: Doyle Ch. Obstruction of Justice: An Overview of Some of the Federal Statutes That Prohibit Interference with Judicial, Executive, or Legislative Activities. April 17, 2014. URL: <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/RL/RL34303> (дата обращения: 12.02.2020); Murphy Erin. The Crime Factory: Process, Pretext, and Criminal Justice // Georgetown Law Journal. 2009. № 97. P. 1437.

ственности о расследовании². Как известно, Никсон подал в отставку, прежде чем импичмент был рассмотрен Палатой представителей.

Юридический словарь Блэка определяет воспрепятствование правосудию как любое «вмешательство в упорядоченное отправление закона и правосудия»³. Препятствия могут быть классифицированы различными источниками права как преступления против судопроизводства, против общественного порядка или беловоротничковая преступность (white-collar crime)⁴. Указанное деяние включает также преступления, совершенные судьями, прокурорами и иными должностными лицами.

В федеральном праве преступления, препятствующие отправлению правосудия, определяются главным образом в главе 18 Свода законов США⁵ (далее – СЗ). В этой главе содержатся положения, охватывающие различные конкретные преступления: воздействие на свидетелей и присяжных; уничтожение доказательств; фальшивые показания и др. Воспрепятствование включает также деяния более общего характера, препятствующие процедуре рассмотрения дела в Конгрессе, федеральных судах и федеральных органах исполнительной власти.

Рассмотрим подробнее различные виды деяний, охватываемых «воспрепятствованием».

Ложные заявления

Ложные заявления (false statements) – это общее название для преступления, изложенного в § 1001 главы 18 СЗ. Он запрещает заведомо и умышленно делать ложные или мошеннические заявления либо скрывать информацию о «любом вопросе, подпадающем под юрисдикцию» федерального правительства, даже просто отрицая вину, отвечая на вопрос федерального агента⁶. Адаптируя термин к российской правовой традиции, можно назвать это деяние «фальсификацией доказательств», но они совпадают далеко не полностью.

Данная норма используется во многих контекстах. Чаще всего этот закон используется для раскрытия таких преступлений, как лжесвидетельство, фальсификация доказательств и препятствие правосудию, а также случаи мошеннических действий правительственных агентов⁷.

² См.: Lyons R. Chapman W. Judiciary Committee approves article to impeach President Nixon, 27 to 11. Washington Post. July 28, 1974.

³ Black's Law Dictionary 11th ed. Bryan A. Garner. West Group, 2019.

⁴ См.: Burfeind James, Bartusch Dawn Jeglum. Juvenile Delinquency: An Integrated Approach. Jones & Bartlett. 2011. P. 62 ; Riley Tina M. (January 1, 1999). Tampering with Witness Tampering: Resolving the Quandary Surrounding 18 U.S.C. §§ 1503, 1512 // Washington University Law Review. 1977. (1). P. 249–275 ; All Terms & Definitions. URL: <https://www.bjs.gov/index.cfm?ty=tda> (дата обращения: 12.02.2020).

⁵ См.: 18 U.S.C § 1501–1518. URL: <http://uscode.house.gov/download.htm> (дата обращения: 12.02.2020).

⁶ См.: Lauren C. Hennessey. No Exception for No: Rejection of the Exculpatory No Doctrine // Journal of Criminal Law & Criminology. 1998. Vol. 89 (spring).

⁷ См.: Police Investigation Supervisor Admits Faking Fingerprints. The New York Times. July 30. 1993 ; Hinkel D., Mills S. Judge orders tests for alleged evidence tampering in Juan Rivera case // Chicago Tribune. January 30. 2015 ; и др.

«Прародителем» данной нормы был Закон «О ложных требованиях» 1863 г.⁸ Когда в 1948 г. был принят раздел 18 СЗ, формулировка «ложного заявления» была упрощена. В настоящее время § 1001 СЗ гласит:

(а) Если в настоящем разделе не предусмотрено иное, любой, кто в случае, подпадающем под юрисдикцию исполнительной, законодательной или судебной власти правительства Соединенных Штатов, сознательно и преднамеренно –

(1) фальсифицирует, скрывает какой-либо уловкой, схемой или устройством существенный факт;

(2) делает какие-либо материально ложные, фиктивные или мошеннические заявления; или

(3) умышленно изготавливает или использует любое ложное письмо или документ, содержащий любое ложное, фиктивное или мошенническое заявление или запись,

должен быть оштрафован, лишен свободы на срок не более пяти лет или, если преступление связано с международным или внутренним терроризмом (согласно определению в § 2331), заключен в тюрьму на срок до восьми лет или подвергнуться обоим наказаниям.

Интересно отметить, что даже сформулированные в Конституции «права Пятой поправки» не освобождают от обвинения в ложных заявлениях⁹. В деле 1998 г. Бродган против Соединенных Штатов¹⁰ Верховный суд США отклонил доктрину «оправдательного нет» (exculpatory no¹¹), которую ранее поддержали семь апелляционных судов, которая постановила, что «простое отрицание проступка» не подпадает под действие из § 1001. Интересно отметить, что ВС США по делу Бродгана постановил: «Наша правовая система предоставляет методы для оспаривания права правительства задавать вопросы – ложь не входит в их число».

В § 916 «Руководства для атторнеев США»¹² юрисдикционный элемент определяется как «право говорить и полномочие действовать» (right to say and the power to act). Это относится к уголовным расследованиям в отношении ложных заявлений, сделанных в ответ на запрос ФБР или другого федерального агента, либо сделанные агенту добровольно.

Таким образом, «ложные заявления» достаточно широко трактуются в законодательстве и практике США.

Воздействие на жюри

Воздействие на жюри (jury tampering) – это преступление, связанное с попытками неправомерно повлиять на состав и/или решения присяжных в ходе

⁸ False Claims Act, adopted as the Act of March 2, 1863, 12 Stat. 696. URL: https://www.justice.gov/sites/default/files/civil/legacy/2011/04/22/C-FRAUDS_FCA_Primer.pdf (дата обращения: 12.02.2020).

⁹ United States v. Wong, 431 U.S. 174, 178 (1977). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/431/174> (дата обращения: 12.02.2020).

¹⁰ Brogan v. United States, 396 U.S. 64, 72 (1969). URL: <https://www.law.cornell.edu/supct/html/96-1579.ZO.html> (дата обращения: 12.02.2020).

¹¹ URL: <https://definitions.uslegal.com/e/exculpatory-no-doctrine> (дата обращения: 12.02.2020).

¹² United States Attorneys' Manual, Title 9, Criminal Resource Manual. URL: <https://www.justice.gov/jm/justice-manual> (дата обращения: 12.02.2020).

судебного разбирательства. В Штатах лиц также обвиняли в этом деянии за раздачу брошюр и листовок, указывающих на то, что у присяжных есть определенные права и обязанности, в том числе обязанность «голосовать согласно своей совести, несмотря на инструкции, данные им судьей»¹³.

С момента создания федеральных судов в соответствии с законом о судебной системе 1789 г.¹⁴ судьи имели право наказывать лиц, препятствующих правосудию, удерживая их от неуважения к суду. Скандал 1830 г. привел к реформе закона о неуважении к суду и созданию препятствия правосудию как отдельному преступлению. Федеральный судья Джеймс Х. Пек заключил в тюрьму адвоката «за неуважение» в связи с публикацией последним письма с критикой одного из его решений. В целях предотвращения подобных злоупотреблений в 1831 г. Конгресс принял закон, ограничивающий применение процедур неуважения к преступлениям, совершенным в суде или рядом с ним. Статья, которая сохранилась до наших дней как Omnibus Clause, была добавлена для наказания лиц, осужденных за пределами суда, но только после предъявления обвинения и суда присяжных¹⁵.

Средства, с помощью которых может быть совершено это преступление, могут включать попытки дискредитировать потенциальных присяжных заседателей, чтобы гарантировать, что они не будут выбраны для исполнения служебных обязанностей. После избрания присяжные могут быть подкуплены или запуганы, чтобы действовать определенным образом при исполнении служебных обязанностей. Это может также включать в себя установление несанкционированного контакта с ними с целью внесения запрещенной внешней информации, а затем отстаивание неправомерного производства.

СЗ США (§ 1503) объявляет преступлением оказание влияния на должностное лицо или члена состава присяжных либо причинение им вреда.

