

THE RULE-OF-LAW STATE: THEORY AND PRACTICE

1(75)
2024

ПРАВОВОЕ ГОСУДАРСТВО: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

Журнал выпускается с 2005 года

ТЕМА НОМЕРА:

Сравнительно-правовые исследования в юридической науке

Классическое
и хронодискретное
моногеографическое
сравнительное
правоведение:
общее и особенное

Компаративистский взгляд
на регламентацию
категорий целеполагания
в уголовно-процессуальном
законодательстве
постсоветских государств

Уголовно-процессуальная
компаративистика –
территория открытий
и заблуждений

О сравнительно-правовом
методе и его неверном
понимании



УЧРЕДИТЕЛЬ

ФГБОУ ВО
«Уфимский университет
науки и технологий»

**Правовое государство:
теория и практика.**
Научно-практический
журнал.
Издается с 2005 года.
Выходит 4 раза в год. (12+)

ISSN 2500-0217

УДК 340.1+34(091)(05)
ББК 67.0я5

Адрес редакции:
450005, Российская
Федерация, Республика
Башкортостан, г. Уфа,
ул. Достоевского, д. 131, каб. 319.
Тел: 8(347)228-83-51.
Сайт: <http://pravgos.ru>.
E-mail: ippravgos@yandex.ru

Журнал включен:

- в Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученых степеней кандидата и доктора юридических наук;
- в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ) и зарегистрирован в научной электронной библиотеке elibrary.ru.

Журнал зарегистрирован
Федеральной службой
по надзору в сфере
связи, информационных
технологий и массовых
коммуникаций.
Регистрационный номер:
ПИ № ФС77-73609
от 31 августа 2018 г.

**Редактор англоязычных
текстов:** Юсупова З.А.

**Подписной индекс
в объединенном каталоге
«Газеты. Журналы»
(Урал-Пресс): 81192**

Мнения авторов могут не
совпадать с точкой зрения
редакции.
Использование материалов
в других изданиях
допускается только
с письменного
согласия редакции.
Ссылка на журнал
обязательна.

Требования и условия
публикации статей
размещены на сайте
журнала pravgos.ru

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

**ГИЗАТУЛЛИН
Ирек Альфредович**

кандидат юридических наук
(Уфимский университет науки и технологий, г. Уфа)

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

Научный руководитель

**РАЯНОВ
Фанис Мансурович**

доктор юридических наук, профессор
(Уфимский университет науки и технологий, г. Уфа)

Члены редакционного совета

**АБАШИДЗЕ
Аслан Хусейнович**

доктор юридических наук, профессор
(Российский университет дружбы народов, г. Москва);

**АЗЗУЗ
Кердун**

доктор юридических наук, профессор (университет им. братьев
Ахмеда и Башира Ментури, (г. Константина, Алжир);

**АРЗАМАСКИН
Николай Николаевич**

доктор юридических наук, профессор
(Ульяновский государственный университет, г. Ульяновск);

**БОГОЛЮБОВ
Сергей Александрович**

доктор юридических наук, профессор (Институт законодательства
и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, г. Москва);

**ДИКАРЕВ
Илья Степанович**

доктор юридических наук, доцент
(Волгоградский государственный университет, г. Волгоград);

**ДОВГАНЬ
Елена Федоровна**

доктор юридических наук, профессор (Белорусский
государственный университет, г. Минск, Республика Беларусь)

**ЗАЙНУЛЛИН
Руслан Ильдарович**

доктор юридических наук, доцент
(Уфимский университет науки и технологий, г. Уфа);

**ЛИПИНСКИЙ
Дмитрий Анатольевич**

доктор юридических наук, профессор
(Тольяттинский государственный университет, г. Тольятти);

**МАКАРЕНКО
Илона Анатольевна**

доктор юридических наук, профессор
(Уфимский университет науки и технологий, г. Уфа);

**МАКАРОВА
Тамара Ивановна**

доктор юридических наук, профессор (Белорусский
государственный университет, г. Минск, Республика Беларусь);

**МОРОЗОВ
Сергей Юрьевич**

доктор юридических наук, профессор
(Ульяновский государственный университет, г. Ульяновск);

**ПОЛЯКОВА
Татьяна Анатольевна**

доктор юридических наук, профессор (Институт государства
и права Российской академии наук, г. Москва);

**РОССИНСКИЙ
Сергей Борисович**

доктор юридических наук, профессор (Институт государства
и права Российской академии наук, г. Москва);

**СЕМИТКО
Алексей Павлович**

доктор юридических наук, профессор
(Гуманитарный университет, г. Екатеринбург);

**ТЛЕПИНА
Шолпан Валерьевна**

доктор юридических наук, профессор (Евразийский национальный
университет им. Л.Н. Гумилева, г. Астана, Казахстан);

**ШАБУРОВ
Анатолий Степанович**

доктор юридических наук, профессор (Уральский
государственный юридический университет, г. Екатеринбург)

**ЮДИН
Андрей Владимирович**

доктор юридических наук, профессор (Самарский национальный
исследовательский университет им. академика С.П. Королёва, г. Самара)

Редакционная коллегия

**АГАПОВ
Павел Валерьевич**

доктор юридических наук, профессор
(Университет Генеральной прокуратуры, г. Москва);