«а) Любой, кто противоправно или путем применения угроз или силы либо направления сообщения угрожающего содержания стремится оказать влияние, запугать или воспрепятствовать осуществлению функций любого члена большого или малого жюри либо должностного лица любого суда Соединенных Штатов или должностного лица, которое может принимать участие в предварительном расследовании или ином разбирательстве, проводимом любым судьей в США или иным рассматривающим соответствующее дело судьей, при исполнении ими своих функций, или причиняет вред любому члену такого большого или малого бюро лично или его имуществу в связи с любым вынесенным им приговором или обвинительным актом или в связи с тем, что он является или являлся членом состава таких бюро, либо вред любому такому должностному лицу, судье или иному, рассматривающему данное дело ма-

¹³ Jury finds man guilty of jury tampering after passing out juror rights pamphlets. URL: <https://fox17online.com/2017/06/01/jury-finds-man-guilty-of-jury-tampering-by-passing-out-juror-rights-pamphlets> (дата обращения: 12.02.2020).

¹⁴ Judiciary Act of 1789. URL: <https://www.loc.gov/rr/program/bib/ourdocs/judiciary.html> (дата обращения: 12.02.2020).

¹⁵ См.: Criminal Venue in the Federal Courts: The Obstruction of Justice Puzzle // Michigan Law Review. 1982. № 1. P. 98–99; Fitzpatrick James. The Supreme Court's Bipolar Approach to the Interpretation of 18 U.S.C. 1503 and 18 U.S.C. 2232(c) // Journal of Criminal Law and Criminology. 1986. № 4. P. 1383.

гистрату лично или его имуществу в связи с выполнением им своих официальных функций либо неправомерно или путем применения угроз или силы или направления письма или сообщения угрожающего содержания, которое оказывает влияние, препятствует или мешает либо стремится оказать влияние, воспрепятствовать или помешать должному отправлению правосудия подлежит наказанию согласно подпункту (b).

Если предусмотренное в настоящей статье преступление совершается в связи с судебным разбирательством уголовного дела и акт нарушения настоящей статьи связан с угрозой применения физической силы или применением физической силы, то максимальный срок лишения свободы, который может быть назначен за совершение такого преступления, увеличивается по сравнению со сроком, предусмотренным законом, за совершение любого преступления по такому делу;

b) меры наказания, предусмотренные за совершение преступления в рамках настоящего §:

1) в случае убийства меры наказания предусмотрены в § 1111 и 1112;

2) в случае покушения на убийство или случае совершения преступления в отношении члена малого жюри и в зависимости от того, принадлежит ли фелония к классу А или В, срок тюремного заключения не превышает 20 лет или взимается на этом основании штраф, или применяются обе эти меры наказания; и

3) в любом ином случае срок заключения не превышает 10 лет, взимается предусмотренный в данном случае штраф или применяются обе эти меры наказания.

В § 1510 СЗ криминализовано воспрепятствование уголовному расследованию:

«а) Любой, кто умышленно стремится путем подкупа воспрепятствовать, вызвать задержку или не допустить направления информации в связи с нарушением любого уголовного закона Соединенных Штатов каким-либо лицом следователю по уголовным делам¹⁶, наказывается штрафом на этом основании или тюремным заключением на срок не более пяти лет, или применяются обе эти меры наказания.

b) 1) Любой, кто, являясь должностным лицом финансового учреждения¹⁷, с целью противодействовать судебному разбирательству напрямую или косвенно уведомляет любое другое лицо о наличии или содержании судебного приказа¹⁸ о предоставлении данных, полученных этим финансовым

¹⁶ «Следователь по уголовным делам» – любое лицо, должным образом уполномоченное министерством, агентством или вооруженными силами Соединенных Штатов проводить расследование или судебное преследование либо участвовать в расследовании или судебном преследовании в связи с нарушением уголовного законодательства Соединенных Штатов.

¹⁷ «Должностное лицо финансового учреждения» означает любое должностное лицо, директора, партнера, служащего агентства или штатного либо внештатного юриста финансового учреждения.

¹⁸ «Судебный приказ о предоставлении данных» охватывает судебный приказ федерального большого жюри или судебный приказ Министерства юстиции согласно § 3486 главы 18 СЗ о направлении данных о клиенте.

учреждением, или об информации, предоставленной большому жюри в ответ на этот приказ, наказывается в соответствии с настоящим разделом штрафом или лишением свободы на срок до пяти лет, или применяются обе эти меры наказания.

2) Любое лицо, которое, являясь должностным лицом финансового учреждения, непосредственно или косвенно уведомляет:

а) клиента этого финансового учреждения, документы которого запрашиваются по повестке большого жюри, или

б) любое другое лицо, указанное в этом судебном приказе, о наличии или содержании этого судебного приказа или информации, предоставленной большому жюри в ответ на этот приказ, наказывается в соответствии с настоящим разделом штрафом или лишением свободы на срок до одного года, или применяются обе эти меры наказания.

«1) Любое лицо,

а) выполняющее перечисленные функции либо являющееся должностным лицом, директором, агентством или служащим любого лица, занимающегося вопросами страхования, деятельность которого затрагивает торговлю между штатами, или

б) занимается вопросами страхования, деятельность которого затрагивает торговлю между штатами или связана (за исключением случаев страхователя или бенефициара согласно страховому полису) со сделкой, относящейся к ведению операций такого предприятия с целью противодействовать судебному разбирательству, непосредственно или косвенно уведомляет любое другое лицо о наличии или содержании судебного приказа о направлении данных на это лицо, занимающееся такими операциями, или информацию, предоставленную федеральному большому жюри в ответ на этот судебный приказ, подвергается штрафу, как это предусмотрено в настоящем разделе, или тюремному заключению на срок не более пяти лет, или применяются обе эти меры наказания».

Право и практика США исходят из того, что в состав, в том числе большое жюри, входит любое лицо, назначенное судом или любым государственным служащим, уполномоченным по закону назначать членов жюри. Термин «член жюри» также включает любое лицо, которое было вызвано или чье имя было привлечено для участия в качестве будущего присяжного.

В некоторых случаях, связанных с воздействием на членов жюри, были задействованы физические барьеры или препятствия для здания суда, а также протесты или избиения в районе здания суда. В таких случаях спорным является конфликт между защитой выражения мнения Первой поправки и принудительным влиянием присяжных. Вуд против Джорджии (1962)¹⁹ постановил, что государство не может наказывать внесудебные заявления, критикующие судебные действия, при отсутствии особых обстоятельств, показывающих чрезвычайно высокую вероятность серьезного вмешательства в процесс отправления правосудия. Он утвердил четкий и действующий стандарт опасности,

¹⁹ Wood v. Georgia, 370 U.S. 375 (1962). URL: <https://www.supreme.justia.com/cases/federal/us/370/375> (дата обращения: 12.02.2020).

используемый ранее в делах в Бриджес против Калифорнии (1941)²⁰, Пеннекамп против Флориды (1946)²¹ и Крейг против Харни (1947)²².

Кодекс этики, применяемый к атторнеям²³, часто рассматривает тип сообщений, запрещенных между ними и членами жюри. Некоторые из вопросов, рассмотренных в судебных делах, среди прочего, включают в себя, сообщил ли человек конкретному присяжному заседателю или общей группе, раскрыло ли лицо доказательства, недоступные для общественности, и была ли это общая критика власти, защищенная свободой слова прав.

Воздействие на свидетелей, потерпевших и осведомителей

Воздействие на свидетелей, потерпевших и осведомителей (witness tampering) – это попытка ненадлежащим образом повлиять, изменить или предотвратить показания участников судопроизводства.

В 1982 г. Конгресс расширил закон о борьбе с воздействием на свидетелей и установил ответственность Законом «О защите потерпевших и свидетелей»²⁴. Закон 2002 г. Сарбанеса-Оксли²⁵ усилил ответственность за уничтожение доказательств до начала расследования или судебного разбирательства. Закон защищает сотрудников, которые сообщают о мошенничестве и дают показания в суде против своих работодателей. Компаниям не разрешается изменять условия их найма. Они не могут уволить их или занести в «черный список».

В § 1512 СЗ объявляется преступным воздействие на свидетелей, потерпевших и информаторов. Эти нормы были внесены в Свод законов в результате принятия Закона о защите жертв и свидетелей 1982 г. До этого федеральное преследование «за попытки или попытки коррумпированного влияния или запугивания свидетелей» осуществлялось по общей норме § 1503 раздела 18 СЗ. Закон 1982 г. создал § 1512 для решения конкретной проблемы и одновременно удалил ссылки на это деяние из § 1503. Как отмечают американские юристы, это привело к неопределенности в отношении того, может ли теперь воздействие на свидетелей преследоваться исключительно в качестве федерального преступления согласно § 1512 или же оно может преследоваться также по § 1503 в качестве альтернативного или дополнительного обвинения? Интересно отметить, что апелляционные суды разделились по этому вопросу²⁶.

²⁰ Bridges v. California, 314 U.S. 252 (1941). URL: <https://www.supreme.justia.com/cases/federal/us/314/252> (дата обращения: 12.02.2020).