**АЗНАГУЛОВА
Гузель Мухаметовна**

доктор юридических наук, доцент (Институт законодательства
и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, г. Москва);

**ГАЛИЕВ
Фарит Хатипович**

доктор юридических наук, доцент
(Уфимский университет науки и технологий, г. Уфа);

**ГИЗАТУЛЛИН
Равиль Хасанович**

доктор юридических наук, доцент
(Уфимский университет науки и технологий, г. Уфа);

**ДЬЯКОНОВА
Оксана Геннадьевна**

доктор юридических наук, доцент (Московский государственный
юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва);

**КАСИМОВ
Тимур Салаватович**

кандидат юридических наук, доцент
(Уфимский университет науки и технологий, г. Уфа);

**ЛАТЫПОВА
Наталья Сергеевна**

кандидат юридических наук
(Уфимский университет науки и технологий, г. Уфа);

**НИГМАТУЛЛИН
Ришат Вахидович**

доктор юридических наук, профессор
(Уфимский университет науки и технологий, г. Уфа);

**ТАРАСОВ
Александр Алексеевич**

доктор юридических наук, профессор
(Уфимский университет науки и технологий, г. Уфа);

**ТУЖИЛОВА-ОРДАНСКАЯ
Елена Марковна**

доктор юридических наук, профессор
(Уфимский университет науки и технологий, г. Уфа);

**ФРОЛОВА
Елизавета Александровна**

доктор юридических наук, доцент (Московский государственный
университет им. М.В. Ломоносова, г. Москва);

**ХАЛИКОВ
Аслям Наилевич**

доктор юридических наук, профессор
(Уфимский университет науки и технологий, г. Уфа);

**ЭКСАРХОПУЛО
Алексей Алексеевич**

доктор юридических наук, профессор
(Уфимский университет науки и технологий, г. Уфа)

FOUNDER

Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education «Ufa University of Science and Technology»

The rule of law: theory and practice.

Scientific and practical journal. Since 2005. The Journal is published 4 times a year. (12+)

ISSN 2500-0217

UDC 340.1+34(091)(05)
LBC 67.0я5

Postal address:

319 off., 131 Dostoevsky str., Ufa, Republic of Bashkortostan, Russian Federation, 450005.
Tel: 8(347)228-83-51.
Website: <http://pravgos.ru>.
E-mail: ippravgos@yandex.ru.

The journal is included:

- in the List of leading peer-reviewed scientific journals and publications in which the main scientific results of theses for Candidate and Doctor Degrees in Law Sciences should be published;
- in the Russian Science Citation Index (RSCI) and it is registered in the scientific electronic library elibrary.ru.

The journal is registered by the Federal Service for Supervision of Communications, Information Technology and Mass Media Registration number: PI No ΦC77-73609 dated August 31, 2018.

Translation Reviewer:

Z.A. Yusupova.

Subscription index in the combined catalog «Newspapers. Magazines» (Ural-Press): 81192.

Authors' opinions may not coincide with those of the editorial staff.

The use of materials in other publications is allowed only with the written consent of the editorial staff. Reference to the journal is mandatory.

The requirements and conditions for the publication of articles are posted on the journal's website pravgos.ru

EDITOR-IN-CHIEF

Irek A. GIZATULLIN

Candidate of Legal Sciences
(Ufa University of Science and Technology, Ufa)

EDITORIAL COUNCIL

Academic Supervisor

Fanis M. RAYANOV

Doctor of Law, Professor
(Ufa University of Science and Technology, Ufa)

Editorial councilmembers

Aslan Kh. ABASHIDZE

Doctor of Law, Professor
(RUDN University, Moscow);

Azzouz KERDOUN

Doctor of Law, Professor
(Mentouri Public University, Constantine, Algeria);

Nikolai N. ARZAMASKIN

Doctor of Law, Professor
(Ulyanovsk State University, Ulyanovsk);

Sergej A. BOGOLJUBOV

Doctor of Law, Professor (Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, Moscow);

Ilya S. DIKAREV

Doctor of Law, Associate Professor
(Volgograd State University, Volgograd);

Elena F. DOVGAN

Doctor of Law, Professor
(Belarusian State University, Minsk, Republic of Belarus);

Ruslan I. ZAINULLIN

Doctor of Sciences (Law), Associate Professor
(Ufa University of Science and Technology, Ufa);

Dmitry A. LIPINSKIY

Doctor of Law, Professor
(Togliatti State University, Togliatti);

Ilon A. MAKARENKO

Doctor of Law, Professor
(Ufa University of Science and Technology, Ufa);

Tamara I. MAKAROVA

Doctor of Law, Professor
(Belarusian State University, Minsk, Republic of Belarus);

Sergey Y. MOROZOV

Doctor of Law, Professor
(Ulyanovsk State University, Ulyanovsk);

Tatyana A. POLYAKOVA

Doctor of Law, Professor
(Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow);

Sergey B. ROSSINSKY

Doctor of Law, Professor
(Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow);

Alexey P. SEMITKO

Doctor of Law, Professor
(Liberal Arts University, Yekaterinburg);

Sholpan V. TLEPINA

Doctor of Law, Professor
(L.N. Gumilyov Eurasian National University, Astana, Kazakhstan);

Anatoly S. SHABUROV

Doctor of Law, Professor
(Ural State Law University, Yekaterinburg);

Andrey V. YUDIN

Doctor of Law, Professor
(Samara National Research University, Samara)

Editorial board

Pavel V. AGAPOV

Doctor of Law, Professor
(University of Prosecutor's Office, Moscow);

Guzel M. AZNAGULOVA

Doctor of Law, Associate Professor (Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, Moscow);

Farit Kh. GALIEV

Doctor of Law, Associate Professor
(Ufa University of Science and Technology, Ufa);

Ravil Kh. GIZATULLIN

Doctor of Law, Associate Professor
(Ufa University of Science and Technology, Ufa);

Oksana G. DYAKONOVA

Doctor of Law, Associate Professor
(Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow);

Timur S. KASIMOV

Candidate of Sciences (Law), Associate Professor
(Ufa University of Science and Technology, Ufa);

Nataliya S. LATYPOVA

Candidate of Legal Sciences
(Ufa University of Science and Technology, Ufa);

Rishat V. NIGMATULLIN

Doctor of Law, Professor
(Ufa University of Science and Technology, Ufa);

Alexander A. TARASOV

Doctor of Law, Professor
(Ufa University of Science and Technology, Ufa);

Elena M. TUZHILOVA-ORDANSKAYA

Doctor of Law, Professor
(Ufa University of Science and Technology, Ufa);

Elizaveta A. FROLOVA

Doctor of Law, Associate Professor
(Lomonosov Moscow State University, Moscow);

Aslyam N. KHALIKOV

Doctor of Law, Professor
(Ufa University of Science and Technology, Ufa);

Alexey A. EXARKHOPULO

Doctor of Law, Professor
(Ufa University of Science and Technology, Ufa)

КОЛОНКА ГЛАВНОГО РЕДАКТОРА

RU

6 Предисловие к выпуску

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ
В ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКЕ

- 8 **Белонос В.О.**
Следственный судья по УПК Франции
- 18 **Головачук О.С., Раменская В.С.**
Понятие в уголовном процессе Российской Федерации: тенденции и перспективы на основе сравнительно-правового анализа уголовно-процессуального законодательства России, Беларуси и Казахстана
- 26 **Головки Л.В.**
О сравнительно-правовом методе и его неверном понимании
- 32 **Григорьев В.Н., Зинченко И.А.**
Компаративистский взгляд на регламентацию категорий целеполагания в уголовно-процессуальном законодательстве постсоветских государств
- 39 **Демичев А.А.**
Классическое и хронодискретное моногеографическое сравнительное правоведение: общее и особенное
- 45 **Ильютченко Н.В.**
Судебный прецедент в уголовном процессе: отказ от стереотипов и иллюзий
- 52 **Илюхина В.А.**
Сравнительная классификация принципов уголовно-процессуального права Российской Федерации и Республики Армения
- 61 **Качалова О.В.**
Прекращение уголовного преследования по делам о применении насилия в отношении представителя власти: сравнительный анализ судебной практики
- 69 **Кудрявцева А.В.**
Процессуальные и следственные действия, связанные с вторжением в тело и психику человека: сравнительно-правовой анализ регламентации в уголовном процессе России и Германии
- 77 **Лопашенко Н.А.**
Уголовная и административная ответственность за загрязнение атмосферы: смешение до уровня тождества (размышления о качестве законов в России)

EDITOR-IN-CHIEF'S COLUMN

EN

6 Introduction to the issue

COMPARATIVE LEGAL RESEARCH
IN LEGAL SCIENCE

- 8 **Belonosov V.O.**
Investigating judge under the French Code of Criminal Procedure
- 18 **Golovachuk O.S., Ramenskaya V.S.**
Attesting witnesses in criminal procedure in the Russian Federation: trends and prospects based on comparative legal analysis of criminal procedure legislation of Russia, Belarus and Kazakhstan
- 26 **Golovko L.V.**
On the comparative law method and its misinterpretation
- 32 **Grigoryev V.N., Zinchenko I.A.**
A comparative view on the regulation of goal-setting categories in the criminal procedure legislation of Post-Soviet states
- 39 **Demichev A.A.**
Classical and chronodiscrete mono-geographical comparative jurisprudence: general and specific
- 45 **Ilyutchenko N.V.**
Judicial precedent in criminal proceedings: rejecting stereotypes and illusions
- 52 **Ilyukhina V.A.**
Comparative classification of the principles of criminal procedure law of the Russian Federation and the Republic of Armenia
- 61 **Kachalova O.V.**
Termination of criminal prosecution in cases of violence against a government representative: comparative analysis of judicial practice
- 69 **Kudryavtseva A.V.**
Procedural and investigative actions related to the intrusion into the human body and psyche: a comparative legal analysis of regulation in criminal procedure in Russia and Germany
- 77 **Lopashenko N.A.**
Criminal and administrative liability for air pollution: mixing to the level of identity (reflection on the quality of laws in Russia)