²¹ Pennekamp v. Florida, 328 U.S. 331 (1946). URL: <https://www.supreme.justia.com/cases/federal/us/328/331> (дата обращения: 12.02.2020).

²² Craig v. Harney, 331 U.S. 367 (1947). URL: <https://www.supreme.justia.com/cases/federal/us/331/367> (дата обращения: 12.02.2020).

²³ 28 U.S. Code § 530B. Ethical standards for attorneys for the Government. URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/28/530B> (дата обращения: 12.02.2020).

²⁴ The Victim and Witness Protection Act of 1982 (VWPA). URL: <https://www.justice.gov/usao-wdla/programs/victim-witness> (дата обращения: 12.02.2020).

²⁵ The Sarbanes–Oxley Act of 2002. URL: <https://www.thebalance.com/sarbanes-oxley-act-of-2002-3306254> (дата обращения: 12.02.2020).

²⁶ См.: *Tina M. Riley*. Tampering with Witness Tampering: Resolving the Quandary Surrounding 18 U.S.C. § 1503, 1512, 77 Wash. U. L.Q. 249 (1999) ; *Brian M. Haney*. Contrasting the Prosecution of Witness Tampering Under 18 U.S.C. § 1503 and 18 U.S.C. § 1512: Why § 1512. Better Serves the Government at Trial // Suffolk J. Trial. & App. Advoc. 2004. № 57. P. 9.

В § 1512 предусматривается в частности:

«1) Каждый, кто совершит убийство или покушение на убийство другого лица с целью –

а) воспрепятствовать присутствию какого-либо лица в официальном разбирательстве или даче им свидетельских показаний;

б) воспрепятствовать предъявлению в официальном разбирательстве каких-либо отчетов, документов или иных предметов; или

с) воспрепятствовать сообщению любым лицом сотруднику правоохранительного органа или судье Соединенных Штатов информации, касающейся совершения или возможного совершения преступления, признанного таковым согласно федеральному законодательству, или нарушения условий probation, условно-досрочного освобождения или освобождения из-под стражи до начала судебного производства,

наказывается в соответствии с положениями пункта 2.

2) Меры наказания за совершение преступлений, предусмотренных в настоящем пункте, предусматривают:

а) в случае убийства (как оно определено в § 1111) – смертную казнь или пожизненное заключение, а в случае любого другого убийства – наказание, предусмотренное в § 1112; и

б) в случае попытки совершить преступление – тюремное заключение сроком до двадцати лет».

«Любой, кто преднамеренно использует запугивание или физическую силу и угрозы или неправомерно убеждает другое лицо, либо делает попытку совершать такие действия, либо предпринимает вводящие в заблуждение действия в отношении другого лица с целью:

1) оказать влияние, вызвать задержку или помешать даче показаний любым лицом в ходе официального разбирательства;

2) заставить или побудить любое лицо:

а) не давать показаний или не сообщать какие-либо данные, не представлять документы или иные предметы в официальном разбирательстве;

б) изменить, уничтожить, испортить или сокрыть какой-либо предмет с целью нарушить его целостность или возможность его использования в ходе официального разбирательства;

с) уклоняться от процедуры, в рамках которой это лицо получает повестку, предлагающую ему дать свидетельские показания или представить отчеты, документы или иные предметы в ходе официального разбирательства; или

д) не присутствовать на официальном разбирательстве, на которое такое лицо вызвано повесткой для участия в юридической процедуре; или

3) помешать, задержать или предотвратить сообщение сотруднику правоохранительного органа или судье Соединенных Штатов информацию, касающуюся совершения или возможного совершения преступления, предусмотренного федеральным законодательством, или нарушения условий probation, условно-досрочного освобождения или освобождения из-под стражи до начала судебного производства,

наказывается штрафом в соответствии с настоящей статьей или тюремным заключением сроком до десяти лет, или применяются обе эти меры наказания.

с) Каждый, кто намеренно преследует другое лицо и тем самым затрудняет, затягивает, препятствует или отговаривает любое лицо

1) не присутствовать на официальном разбирательстве или не давать свидетельские показания;

2) не сообщать сотруднику правоохранительного органа или судье Соединенных Штатов о совершении или возможном совершении преступления, предусмотренного федеральным законодательством, или о нарушении условий probation, условно-досрочного освобождения или освобождения из-под стражи до начала судебного производства;

3) не производить задержания или не стремиться к задержанию другого лица в связи с совершением преступления, предусмотренного федеральным законодательством; или

4) не принимать меры к возбуждению или не возбуждать уголовное преследование или процедуру отмены условно-досрочного освобождения или probation, или не оказывать помощь в таком преследовании или производстве, или предпринимает попытку совершить такие действия, подлежит наказанию в соответствии с настоящим § в виде штрафа или тюремного заключения на срок до одного года, либо применяются обе эти меры наказания».

Пункт f) этого § подчеркивает:

«В случае преследования за совершение преступлений согласно положениям настоящего § нет необходимости доказывать умысел в связи с тем, что:

1) официальное производство, представляемое судье, суду, магистрату, большому жюри или правительственному учреждению, находится в стадии рассмотрения судьей или судом Соединенных Штатов, магистратом Соединенных Штатов, судьей по делам о несостоятельности, федеральным большим жюри или федеральным правительственным учреждением; или

2) данное должностное лицо правоохранительного органа является должностным лицом или служащим федерального правительства, или лицом, уполномоченным действовать в интересах или от имени федерального правительства, или находящимся на службе в федеральном правительстве в качестве советника или консультанта.

g) В отношении преступлений, предусмотренных в настоящей статье, устанавливается экстерриториальная федеральная юрисдикция».

«Руководство по вопросам правосудия» отмечает, что запрещается «поведение, направленное на незаконное воздействие на представление доказательств в ходе федерального разбирательства или передачу информации федеральным сотрудникам правоохранительных органов» и применяется к вмешательству в дела свидетелей в «разбирательствах в Конгрессе, исполнительных департаментах и административных органах» и к гражданским и уголовным судебным разбирательствам, включая разбирательство в суде присяжных»²⁷.

²⁷ Protection of Government Processes – Tampering With Victims, Witnesses, or Informants – 18 U.S.C. 1512. Justice Manual. United States Department of Justice. URL: <https://www.justice.gov/archives/jm/criminal-resource-manual-1729-protection-government-processes-tampering-victims-witnesses-or> (дата обращения: 12.02.2020).

Воздействие на свидетелей является преступлением, даже если судебное разбирательство еще не началось и даже если на показания пытались повлиять, отложить. Воздействие на свидетелей является преступлением, даже если оно не удалось. Преступление также охватывает запугивание не только самого свидетеля, но и запугивание «другого лица» (например, супруга свидетеля).

Воздействие на свидетелей путем подкупа не покрывается § 1512; оно запрещается другой нормой – § 1510 главы 18 СЗ.

Воспрепятствование осуществлению правосудия преследуется как на федеральном уровне, так и на уровне штатов²⁸. В настоящее время примерно в половине штатов действует специальное законодательство об уголовной ответственности за препятствование отправлению правосудия либо выполнению государственных функций в широком смысле, аналогично тем, которые содержатся в федеральном законе. Во всех штатах есть законы, запрещающие конкретные виды преступлений²⁹.

Уничтожение доказательств

Ликвидация или уничтожение доказательств (spoliation or destruction of evidence) – это умышленное, неосторожное или небрежное утаивание, сокрытие, изменение, фабрикация или уничтожение доказательств, имеющих отношение к судебному разбирательству³⁰.

В федеральных делах «Аризона против Янг Блад» (1988 г.)³¹ и «Калифорния против Тромбетта» (1984 г.)³² Верховный суд Соединенных Штатов установил, что обвиняемый имеет конституционно гарантированный доступ к вещественным доказательствам, чтобы их исследовать и увидеть, имеет ли он тенденцию показывать, что он невиновен в преступлениях, в которых он обвиняется. Федеральные дела также указывают на то, что если доказательства были уничтожены правоохранительными органами случайно или потому, что они не считают, что они имеют значение для дела, то нарушения процессуальных норм не происходит. По закону Дженкса³³ федеральные следователи обязаны хранить информацию, которую они получают в результате своих расследований.

На уровне штатов уничтожение доказательств имеет три возможных последствия:

а) в штатах, где умышленно совершенное деяние является уголовно наказуемым, оно может привести к штрафам и лишению свободы (если они будут

²⁸ См.: *Decker John*. The Varying Parameters of Obstruction of Justice in American Criminal Law // *Louisiana Law Review*. 2004. № 65 (1). P. 56.

²⁹ См.: *Brown K*. Ted Klautt gets time added to prison sentence: Former legislator gets 10 more years for witness tampering // *Rapid City Journal*. 2008. January 22 ; Roger Stone guilty on all counts in federal trial of lying to Congress, witness tampering, *Washington Post*. November 15, 2019.