- 88 **Насонов С.А.**
Модели формирования коллегии присяжных заседателей в российском и зарубежном уголовно-процессуальном законодательстве: сравнительно-правовое исследование
- 97 **Россинский С.Б.**
Неприкосновенность личности в уголовном судопроизводстве: о «призовом» месте России в «конкурсе» на самый короткий срок ограничения свободы без решения суда
- 106 **Русман Г.С.**
Оценка эффективности реализации поощрительных форм уголовного судопроизводства
- 113 **Смирнов А.В.**
Баланс процессуальных функций и формы предварительного расследования
- 121 **Смирнова И.Г.**
Аксиологическая детерминанта достоверности доказательств через призму судебной практики
- 126 **Соловьёв С.А.**
Понятие «сторона» в уголовном судопроизводстве России
- 133 **Тарасов А.А.**
Уголовно-процессуальная компаративистика – территория открытий и заблуждений
- 142 **Халиков А.Н.**
Институт негласных следственных действий в уголовно-процессуальном законе России и стран ближнего зарубежья (сравнительно-правовое исследование)
- 151 **Шадрин В.С.**
Обеспечение права на свободу передвижения при задержании лица по подозрению в совершении преступления (сравнительно-правовой анализ)
- 161 **Шарипова А.Р.**
«Третьи лица» в уголовном судопроизводстве: аналогии и перспективы
- 167 **Юдин А.В.**
Новеллизация процессуального положения председателя совета многоквартирного дома в гражданском судопроизводстве
- ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫЕ
(ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВЫЕ) НАУКИ**
- 175 **Никишин В.В., Игбаева Г.Р.**
Нормативы допустимого изъятия компонентов природной среды: экосистемный подход в теории и законодательной практике

- 88 **Nasonov S.A.**
Models for forming a jury panel in Russian and foreign criminal procedure legislation: comparative legal research
- 97 **Rossinsky S.B.**
Personal inviolability in criminal proceedings: on Russia's «prize» place in the «contest» for the shortest period of restriction of liberty without a court decision
- 106 **Rusman G.S.**
Evaluating the effectiveness of the implementation of incentive forms of criminal proceedings
- 113 **Smirnov A.V.**
Balance of procedural functions and form of preliminary investigation
- 121 **Smirnova I.G.**
Axiological determinant of evidence reliability through the prism of judicial practice
- 126 **Soloviev S.A.**
The notion of «party» in Russian criminal proceedings
- 133 **Tarasov A.A.**
Criminal procedure comparativistics – a territory of discoveries and misconceptions
- 142 **Khalikov A.N.**
The institute of covert investigative actions in the criminal procedure law of Russia and in neighboring countries (comparative legal research)
- 151 **Shadrin V.S.**
Ensuring the right to freedom of movement when detaining a criminal suspect (comparative legal analysis)
- 161 **Sharipova A.R.**
«Third parties» in criminal proceedings: analogies and prospects
- 167 **Yudin A.V.**
Novelization of the procedural status of the chairperson of the multi-apartment building council in civil proceedings
- PUBLIC LAW (STATE LAW) SCIENCES**
- 175 **Nikishin V.V., Igbaeva G.R.**
Standards for permissible withdrawal of environmental components: ecosystem approach in theory and legislative practice

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ НАУКИ

- 181 Васильева Е.Г., Кострова М.Б.**
Вопросы правовой специфики и применения
Федерального закона от 24 июня 2023 года
№ 270-ФЗ «Об особенностях уголовной
ответственности лиц, привлекаемых к участию
в специальной военной операции»

- 196 Дикарев И.С.**
Обеспечение прав потерпевшего при
заключении досудебного соглашения
о сотрудничестве

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ НАУКИ

- 203 Абадиха М., Нигматуллин Р.В.**
Медиация как средство примирения в рамках
положения об урегулировании споров между
инвесторами и государством: общий обзор
российских двусторонних инвестиционных
договоров

ТРИБУНА МОЛОДОГО УЧЕНОГО

- 214 Джамиев М.Р.**
Стадия возбуждения уголовного дела: быть или
не быть в российском уголовном процессе?

РЕЦЕНЗИИ

- 219 Абшилава Г.В., Максимов О.А.**
Рецензия на: Формирование и развитие
отраслей права в исторической и современной
правовой реальности России : в 12 Т. Т. XI.
Уголовно-процессуальное право : монография /
под ред. А.А. Тарасова, Р.Л. Хачатурова. –
Москва : Юрлитинформ, 2023. – 456 с.

CRIMINAL LAW SCIENCES

- 181 Vasilyeva E.G., Kostrova M.B.**
Issues of the legal specificity and application
of Federal Law No. 270-FZ of June 24, 2023
on Specifics of Criminal Liability of Persons
Involved in a Special Military Operation

- 196 Dikarev I.S.**
Ensuring the victim's rights
when concluding a pre-trial
cooperation agreement

INTERNATIONAL LAW SCIENCES

- 203 Abadikhah M., Nigmatullin R.V.**
Mediation as an amicable means
within the Investor-State Dispute
Settlement Clause: a basic survey
of Russian Bilateral Investment Treaties

TRIBUNE FOR YOUNG SCIENTISTS

- 214 Dzhamiev M.R.**
Initiation stage of criminal proceedings: should
it be or not in Russia's criminal procedure?

REVIEWS

- 219 Abadikhah M., Nigmatullin R.V.**
Review of: Formation and development of
branches of law in the historical and modern
legal reality of Russia : in 12 Vol. Vol. XI.
Criminal procedure law : monograph / edited
by A.A. Tarasov, R.L. Khachaturov. – Moscow :
Yurлитinform, 2023. – 456 p.

КОЛОНКА ГЛАВНОГО РЕДАКТОРА

EDITOR-IN-CHIEF'S COLUMN

Предисловие к выпуску

Планируя издание настоящего тематического номера журнала, редакция обратилась к нашим потенциальным авторам с приглашением, текст которого приводим, опустив лишь технические детали:

«Приглашаем Вас, как одного из ведущих ученых в области уголовно-правовых наук, к опубликованию статьи в специальном выпуске журнала "Правовое государство: теория и практика", издание которого запланировано на март 2024 года (№ 1, 2024).

Главная тема номера сформулирована нарочито широко – "Сравнительно-правовые исследования в юридической науке". Под сравнительно-правовыми исследованиями редакция журнала здесь понимает:

- любые варианты сравнения законодательства и правоприменительной практики, а также научных исследований в разных государствах и в разных национальных правовых системах;*
- любые варианты сравнительного анализа аналогичных, сходных и противоположных правовых институтов внутри одной национальной правовой системы и даже внутри одной отрасли права;*
- исторический анализ развития и функционирования любых правовых институтов и любых социально-правовых явлений;*
- любые варианты межотраслевого сравнительно-правового анализа».*

Определяя тематику номера, мы исходили из буквального лексического значения двух слов – «сравнительное» (то есть основанное на сопоставлении принципиально сопоставимых объектов с целью выявления их сходств и различий) и «правоведение» (то есть наука о праве). Максимально широкое толкование словосочетания «сравнительное правоведение» позволило нам привлечь к участию в номере максимальное количество авторов со столь же широким кругом научных интересов.

Мы в полной мере отдавали себе отчет в том, что широкое толкование термина, ассоциирующегося у юристов-теоретиков уже не первый десяток лет с конкретной областью знания, именуемой также «правовой компаративистикой», или «сравнительным правом», может вызвать недоумение и даже протест у какой-то части рафинированных эстетов от науки, отстаивающих ее концептуально-терминологическую чистоту. Однако мы пошли именно на такое максимально широкое толкование того, что считаем правовой компаративистикой, причем не только и не столько в рекламных целях. Попытаемся сформулировать аргументы в пользу правомерности расширительного подхода.

Аргумент первый. Ни у одной отрасли знания нет монополии на использование общеупотребительных слов. Жизнь богаче любой из наук, и она сама может предложить иные условия употребления разных понятий и терминов. Возьмем на себя смелость утверждать, что практически вся научная терминология условна и подвижна во времени, важно лишь оговаривать условия ее ис-

пользования применительно к конкретному объекту исследования. Понятие «компаративистика» в теоретическом знании тоже изначально не имело отношения к праву и правоведению, однако юристы сочли возможным приспособить его к нуждам юридической науки. Всемирно известный швейцарский Институт сравнительного правоведения в Лозанне среди официально заявленных направлений исследований называет «внутреннее право», открывая почти безграничный простор для исследовательской фантазии.

Аргумент второй. Исторические исследования официально фигурируют в современных энциклопедических определениях сравнительного правоведения как области научного знания, что тоже неудивительно, поскольку никто из компаративистов-правоведов начиная с античных времен не обходился без исторического анализа правовых явлений. Историческое сравнение, например, системы уголовного процесса Российской империи, Советской России и современной Российской Федерации, формально, то есть по классической схеме, выглядит не как сравнительно-правовое исследование, а как исторический анализ развития одной национальной правовой системы. Однако фактически это совсем не так. В данном случае речь идет о сравнении трех разных национальных правовых систем. Первая из них, по хрестоматийной классификации Рене Давида, относится к романо-германской правовой семье, вторая – к социалистической, а третья – к тому новому варианту современной континентально-европейской правовой семьи, который существенно отличается от классической романо-германской семьи времен Российской империи. Если такой исторический анализ – это не сравнительное правоведение, то что это?

Третий аргумент касается межотраслевых юридических сравнительных исследований, в отношении которых можно сформулировать такой же риторический вопрос. Сравнение в рамках правовой системы одной страны условно сопоставимых процессуальных институтов (например, иска в гражданском и арбитражном процессе и обвинения, то есть уголовного иска, в процессе уголовном) по факту имеет для развития отечественной правовой системы гораздо большее значение, нежели анализ схожих уголовно-процессуальных институтов в других странах. Различия между самими этими странами по социально-экономическим, политическим, национальным, религиозным, историко-ментальным условиям развития нередко настолько существенны, что попытки копировать чужие, то есть иностранные, казалось бы, аналогичные и, на первый взгляд, более совершенные социально-правовые институты, оказываются куда менее продуктивными, чем использование опыта других процессуальных отраслей, накопленного в этой же стране на этой же социально-экономической и исторической почве.

Полагаем, что от расширения предмета сравнительно-правовых исследований, равно как и от расширительного толкования самого этого понятия, будет больше пользы, чем вреда. Соображения методологической и терминологической чистоты принимаются нами во внимание и достойны уважения, а главное – и они заслуживают обсуждения в публичном пространстве, к чему всех и призываем.