³⁰ Spoliation of Evidence in All 50 States. URL: <https://www.mwl-law.com/wp-content/uploads/2013/03/spoliation-of-laws-in-all-50-states.pdf> (дата обращения: 12.02.2020).

³¹ *Arizona v. Young blood* (1988). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/488/51> (дата обращения: 12.02.2020).

³² *California v. Trombetta* (1984). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/467/479> (дата обращения: 12.02.2020).

³³ The Jencks Act. URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/3500> (дата обращения: 12.02.2020).

осуждены в рамках отдельного уголовного процесса) для участников судопроизводства³⁴;

б) в штатах, где были созданы соответствующие прецеденты судами, хищение доказательств может быть квалифицировано как хищение имущества³⁵;

в) в некоторых штатах акт грабежа сам по себе может быть деликтным деянием³⁶.

Кроме того, в каждом штате имеются свои особенности, зависящие от наличия собственного УПК и практики по такого рода делам. Например, нормы Пенсильвании³⁷ касаются вопросов порчи доказательств и/или передачи доказательств обвиняемому по уголовному делу после предварительного слушания. В частности, в правиле 573 (B) (f) «Правил уголовного судопроизводства» говорится об обнаружении защитой доказательств, находящихся в распоряжении правительства. В настоящее время в Пенсильвании не существует правила, согласно которому полиция сохраняет все полученные доказательства или все записи, сделанные когда-либо в ходе их расследования, поскольку могут быть некоторые доказательства, которые оказываются «оправдательными».

Таким образом, как федеральные власти, так и штаты исходят из того довода, что если сторона процесса уничтожает доказательства, разумно сделать вывод, что она имела специальную мотивацию и понимала, что доказательства были бы неблагоприятными для него. В то же время имеются и ограничения в применении закона в отношении доказательств (Brookshire Brothers Ltd. против Олдриджа (2013)³⁸.

Итак, власти США и штатов исходят из того, что воспрепятствование отправлению правосудия нарушает функционирование правительственных институтов.

Существует целый ряд федеральных законов, которые запрещают препятствие правосудию. Законы, которые дополняют основные, как правило, запрещают конкретный вид воспрепятствования. Некоторые из них (например, законы о ложных утверждениях) осуждают препятствия в виде лжи и обмана. Другие криминализуют подкуп, коррупцию государственных служащих. Третьи запрещают использование насилия в отношении участников процесса и уничтожение улики. Некоторые просто наказывают за «предупреждение» лиц, в отношении которых ведется расследование. Многие правонарушения могут также служить основанием для обвинений в ракте и отмывании денег. Кроме того, каждое из них служит основанием для преследования любого лица, которое помогает или подстрекает к совершению преступления или сговаривается за их совершение.

³⁴ Evidence Spoliation: A Growing New Tort (2017). URL: <https://corporate.findlaw.com/litigation-disputes/evidence-spoliation-a-growing-new-tort.html> (дата обращения: 12.02.2020).

³⁵ Jagmin v. Simonds Abrasive Co., 61 Wis.2d 60, 80-81, 211 N.W.2d 810 (Wis. 1973).

³⁶ Foley v. St. Thomas Hosp., 906 S.W.2d 448, 453-54 (Tenn. Ct. App. 1995) ; Bronson v. Umphries, 138 S.W.3d 844, 854–855 (Tenn. Ct. App. 2003) // Tatham v. Bridgestone Americas Holding, Inc., 473 S. W. 3d 734 (Tenn. 2015).

³⁷ The Pennsylvania Rules of Criminal Procedure. URL: <https://casetext.com/regulation/pennsylvania-code-rules-and-regulations> (дата обращения: 12.02.2020).

³⁸ Brookshire Brothers Ltd. v. Aldridge. URL: <https://law.justia.com/cases/texas/supreme-court/2014/10-0846-1.html> (дата обращения: 12.02.2020).

Воспрепятствование отправлению правосудия применяется также к явному принуждению судебных или правительственных должностных лиц посредством угроз или фактического физического ущерба, а также к преднамеренному мятежу против судебного должностного лица с целью подорвать видимость законной власти.

Федеральные прокуроры и прокуроры штатов обязаны обеспечивать обвиняемых по делу надлежащей правовой процедурой. При этом лицам, участвующим в расследовании, запрещено вмешиваться в отправление правосудия. Автор анализирует препятствие правосудию как уголовное преступление в соответствии с федеральным законом. Воспрепятствование правосудию часто квалифицируется по законам конкретного штата, однако дело становится «федеральным», если деяние включает разбирательство в федеральном суде или федеральном агентстве.

Воронежский государственный университет

***Бирюков П. Н.**, доктор юридических наук, профессор, заведующий
кафедрой международного и евразийского права*

Voronezh State University

***Biriukov P. N.**, Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the
International and Eurasian Law Department*

E-mail: birukovpn@yandex.ru

НОВЕЛЛЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ ДИСЦИПЛИНАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ СУДЕЙ: КЛЮЧЕВЫЕ ВОПРОСЫ

Рассматриваются законодательные изменения механизма дисциплинарной ответственности судей. Проанализированы новая формула дисциплинарного проступка судьи, расширение перечня дисциплинарных взысканий, поводы для возбуждения дисциплинарного производства в отношении судьи, новые основания для применения досрочного прекращения полномочий судьи, изменение компетенции Дисциплинарной коллегии Верховного Суда РФ.

К л ю ч е в ы е с л о в а: дисциплинарная ответственность судей, дисциплинарный проступок судьи, понижение в квалификационном классе, квалификационная коллегия судей, Дисциплинарная коллегия Верховного Суда РФ.

NOVELTIES OF LEGISLATION IN THE FIELD OF DISCIPLINARY RESPONSIBILITY OF JUDGES: KEY ISSUES

The article deals with the legislative changes of the mechanism of disciplinary responsibility of judges. The new formula of disciplinary misconduct of a judge, expansion of the list of disciplinary sanctions, reasons for initiating disciplinary proceedings against a judge, new grounds for early termination of powers of a judge, change of competence of the Disciplinary Board of the Supreme Court of the Russian Federation are analyzed.

К e y w o r d s: disciplinary responsibility of judges, disciplinary misconduct of a judge, demotion in the qualification class, qualification collegium of judges, Disciplinary collegium of the Supreme Court of the Russian Federation.

Поступила в редакцию 10 января 2020 г.

В свете реформы судебной системы, продолжающейся с 1991 г., остается актуальным вопрос совершенствования механизма дисциплинарной ответственности судей.

Верно отметил М. И. Клеандров, что основная на сегодня проблема – насколько наказание судьи адекватно содеянному им. Применительно к судьям как непосредственным носителям судебной власти важность, значение, острота и совокупные отрицательные последствия неадекватности наказания допущенному нарушению становятся чрезвычайными, критическими¹.

Конституционный Суд РФ в постановлении от 28 февраля 2008 г. № 3-П указал, что не исключается установление дополнительных законодательных гарантий, направленных на обеспечение самостоятельности и независимости

¹ См.: Клеандров М. И. Статус судьи : правовой и смежный компоненты. М., 2011. С. 56–58.

судебной власти, несменяемости и неприкосновенности судей при привлечении их к дисциплинарной ответственности, включая возможное использование юрисдикции специальных дисциплинарных судов, импичмента и других процедур с учетом мировой практики².

Достаточно продолжительное время учеными обсуждался вопрос о расширении перечня мер дисциплинарной ответственности путем включения в него таких способов воздействия, как замечание, предшествующее предупреждению, и выговор, предшествующий досрочному прекращению полномочий. По мнению ученых, это позволило бы точнее соотносить тяжесть проступка с мерой ответственности и тем самым добиваться большего превентивного эффекта.

До вступления в законную силу законодательных изменений, направленных на совершенствование механизма дисциплинарной ответственности судей, любой дисциплинарный проступок от самого незначительного до тяжкого, но за который не могло быть применено досрочное прекращение полномочий судьи, ограничивался предупреждением, автоматически (если отсутствует повторное привлечение к дисциплинарной ответственности в течение года после наложения дисциплинарного взыскания) исчезающим через один год³. В связи с этим возникла необходимость расширения перечня дисциплинарных взысканий для судей в целях более точного назначения вида наказания, адекватного содеянному.

Представители юридического сообщества едины во мнении – судью недопустимо привлекать к ответственности за судебную ошибку. Пленум Верховного Суда РФ пояснил, что согласно п. 2 ст. 16 Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации» судья не может быть привлечен к какой-либо ответственности за выраженное им при отправлении правосудия мнение или принятое судом решение, если только вступившим в законную силу приговором суда не будет установлена виновность судьи в преступном злоупотреблении либо вынесении заведомо неправосудного судебного акта.