И.А. Гизатуллин, кандидат юридических наук, главный редактор журнала «Правовое государство: теория и практика»;

А.А. Тарасов, доктор юридических наук, профессор, член редакционной коллегии журнала «Правовое государство: теория и практика»

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ В ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКЕ

COMPARATIVE LEGAL RESEARCH IN LEGAL SCIENCE

Научная статья
УДК 343.14
DOI 10.33184/pravgos-2024.1.1

Original article

БЕЛОНОСОВ Владимир Олегович
Самарский национальный исследовательский
университет им. С.П. Королёва,
Самара, Россия;
e-mail: vladimirbelonosov@yandex.ru

BELONOSOV Vladimir Olegovich
Samara University, Samara, Russia.

СЛЕДСТВЕННЫЙ СУДЬЯ ПО УПК ФРАНЦИИ

INVESTIGATING JUDGE UNDER THE FRENCH CODE OF CRIMINAL PROCEDURE

Аннотация. Фигура следственного судьи впервые появилась в УПК Франции в 1808 г., а затем и в других странах, в том числе в России, где аналогичная процессуальная фигура называлась судебным следователем и была упразднена в первые годы советской власти. В настоящее время в отечественной юриспруденции ведутся споры о возвращении судебного следователя, показывающие неоднозначное отношение к этой проблеме. Цель статьи – анализ современного состояния правового регулирования института следственных судей во французском уголовно-процессуальном законодательстве с точки зрения определения эффективности выполнения стоящих перед ним задач, а также характера уголовно-процессуальных отношений между участниками французского уголовного судопроизводства в сопоставлении с аналогичными отечественными. Выводы позволили представить стройную, логическую, проверенную временем конструкцию института следственного судьи. Эта деятельность отличается гораздо более детальной регламентацией, в том числе в интересах защиты, с общим направлением на защиту прав личности, исключением обвинительного уклона и наличием действенных для этого гарантий. Показаны реальные возможности следственного судьи для реализации своей самостоятельности и независимости от прокурора. В то же время такая регламентация достаточно эффективна для достижения объективного подхода. Возможны и другие положительные последствия в виде элементов адвокатского расследования и депонирования отдельных видов доказательств.

Abstract. The investigating judge was first mentioned in the French Code of Criminal Procedure in 1808, and then in other countries, including Russia, where a similar procedural person was called a court investigator and was abolished in the early years of Soviet power. Currently, there is a debate in national jurisprudence about the return of the court investigator, showing the ambiguous attitude to this problem. The purpose of the article is to analyze the current state of legal regulation of the institute of investigating judges in the French criminal procedure legislation in order to determine the effectiveness of the performance of its tasks; as well as the nature of criminal procedure relations between the participants of the French criminal proceedings in comparison to similar national ones. The findings make it possible to present a coherent, logical, time-tested construction of the institution of the investigating judge. These activities are characterized by much more detailed regulation, including in the interests of the defense, with a general focus on the protection of individual rights, the exclusion of accusatory bias and the existence of effective safeguards for this purpose. The article shows the real possibilities of the investigating judge to exercise his autonomy and independence from the prosecutor. At the same time, such regulation is sufficiently effective to achieve an objective approach. Other positive consequences are possible in the form of elements of attorney investigation and the deposit of certain types of evidence.

Ключевые слова: уголовный процесс, УПК Французской Республики, правовое регулирование, следственный судья, судебное расследование, состязательность, независимость, права человека, обвинительный уклон

Для цитирования: Белоносов В.О. Следственный судья по УПК Франции / В.О. Белоносов. – DOI 10.33184/pravgos-2024.1.1 // Правовое государство: теория и практика. – 2024. – № 1. – С. 8–17

Keywords: criminal procedure, French Code of Criminal Procedure, legal regulation, investigating judge, court investigation, adversarial, independence, human rights, accusatory bias

For citation: Belonosov V.O. Investigating judge under the French Code of Criminal Procedure. *Pravovoe gosudarstvo: teoriya i praktika = The Rule-of-Law State: Theory and Practice*, 2024, no. 1, pp. 8–17 (In Russian). DOI 10.33184/pravgos-2024.1.1.

ВВЕДЕНИЕ

Впервые следственный судья появился в УПК Франции в 1808 г. Этому способствовала череда бурных событий.

В 1748 г. в монархической Франции с инквизиционным типом уголовного процесса Шарль Монтескье выпускает свой знаменитый труд «О духе законов», в котором впервые в истории обосновывает теорию разделения властей. Если для инквизиционного типа уголовного процесса характерна тесная взаимосвязь деятельности полиции, суда и администрации, то, исходя из теории разделения властей, полиция должна быть отделена от суда со всеми отсюда вытекающими процессуальными последствиями и установлен специальный орган, проверяющий качество и законность полицейского расследования. Идеи Монтескье получили распространение не только в Европе, но и в России XIX в.

В 1789 г. начинается Великая французская революция, свержшая монархию. Но она не приносит длительного политического равновесия, а провоцирует политическую борьбу и серию последующих революций (1830, 1848, 1871).

В 1789 г. принимается Декларация прав человека и гражданина с идеями законности, ограничения судейского усмотрения, равенства граждан перед законом. Подвергается критике необоснованная жестокость наказаний.

Зарождение новых капиталистических отношений требует изменений в правовой сфере. В это время во Франции принимаются Гражданский (1804), Торговый (1807), Уголовно-процессуальный (1808), Уголовный (1810) кодексы.