Судья не может быть привлечен к дисциплинарной ответственности за сам факт принятия незаконного или необоснованного судебного акта в результате судебной ошибки, явившейся следствием неверной оценки доказательств по делу либо неправильного применения норм материального или процессуального права⁴. Но вынесение решения, не соответствующего действующему законодательству, независимо от того, принято оно с умыслом или без такового, влечет определенные негативные последствия. Являясь признаком недостаточного профессионализма и низкой квалификации судьи, наличие фактов судебной ошибки ведет к подрыву авторитета судебной власти, снижению престижа профессии судьи, потере доверия общества к судебной власти. Следовательно, допущение судьей ошибки при осуществлении правосудия должно служить основанием для определенной ответственности.

² Вестник Конституционного Суда РФ. 2008. № 3.

³ См.: Клеандров М. И. Статус судьи : правовой и смежный компоненты. С. 72–73.

⁴ О судебной практике применения законодательства, регулирующего вопросы дисциплинарной ответственности судей : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 14 апреля 2016 г. № 13 // Вестник Высшей квалификационной коллегии судей РФ. 2016. № 3 (49). С. 43–48.

На торжественном собрании 23 января 2018 г., посвященном 95-летию Верховного Суда РФ, Президент РФ В. В. Путин заявил, что считает необходимым ввести новую меру дисциплинарной ответственности для судей – понижение квалификационного класса с установлением критериев, четко определяющих *границы судебной ошибки и дисциплинарного проступка*. В марте 2018 г. В. В. Путиным в Государственную Думу Федерального Собрания РФ был внесен проект федерального закона⁵, предусматривающий ряд изменений, касающихся в том числе и совершенствования порядка привлечения судей к дисциплинарной ответственности. Проектом предусматривалось применение новой меры дисциплинарной ответственности в виде понижения судьи в квалификационном классе за существенное нарушение положений Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации» и (или) Кодекса судейской этики в том случае, если судья ранее уже подвергался дисциплинарному взысканию. Правовая сущность новой меры дисциплинарного взыскания выражается в принятии квалификационной коллегией судей решения о присвоении судье квалификационного класса, непосредственно предшествующего квалификационному классу, имеющемуся у такого судьи на момент принятия указанного решения. Повторная квалификационная аттестация судьи в случае применения к нему дисциплинарного взыскания в виде понижения в квалификационном классе проводится только по истечении срока пребывания судьи в квалификационном классе, присвоенном ему в результате применения указанного дисциплинарного взыскания. Введение дополнительной меры дисциплинарной ответственности позволит квалификационным коллегиям судей более точно применять дисциплинарные взыскания в отношении судей и дифференцировать ответственность за допущенные нарушения в зависимости от конкретных обстоятельств.

Необходимо обратить внимание на следующие *существенные законодательные изменения в механизме дисциплинарной ответственности судей*:

1. Основания применения досрочного прекращения полномочий судьи в качестве меры дисциплинарной ответственности. С момента вступления федерального закона⁶ в законную силу с 1 сентября 2019 г. норма о досрочном прекращении полномочий судьи содержит следующие положения: «Дисциплинарное взыскание в виде досрочного прекращения полномочий судьи может налагаться на судью в исключительных случаях за существенное, виновное, несовместимое с высоким званием судьи нарушение положений материального и (или) процессуального законодательства, закона о статусе судей и (или) кодекса судейской этики». Досрочное прекращение полномочий судьи будет применяться к представителю правосудия за нарушение указанных по-

⁵ Подробнее см.: О внесении изменений в Закон РФ «О статусе судей в Российской Федерации» и статьи 10 и 22 Федерального закона «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» (в части совершенствования порядка дисциплинарной ответственности судей) : законопроект № 425945-7. URL: <http://sozd.parliament.gov.ru/bill/425945-7> (дата обращения: 05.05.2018).

⁶ О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» и Федеральный закон «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» : федер. закон от 29 июля 2018 г. № 243-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2018. № 31. Ст. 4832.

ложений законодательства при осуществлении правосудия только при единовременном наличии следующих оснований:

1) наличие жалобы (обращения) участника (участников) процесса о нарушении его (их) прав незаконными действиями судьи;

2) судья, ранее подвергавшийся дисциплинарному взысканию;

3) допущенные судьей нарушения носят систематический и (или) грубый характер, повлекли искажения принципов судопроизводства, свидетельствуют о невозможности продолжения осуществления судьей своих полномочий и установлены вступившим в законную силу судебным актом вышестоящей судебной инстанции или судебным актом, принятым по заявлению об ускоренном рассмотрении дела либо о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок.

2. Формула дисциплинарного проступка судьи⁷. С 1 сентября 2019 г. дисциплинарный проступок судьи – это виновное действие (виновное бездействие) при исполнении служебных обязанностей либо во внеслужебное время, в результате которого были нарушены положения закона о статусе судей и (или) кодекса судейской этики, утвержденного Всероссийским съездом судей, что повлекло умаление авторитета судебной власти и причинение ущерба репутации судьи, в том числе вследствие грубого нарушения прав участников процесса.

Ранее вместо понятия «внеслужебное время» использовалась конструкция «внеслужебная деятельность», что порождало неясность формулировки в вопросе о том, какую деятельность следует считать внеслужебной. Под такой деятельностью можно понимать как виды деятельности судьи, которую он вправе осуществлять кроме правосудия (научная, преподавательская, иная творческая деятельность), так и бытовое поведение представителя судебной власти. Новая конструкция – «внеслужебное время» – вносит некоторую ясность в определение дисциплинарного проступка, так как данным понятием охватывается вся деятельность судьи, не связанная с исполнением обязанности по осуществлению правосудия.

В числе последствий подобного деяния впервые закреплено «грубое нарушение прав участников процесса». Данная конструкция носит размытый характер, в связи с чем необходимо уточнить, какие именно деяния следует рассматривать в качестве таких нарушений.

3. Шкала дисциплинарных взысканий, налагаемых на судью за совершение дисциплинарного проступка. Наряду с такими мерами, как замечание, предупреждение, досрочное прекращение полномочий судьи, будет применяться также мера – понижение в квалификационном классе. Основная особенность нового вида дисциплинарного взыскания – судья, к которому применено дисциплинарное взыскание в виде понижения в квалификационном классе, считается не привлекавшимся к дисциплинарной ответственности в случае, если он не совершил нового дисциплинарного проступка в течение срока пребывания в квалификационном классе, присвоенном ему в результате применения такого дисциплинарного взыскания. Согласно п. 4 ст. 20.2 Закона

⁷ Подробнее о формуле дисциплинарного проступка судьи см.: Клеандров М. И. Дисциплинарный проступок судьи – что это такое сегодня? // Рос. судья. 2014. № 6. С. 6–10.

РФ «О статусе судей в Российской Федерации», срок пребывания судьи в квалификационном классе составляет:

- 1) в седьмом, восьмом, девятом квалификационных классах – два года;
- 2) в пятом и шестом квалификационных классах – три года;
- 3) в первом, втором, третьем, четвертом квалификационных классах – четыре года.

Срок пребывания судьи в высшем квалификационном классе не устанавливается.

4. Поводы для возбуждения дисциплинарного производства в отношении судьи и круг заявителей. Представление председателя соответствующего или вышестоящего суда либо обращение органа судейского сообщества о досрочном прекращении полномочий судьи в связи с совершением им дисциплинарного проступка ранее выступали поводом для возбуждения дисциплинарного производства в отношении судьи и рассматривались квалификационной коллегией судей при наличии в представленных материалах сведений, подтверждающих обстоятельства совершения такого проступка и данных, характеризующих судью.

Жалобы и сообщения, содержащие сведения о совершении судьей дисциплинарного проступка, поступившие в квалификационную коллегию судей от органов и должностных лиц (кроме председателя соответствующего либо вышестоящего суда, органа судейского сообщества), выступали поводом для проведения соответствующей проверки, которую квалификационная коллегия судей вправе была провести самостоятельно либо направить материалы для ее проведения председателю соответствующего суда.

С 1 сентября 2019 г. поводом для возбуждения дисциплинарного производства в отношении судьи выступает обращение органа судейского сообщества о наложении на судью дисциплинарного взыскания в связи с совершением им дисциплинарного проступка, а также жалобы и сообщения, содержащие сведения о совершении судьей дисциплинарного проступка, поступившие в квалификационную коллегию судей от органов (кроме органов судейского сообщества), граждан и должностных лиц. Кроме того, участник (участники) процесса также приобретают полномочия по подаче жалобы (обращения) о нарушении его (их) прав незаконными действиями судьи, ранее подвергавшегося дисциплинарному взысканию, если допущенные судьей нарушения носят систематический и (или) грубый характер, повлекли искажения принципов судопроизводства, свидетельствуют о невозможности продолжения осуществления судьей своих полномочий и установлены вступившим в законную силу судебным актом вышестоящей судебной инстанции или судебным актом, принятым по заявлению об ускоренном рассмотрении дела либо о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок. Такая жалоба (обращение) при подтверждении ее доводов выступает исключительным основанием для применения меры дисциплинарной ответственности в виде досрочного прекращения полномочий судьи.

Совет судей РФ, Президиум Совета судей РФ, совет судей субъекта РФ в случае выявления признаков совершения судьей дисциплинарного проступка вправе провести проверку и направить в квалификационную коллегию судей

обращение о наложении на судью дисциплинарного взыскания, в том числе в виде досрочного прекращения полномочий судьи.

Обращение о наложении на судью дисциплинарного взыскания за совершение дисциплинарного проступка при исполнении судьей служебных обязанностей может быть направлено в квалификационную коллегия судей указанными органами судейского сообщества только при наличии частного определения, вынесенного вышестоящей судебной инстанцией, либо жалобы или обращения участника (участников) процесса о нарушении его (их) прав незаконными действиями судьи, совершенными при рассмотрении дела. Такое обращение рассматривается квалификационной коллегией судей только при наличии в представленных материалах сведений, подтверждающих обстоятельства совершения проступка, письменных объяснений судьи и представленных им доказательств, подтверждающих эти объяснения, либо данных об отказе судьи от дачи таких объяснений и данных, характеризующих судью. Таким образом, законодатель впервые закрепил возможность судьи, обвиняемого в совершении дисциплинарного проступка, давать письменные объяснения и представлять доказательства, свидетельствующие о его невиновности.

Полномочия по организации проверки представленных материалов с 1 сентября 2019 г. закон относит к исключительной компетенции квалификационной коллегии судей. Ранее квалификационная коллегия судей направляла материалы для проведения проверки председателю соответствующего суда. После ее проведения материалы проверки, заключение и представление председателя суда о привлечении судьи к дисциплинарной ответственности с указанием конкретного вида дисциплинарного взыскания, подлежащего применению к данному судье, адресованные председателю квалификационной коллегии судей субъекта РФ, должны были быть направлены в квалификационную коллегия судей субъекта РФ, направившую соответствующую жалобу на проверку. Исключение такой нормы будет способствовать исключению возможного влияния председателя на судей соответствующего суда путем «дисциплинарного давления».

С 1 сентября 2019 г. для проведения проверки сведений, содержащихся в жалобах и сообщениях, квалификационная коллегия судей может образовать комиссию из числа членов совета судей и членов квалификационной коллегии судей, а также представителей общественности и сотрудников аппарата квалификационной коллегии судей. Результаты проверки докладываются комиссией на заседании квалификационной коллегии судей, которая принимает решение по существу.

5. Компетенция Дисциплинарной коллегии Верховного Суда РФ. С 1 сентября 2019 г. вступили в законную силу изменения законодательства, согласно которым из компетенции Дисциплинарной коллегии Верховного Суда РФ исключается рассмотрение дел по обращениям Председателя Верховного Суда РФ о досрочном прекращении полномочий судей за совершение ими дисциплинарных проступков в случаях, если Высшей квалификационной коллегией судей Российской Федерации или квалификационными коллегиями судей субъектов РФ отказано в удовлетворении представлений председателей федеральных судов о прекращении полномочий судей за совершение ими дис-

циплинарных проступков. Пункт 5.1 ст. 26 Федерального закона «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» был введен Федеральным законом 12 марта 2014 г. № 29-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации»⁸.

Согласно законодательству, действовавшему ранее (до вступления в законную силу п. 5.1 ст. 26 указанного закона), решение квалификационной коллегии судей об отказе в удовлетворении представления председателя соответствующего либо вышестоящего суда, либо органа судейского сообщества о прекращении полномочий судьи в связи с совершением им дисциплинарного проступка вступало в законную силу с момента его оглашения и не подлежало обжалованию председателем суда либо органом судейского сообщества. Таким образом, как верно заметили С. К. Дряхлов и К. Б. Калиновский, данная норма гарантировала судье стабильность «оправдывающего» его решения и не предоставляла председателю суда возможности его оспаривания⁹.

Вновь устраненная возможность такого обжалования будет способствовать более эффективной реализации конституционного принципа независимости судей.

⁸ Собр. законодательства. Рос. Федерации. 2014. № 11. Ст. 1094.

⁹ См.: Дряхлов С. К., Калиновский К. Б. Привлечение судей к дисциплинарной ответственности по новому российскому законодательству // Рос. правосудие. 2010. № 2. С. 32–38.

Воронежский государственный университет
Титова Е. А., магистр юридического факультета

Voronezh State University
Titova E. A., Master Student of the Law Faculty
E-mail: tea993@yandex.ru

ПОВЫШЕНИЕ НАЛОГОВОЙ КУЛЬТУРЫ КАК ВАЖНЫЙ ФАКТОР СНИЖЕНИЯ УРОВНЯ НАЛОГОВЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В РОССИИ

Рассматривается проблема формирования налоговой культуры как важного фактора снижения уровня налоговых преступлений Российской Федерации; выделены проблемы, с которыми приходится сталкиваться на пути повышения налоговой культуры; определена структура механизма формирования налоговой культуры; перечислены приоритетные направления и элементы механизма правового убеждения повышения уровня налоговой культуры.

К л ю ч е в ы е с л о в а: налоговая культура, налоговая грамотность, налоговые преступления, налоговая система, налоговая политика, законодательство о налогах и сборах, участник налоговых отношений, налоговые обязательства, уплата налогов.

IMPROVING TAX CULTURE AS AN IMPORTANT FACTOR IN REDUCING THE LEVEL OF TAX CRIMES IN RUSSIA

The article considers the problem of the formation of a tax culture as an important factor in reducing the level of tax crimes of the Russian Federation; The problems that have to be faced in raising the tax culture have been highlighted; the structure of the mechanism for the formation of a tax culture is defined priority directions and elements of the mechanism of legal persuasion to increase the level of tax culture are listed.

K e y w o r d s: tax culture, tax literacy, tax crimes, tax system, tax policy, legislation on taxes and fees, participant in tax relations, tax liability, payment of taxes.

Поступила в редакцию 10 января 2020 г.

Налоговая культура является одним из критериев, определяющих характер отношений между обществом и государством.

Под налоговой культурой в широком смысле понимается та часть общенациональной культуры государства, целостная подсистема экономической и общей культуры человека, которая связана с деятельностью налоговых субъектов и с категориями культуры мышления и поведения; которая показывает уровень владения и соблюдения гражданами законодательства о налогах и сборах, правильность, полноту и своевременность исчисления и уплаты налогов и сборов, а также осведомленность в своих правах и обязанностях, в основе которой находится сформированное понимание важности для государства и общества уплаты налогов и сборов¹.

¹См.: Сушкова Е. Е. Налоговая дисциплина как фактор налоговой безопасности региона // Молодой ученый. 2014. № 4(07). URL: cyberleninka.ru/article/n/nalogovaya-distiplina-kakfaktor-nalogovoy-bezopasnosti-regiona (дата обращения: 30.09.2019).

Формирование налоговой культуры – это длительный процесс, находящийся в зависимости от формирования совокупности субъективных и объективных факторов, влияющих на поведение субъектов налоговых правоотношений и на формы взаимоотношений налогоплательщиков с налоговыми органами, ведущий к совершенствованию и развитию налоговой системы государства.

Исторически так сложилось, что в России в отличие от стран Запада (где налоговая культура прививается с детства и уплата налога считается предметом гордости и социальной ответственности) сформировалось крайне неприязненное отношение к налогам, так как налоговая служба воспринималась как структура, стоящая выше закона.

Повышение налоговой культуры сталкивается с рядом проблем, среди которых выделяются следующие:

- налоговое законодательство РФ отличается нестабильностью и несовершенством;
- информирование и консультирование граждан по вопросам налогообложения носит недостаточный характер;
- налоговые процедуры часто исполняются с непозволительно низким уровнем качества;
- население с недоверием относится к налоговым органам;
- сохраняет свою актуальность проблема недостаточной взаимной социальной ответственности населения, предпринимателей и государства;
- рост конкуренции фирм вследствие процесса глобализации приводит к непрерывному поиску хозяйственными субъектами способов минимизации налоговых платежей².

Структуру механизма формирования налоговой культуры можно условно разделить на три взаимосвязанные подсистемы³:

1. Механизм формирования налоговой культуры налогоплательщика (является одним из важнейших элементов институционализации, так как обеспечивает формирование потребностей налогоплательщика, его ценностных ориентаций и ожиданий).