В России в это время тоже предпринимаются реформы (1808–1811), связанные с именем М.М. Сперанского, которые оказы-

ваются неудачными из-за нерешительности императора Александра I и противодействия дворянства. Другой неудачной попыткой становится выступление декабристов в 1825 г. Но дух реформ никуда не исчезает, так как и в России тоже развиваются капиталистические отношения.

В 1830 г. выходит подготовленное М.М. Сперанским Полное собрание законов Российской империи – первое отечественное систематизированное издание, которое с 12 февраля 1833 г. (190 лет назад!) становится действующим источником права. В 1842 и 1857 гг., после смерти М.М. Сперанского, выходят продолжения Собрания законов. В 1858 г. начинает работать комиссия во главе с графом Д.Н. Блудовым по разработке Устава судопроизводства по преступлениям и проступкам. В 1860 г. император Александр II утверждает два акта: «Наказ судебным следователям» и «Наказ полиции о производстве дознания по происшествиям, могущим заключать в себе преступление или проступок». В 1864 г. выходит Устав уголовного судопроизводства. Вместо полицейских чиновников в лице судебных приставов в России утверждается новый субъект – судебный следователь, который просуществовал до первых лет советской власти.

Стоит обратить внимание на то, что если во Франции появился следственный судья, то в России – судебный следователь. Отечественные юристы различают эти понятия исходя, прежде всего, из смысловых различий между «следователем» и «судьей» [1]. Но в данном случае мы не имеем дело со следователем или судьей – речь идет об особом субъекте с особыми функциями, который состоит в штате суда, за свою работу получает зарплату, в его функциональные обязанности входит проверка и подготовка уголовного дела к будущему судебному разбирательству в суде первой

инстанции. Представляется, что различия между этими понятиями не столько сущностные, сколько филологические. Такой вывод подтверждается и тем, что в настоящее время следственные судьи есть во многих странах, в том числе на постсоветском пространстве.

После 2014 г. научные дискуссии о введении следственного судьи в России активизировались с новой силой [2; 3; 4; 5; 6], а в 2015 г. был даже подготовлен проект концепции «Возрождение следственных судей в российском уголовном процессе»¹. Но, как было неоднократно в мировой истории, реформаторские проекты подобного рода всегда воспринимаются неоднозначно и подвергаются жесткому противодействию. Хотя внимание к этой проблеме было инициировано на самом высоком уровне и получило поддержку существенной части научного сообщества, правоохранительная система высказалась категорически против, а судебная система проявила настороженное отношение. Проект принят не был. Однако, как бывает в интеллектуальной сфере, никакие идеи и замыслы не исчезают, а ожидают более благоприятных условий для своей реализации. Так, прогрессивные идеи государственного и правового устройства, связанные с разделением властей, впервые озвученные Монтескье, в немалой степени способствовали событиям, произошедшим во Франции и в России гораздо позже: Великой французской революции и принятию Декларации прав человека и гражданина (1789), началу реформ в России (1808), выступлению декабристов с идеями о конституции и просвещенной монархии (1825), Судебной реформе и появлению судебного следователя (1864), началу работы первой Государственной думы (1906).

В этой связи интересно обратить внимание на ту страну, в которой следственный судья появился впервые, и ознакомиться с его современным правовым положением. С этой целью хотелось бы по возможности подробно и близко к тексту оригинала передать всю полноту уголовно-процессуальной регламентации для правильного понимания не только сути, но и духа института следственного судьи, оставив за собой право на небольшие коммен-

тарии (выделены курсивом), которые могли бы быть полезны для отечественного правоприменителя, а также обратить внимание на нетипичные для российской юриспруденции примеры французской правовой регламентации в интересах защиты прав личности.

СОВРЕМЕННОЕ ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ

В УПК Французской Республики² (далее – УПК ФрР) фигуре следственного судьи уделяется большое внимание. В ч. I «Органы, ответственные за проведение уголовной политики, уголовного преследования и расследования» книги I «Об уголовной политике, уголовном преследовании и расследовании» есть гл. 3 «О следственном судье», состоящая из 5 статей (ст. 49–52-1), которые характеризуют фигуру следственного судьи как субъекта, отвечающего за проведение уголовного расследования, и регламентируют организационные вопросы его деятельности следующим образом.

Согласно ст. 49 УПК ФрР следственный судья отвечает за проведение расследований в соответствии с гл. 3 ч. I. Под страхом недействительности он не может принимать участие в вынесении приговора по уголовным делам, которые расследовал в качестве следственного судьи.

Следственный судья выполняет свои обязанности по месту нахождения судебного органа, к которому он принадлежит.

Согласно ст. 50 УПК ФрР следственный судья выбирается из числа судей суда и назначается в порядке, установленном для назначения судей.

В случае необходимости обязанности следственного судьи могут быть временно возложены на другого судью, назначенного в том же порядке в соответствии с абз. 1.

При назначении судьи для работы в суде ему также может быть поручено временное проведение расследования по соответствующему распоряжению.

Если следственный судья отсутствует, болен или по другим причинам не может выполнять обязанности, суд первой инстанции назначает одного из судей для его замены.

Согласно ст. 51 УПК ФрР следственный су-

¹ Концепция «Возрождение института судебных следователей в российском уголовном процессе» [Электронный ресурс]. URL: <http://www.president-sovet.ru/files/70/e2/70e2f1754d8a68c8007f1576cf4e69a6.pdf> (дата обращения: 07.01.2024).