2. Механизм формирования налоговой культуры налоговых органов (способствует аккумуляции налоговых сборов в бюджет РФ).

3. Механизм формирования налоговой культуры других субъектов, участвующих в процессе налогообложения (обеспечивает полное и своевременное поступление налоговых сборов в бюджет).

Необходимо также перечислить субъективные и объективные факторы формирования налоговой культуры⁴:

- исторический опыт, который не способствовал формированию правового самосознания и гражданской ответственности в сфере налогообложения;

² См.: *Леонова Е. Д., Чухнина Г. Я.* Налоговая культура как важный элемент совершенствования налоговой системы России // *Налоги и налогообложение.* 2008. № 9. С. 48.

³ См.: *Иванова С. А.* *Налоги и налогообложение.* М., 2011. С. 101–122.

⁴ См.: *Руцкая Е. А.* Факторы формирования налоговой культуры // *Проблемы науки.* 2017. № 22 (104). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/factory-formirovaniya-nalogovoy-kultury> (дата обращения: 30.09.2019).

– уровень экономического развития страны, способствующий созданию социальной напряженности, общей неудовлетворенности, снижению трудовой активности;

– уровень жизни населения, напрямую связанный с налоговой культурой: чем выше благосостояние граждан, тем выше уровень налоговой культуры общества;

– уровень развития налогового законодательства, совершенство которого является острой проблемой в достижении высокого уровня налоговой культуры;

– степень развитости налоговой системы в стране, когда налоговая культура выступает регулятором поведения всех участников фискального процесса в стране;

– социальная ориентированность налогообложения, основанная на социальной справедливости установленных финансово-правовых норм и их практической реализации в функционировании налоговой системы государства;

– направления деятельности государственной политики в области формирования и развития налоговой культуры, заключающиеся в проведении активной политики государственного регулирования и реализации мер по оптимизации налогового бремени;

– эффективность налоговой системы и профессионализм работников налоговых служб, создающих комфортные условия для налогоплательщиков и плательщиков сборов.

К приоритетным направлениям повышения уровня налоговой культуры можно отнести:

– повышение информирования, развитие налогового консультирования граждан, пропаганда налоговой культуры, дисциплины и ответственности, для чего следует совершенствовать разъяснительную работу с гражданами по вопросам действующего налогового законодательства, пропагандировать налоговую культуру, создать вневедомственный налоговый консалтинг, более активно развивать и использовать официальные сайты ФНС России, телефонную справочную службу, печатные СМИ, телевидение, электронные базы данных и налоговое консультирование с помощью интернет-ресурсов;

– повышение качества исполнения налоговых процедур, для чего должны быть разработаны и внедрены современные стандарты обслуживания налогоплательщиков и административные регламенты в налоговых органах, введены механизмы противодействия коррупции, модернизирована система информационного обеспечения, повышена эффективность взаимодействия с налогоплательщиками и уровень профессионализма, усилена мотивация работников налоговых служб, улучшено научно-методическое обеспечение их труда;

– повышение эффективности взаимодействия налоговых органов с налогоплательщиками, выраженное в создании условий для повышения уровня исполнения налогоплательщиками налоговых обязательств, повышении налоговой информированности субъектов предпринимательской деятельности

и граждан, расширении спектра услуг, оказываемых налоговыми органами налогоплательщикам⁵;

– принятие мер по упрощению налогового законодательства РФ и совершенствованию механизма разрешения налоговых споров;

– существенное повышение эффективности взаимодействия налоговых органов с налогоплательщиками;

– формирование понимания общественной необходимости и экономической целесообразности налогов у молодежи путем введения в перечень школьных дисциплин образовательного курса основ налоговых знаний;

– создание системы подготовки и функционирования налоговых консультантов, занимающихся разрешением досудебных споров;

– концентрация усилий на повышение эффективности работы налоговых служб с целью формирования у налогоплательщиков положительного мнения о российской налоговой системе;

– устранение всех неясностей в законодательстве о налогах и сборах РФ для максимального снижения количества неправильных толкований налогового законодательства, толкование законодательства более доступным и понятным для налогоплательщиков языком;

– упрощение процесса уплаты налогов, повышение прозрачности осуществляемых государственных расходов бюджетных средств, их экономичности и эффективности, что позволит достичь нового уровня налоговых отношений между налоговыми субъектами, а также увеличить число налогоплательщиков, соблюдающих налоговое законодательство, планирующих и сокращающих объем своих налоговых платежей⁶;

– соблюдение сотрудниками налоговых органов норм этики и правил должного делового поведения, поддержание высокого профессионального уровня в работе, добросовестного, корректного и внимательного отношения к налогоплательщикам и их проблемам, проявление к ним терпимости, должного уважения и беспристрастности⁷.

Наконец, перечислим следующие элементы механизма правового убеждения в формировании налоговой культуры, которое в большей мере, чем принуждение, способствует развитию взаимодействия между фискальнообязанными лицами и налоговыми органами⁸:

1. Информирование субъектов налоговых правоотношений о нормативных предписаниях в сфере налогообложения. Несмотря на всеобщность налоговой

⁵ Приказ Федеральной налоговой службы от 24 августа 2011 г. № ММВ-7-5/511. URL: <http://bazazakonov.ru/doc/?ID=2745634> (дата обращения: 30.09.2019).

⁶ См.: Авдеева В. А. Повышение налоговой грамотности и культуры участников налоговых правоотношений // Интерактивная наука. 2017. № 4 (14). URL: <https://cyberleninka.ru/article/v/povyshenie-nalogovoy-gramotnosti-i-kultury-uchastnikovnalogovyh-pravootnosheniy> (дата обращения: 30.09.2019).

⁷ См.: Плотникова О. В., Пылева А. Г. Налоговая культура как элемент совершенствования налоговой системы России // Международный студенческий научный вестник. 2017. № 4–3. URL: <http://www.eduherald.ru/ru/article/view?id=17553> (дата обращения: 30.09.2019).

⁸ См.: Разгильдиева М. Б. Правовое убеждение и принуждение : теоретические основы (на примере финансового законодательства). М., 2012. С. 1621.

обязанности, содержание информирования должно быть адресным и различаться в зависимости от целевой группы:

а) всеобщее информирование (публикация нормативно-правовых актов в официальных средствах массовой информации);

б) информирование специальных субъектов (налоговых, таможенных и иных органов государственной власти, предпринимательского сообщества с разделением на подгруппы малого, среднего и крупного предпринимательства, информирование всего населения).

2. Придание публичной значимости налогообложения правовому воздействию налогового законодательства с целью формирования ответственного отношения к исполнению налоговой обязанности.

3. Более широкое использование диспозитивных методов налогообложения, стремление достичь эффективности правового регулирования путем стимулирования правомерного поведения.

4. Правовое воздействие угрозы применения мер принуждения на формирование убеждения субъекта в необходимости правомерного поведения основывается на неразрывной связи принуждения и убеждения в праве.

Программа, направленная на формирование налоговой культуры и налогового правосознания, позволит повысить эффективность функционирования налоговой системы, результативность процесса собираемости налогов и формирования доходной части бюджетов всех уровней, положительно повлияет на снижение уклонения от уплаты налогов и уровня налоговой преступности.

*Воронежский государственный аграрный университет
имени императора Петра I*

Струков К. В., старший преподаватель кафедры конституционного
и административного права

Voronezh State Agrarian University named after Emperor Peter the Great

Strukov K. V., Senior Lecturer of the Constitutional
and Administrative Law Department

E-mail: dut@mail.ru

ЭТИКО-ПСИХОЛОГИЧЕСКИЕ ДЕТЕРМИНАНТЫ НЕЗАКОННОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА В МЕДИЦИНСКОЙ СФЕРЕ

Рассматриваются факторы, определяющие возможность совершения незаконного предпринимательства в сфере оказания медицинских услуг, лежащие в плоскости этики и психологии.

К л ю ч е в ы е с л о в а: незаконное предпринимательство, медицинские услуги, детерминанты преступности, этические детерминанты, психологические детерминанты.

ETHICAL AND PSYCHOLOGICAL DETERMINANTS OF ILLEGAL ENTREPRENEURSHIP IN THE MEDICAL SPHERE

The article describes the factors that determine the possibility of illegal business in the provision of medical services, lying in the plane of ethics and psychology.

K e y w o r d s: illegal business, medical services, determinants of crime, ethical determinants, psychological determinants.

Поступила в редакцию 12 марта 2020 г.

Определение причин преступности во все времена являлось приоритетной задачей ученых-криминологов, так как позволяло выработать способы предупреждения определенных видов незаконного поведения людей, тем самым сведя к минимуму опасность причинения вреда интересам граждан.

В научной литературе детерминанты понимаются как конкретные факторы (обстоятельства), которые порождают явление, обуславливают его существование¹. То есть указанные явления не только достаточны, но и необходимы для возникновения преступного умысла и возможности для его реализации. Детерминанты преступности носят различный характер и могут лежать как в экономической, социальной, политической, так и духовной, этической и психологической сферах. Нельзя говорить о приоритете одних факторов, обуславливающих преступность над другими. Все они в равной степени подлежат изучению в целях предупреждения преступлений.

Незаконное предпринимательство вообще и совершаемое в сфере медицинской деятельности в частности включает в себе различные факторы и обстоятельства, способствующие возникновению и реализации преступного умысла. Среди них находят себе место и экономические условия современной российской действительности, и особенности политической обстановки последних десятилетий, и состояние социальной сферы. Рассмотрим подробнее

¹ См.: Криминология : учеб. для вузов / под ред. В. Д. Малкова. М., 2008. С. 7.

© Щеглова С. А., 2020

этические и психологические детерминанты незаконного предпринимательства в медицинской сфере.

Особенности психологии восприятия окружающего мира лицом, совершающим незаконное предпринимательство в медицинской сфере, представляют собой его психологические детерминанты. Результаты проведенного исследования позволили говорить об определенных особенностях личности незаконного предпринимателя в медицинской сфере.

Так, к ним можно отнести негативное формирование ценностных ориентиров. В отличие от законопослушных граждан преступники имеют в своем восприятии отклоняющееся от общепринятых стандартов представление о пользе, важности, содержании добра и зла. Эти качества формируются на протяжении всей жизни под влиянием факторов внешней среды, становясь устойчивыми психологическими признаками личности и окружая себя дополнительными социальными установками той или иной степени обязательности для индивидуума.

По данным авторского исследования, большинство лиц, совершивших незаконное предпринимательство в области медицинской деятельности, имеют высшее профессиональное образование и замещают административные должности в соответствующей сфере. По сложившейся исторической традиции в России к должностным лицам, чиновникам, независимо от рода деятельности, общество относится с определенным недоверием, часто отрицательно характеризуя и самих чиновников, и их деятельность на основании одних догадок или просто по привычке. Это, безусловно, влияет на отношение к исполнению своих должностных обязанностей административными лицами. Трудно оставаться законопослушным гражданином, когда общество ждет от тебя отклоняющегося поведения и уже заранее нарекло преступником только потому, что «все воруют». Доказывать окружающим обратное, каждый день сталкиваясь с пренебрежительным отношением к своей персоне и сложившимся негативным общественным мнениям, могут только единичные, сильные по природе, натуры; большинство же не сопротивляется: поскольку окружающие считают их преступниками, то стоит ли воздерживаться от незаконного поведения. Таким образом, нравственное разложение должностных лиц играет не последнюю роль в характеристике личности незаконного предпринимателя в сфере медицинской деятельности.

С негативным восприятием общественностью деятельности профессиональных чиновников странным образом уживается положительная характеристика и своеобразное оправдание действий преступных медиков, если они не связаны со смертью или причинением вреда здоровью, а лишь направлены на извлечение дополнительной прибыли.

Особенно это заметно при анализе оказания платных медицинских услуг в системе государственного здравоохранения. Граждане не воспринимают как противоправное поведение врачей и медсестер, принимающих денежное вознаграждение за действия, которые входят в их должностные обязанности и должны быть бесплатными для потребителя. Не имеют отрицательной окраски также действия медицинских работников, оказывающих дополнительные услуги за плату. Причем граждане сами провоцируют противоправное поведе-

ние врачей и медсестер, предлагая оплату процедур, не придавая негативного оттенка совершаемым деяниям. Соответственно в правоохранительные органы не поступают заявления о привлечении к ответственности за такие действия, так как они не воспринимаются как нечто выходящее за рамки закона.

В практике судов встречаются дела о привлечении к ответственности врачей за извлечение дохода в крупном размере, связанное с выполнением медицинских процедур, на которые не имелось разрешения. Некоторые из этих дел освещались в средствах массовой информации и получали отклики от представителей общественности. Примечательно, что отрицательные отзывы о деятельности таких незаконных предпринимателей были связаны не с самим фактом получения прибыли от действий, не разрешенных законом, а с размерами доходов. Именно сверхприбыли вызывали возмущение граждан, а в некоторых случаях общество даже оправдывало незаконных предпринимателей, указывая на невысокий уровень заработной платы работников здравоохранения, их низкую социальную защищенность и потребность в дополнительных средствах для поддержания достойного уровня жизни. Примечательно также, что определенное понимание и сочувствие у граждан вызывают осужденные к наказанию медицинские работники, которые занимали невысокие посты в административной системе, являлись рядовыми работниками, тогда как высшие чиновники всегда вызывают осуждение и неприятие.

Таким образом, борьба с незаконным предпринимательством в медицинской сфере должна быть связана с формированием отрицательного образа преступника-медика, даже если его действия не спровоцировали причинение вреда жизни и здоровью. Недопустимо формирование положительного восприятия обществом неправомерного поведения, какими бы личными причинами оно ни вызывалось. Это работа не одномоментная, а планомерная и рассчитанная на не один год, причем в совокупности с улучшением социального положения всех членов общества и внесением изменений в законодательство о медицине и государственных гарантиях прав граждан.

*Воронежский государственный аграрный университет
имени императора Петра I*

*Щеглова С. А., старший преподаватель кафедры конституционного и
административного права*

Voronezh State Agrarian University named after Emperor Peter the Great

*Sheglova S. A., Senior Lecturer of the Constitutional
and Administrative Law Department*

E-mail: dut@mail.ru



Зощенко М. И. «Волостной суд» (1888)

ВОЛОСТНОЕ ПРАВОСУДИЕ

Волостной суд в Российской империи был учрежден в 1861 г. как логичное следствие отмены крепостного права и выступал своеобразной предтечей ожидаемой судебной реформы. Крепостная реформа сняла с помещиков бремя «призрения за крестьянами», обязанность ходатайствовать за них по всем судебным тяжбам, освобождала от суда и расправы. Крестьяне впервые из объектов права становились его субъектами. Они наделялись гражданскими правами, в том числе по самостоятельному разрешению собственных споров, для чего и учреждались волостные суды.

Волостной суд состоял из четырех судей. Кандидаты в судьи выбирались сельскими обществами на своих сходах, по одному от общества. Обычно сельских обществ в волости было более четырех, поэтому земский начальник выбирал из всех кандидатов четырех судей. Судьи выбирались на три года.

Волостные судьи выбирались из домохозяев не моложе 35 лет, пользовавшихся уважением односельчан, не подвергавшихся телесному наказанию.

Волостной суд собирался не менее двух раз в месяц. Рассматривал имущественные споры, не превышающие 300 рублей, а также административные правонарушения и мелкие уголовные дела, с возможностью объявления выговора, ареста на срок не более 15 суток или штрафа на сумму не более 30 рублей. Судопроизводство носило упрощенный характер, следовавший из отсутствия у судей всякой профессиональной подготовки. Суд имел право широкого использования местных обычаев при решении дел, не вел протокола, порядок судопроизводства был свободным. Решения суда оформлялись писарем.

«Волостное правосудие» вызывало и серьезные нарекания. Они были связаны с конфликтом между формальной нормой

и обычным правом, основанным на крестьянской справедливости: «волостной суд был подобен человеку, пытавшемуся сесть на два разъезжающихся стула, один из которых – обычай, а второй – закон». Остро ощущалась безграмотность судей, их несамостоятельность и зависимость от волостного писаря. Независимость суда также подвергалась испытаниям, «когда просители не являлись иначе, как со штофами водки и всевозможными подачками».

Волостной суд как форма крестьянского правосудия зеркально отражал российскую деревенскую действительность, быт и нравы новых «свободных» подданных империи. Его замечательно изобразил в одноименной картине художник Михаил Иванович Зощенко (1857–1908) – русский живописец-передвижник, мозаичист и график.

Критики отмечали большую наблюдательность художника и его умение раскрыть внутренний мир человека в самых разных обстоятельствах: «Действие картины происходит в обычной избе, и люди в ней толпятся, как на любой сельской сходке. Лица всех четырех судей чрезвычайно типичны. Крайний слева, не полагаясь на себя, старается почерпнуть мудрости из расспросов свидетеля. За ним следует грозный судья, готовый, не разбирая дела, перепороть всех баб, чтобы никому потачки не было; третий, довольно равнодушный к каждому из тяжущихся порознь, по-видимому, скорбит вообще о суете мирской; а последний, наиболее разумный из всех, явно тщится вникнуть в дело, исследуя психологическую сторону каждого из тяжущихся по выражению их лиц. За столом строчит волостной писарь – эта неизбежная язва наших весей». С последним утверждением и сегодня не поспоришь!

Д. Зотов