² Code de procédure pénale – Dernière modification le 20 juillet 2023 – Document généré le 19 juillet 2023 [Электронный ресурс]. URL: www.legifrance.gouv.fr (дата обращения: 24.08.2023).

дья приступает к расследованию только после получения обвинения (*réquisitoire*) прокурора или жалобы гражданского лица в соответствии с положениями ст. 80, 86.

При совершении преступлений или проступков он осуществляет свои полномочия в соответствии со ст. 72 (*при одновременном нахождении на месте совершения преступления следственного судьи и прокурора последний может заявить устное ходатайство о проведении следственным судьей расследования*).

При осуществлении своих полномочий следственный судья взаимодействует с полицией.

Ст. 52 УПК ФрР регламентирует юрисдикцию следственного судьи, которая распространяется на место совершения преступления, место жительства подозреваемого, его задержания и нахождения, даже если это имело место по другому делу. По некоторым преступлениям (дается ссылка на УК) юрисдикция следственного судьи распространяется на место совершения преступления, проживания или нахождения физического и юридического лица.

Ст. 52-1 УПК ФрР регламентирует следующие организационные вопросы расследования:

- в каждой судебной инстанции один или несколько следственных судей;
- если в судебном подразделении несколько инстанций, то постановлением может быть определен список судов, в которых отсутствуют следственные судьи. В таком случае определяется, какой следственный судья имеет право рассматривать информацию о преступлениях, относящихся к юрисдикции прокурора суда, в котором нет следственного судьи;
- в некоторых судах следственные судьи объединены в следственный отдел;
- следственные судьи, входящие в состав следственного отдела, обладают исключительной юрисдикцией для рассмотрения информации, послужившей основанием для проведения расследования группой;
- только следственные судьи, входящие в состав следственного отдела, обладают исключительной компетенцией по уголовным делам, в том числе при переквалификации обстоятельств и завершении расследования. Однако если речь идет о преступлении, нака-

зание за которое составляет 15 лет лишения свободы и более, если оно не совершено повторно, и государственный обвинитель считает, что обстоятельства дела и его недостаточная сложность не позволяют использовать совместное расследование, следственный судья может ходатайствовать, чтобы расследование было начато следственным судьей того суда, где нет следственного отдела;

– перечень судов, относящихся к следственному отделу, и территориальная юрисдикция входящих в него следственных судей определяется постановлением. Эта юрисдикция может охватывать территорию нескольких судебных инстанций. На одного или нескольких следственных судей может быть возложена обязанность взаимодействия в соответствии со специализацией (указан перечень статей), закрепленная постановлением.

Часть III «Расследование в судах» начинается с гл. 1 «Следственный судья: расследование первой инстанции». Хотя в этой главе имеется 13 разделов и какое-то количество подразделов, интерес для нас представляет прежде всего раздел 1 «Общие положения». Он довольно объемный, поэтому рассмотрим его с незначительными сокращениями.

Согласно ст. 79 УПК ФрР предварительное расследование является обязательным по делам о тяжких преступлениях; оно обязательно по делам о проступках, если не предусмотрено иное; оно может проводиться по делам о правонарушениях, если об этом ходатайствует прокурор в соответствии со ст. 44 (в которой говорится о полномочиях прокурора).

В соответствии со ст. 80 УПК ФрР следственный судья может начать расследование только на основании обвинения, выдвинутого прокурором в отношении известного или неизвестного лица (*исключается инициативное начало расследования следственным судьей*).

Если следственному судье стало известно о фактах, не указанных в обвинении, он должен сообщить об этом прокурору в форме возражения или представления. Прокурор может направить следственному судье в дополнительном обвинении информацию об указанных новых фактах, либо ходатайствовать о начале дополнительного расследования, либо передать дело в суд, либо назначить расследование, либо принять решение

о закрытии дела, либо направить сообщение или представление другому прокурору по территориальности.

В случае подачи жалобы гражданской стороной применяется порядок в соответствии со ст. 86 (раздел о гражданской стороне и ее полномочиях). Однако если в ходе расследования гражданская сторона сообщает следственному судье новые факты, применяются положения предыдущего абзаца.

В этой же статье регламентируются случаи ходатайств прокурора о расследовании группой сложных дел, случаи расследования следственным судьей следственного отдела с территориальной юрисдикцией, если в суде нет следственного судьи; при этом прокурор обеспечивает явку необходимых лиц.

Согласно ст. 80-1 УПК ФрР следственный судья под страхом ничтожности может допросить только тех лиц, в отношении которых имеются веские или подтверждающие доказательства, позволяющие предположить, что они могли участвовать в совершении преступления в качестве исполнителя или соучастника *(то есть никаких необоснованных допросов с целью оказания давления в условиях дефицита информации)*.

Следственный судья может приступить к допросу только после заслушивания показаний лица или предоставления ему возможности сделать это в присутствии адвоката по правилам допроса при первой явке, либо в качестве ассистированного свидетеля *(то есть заслушивание показаний при первой явке – это еще не допрос; фигура ассистированного свидетеля как свидетеля, имеющего право на защиту, известна и отечественной юриспруденции [7])*.

Следственный судья может приступить к допросу лица, только если отсутствуют основания для его допроса в качестве ассистированного свидетеля *(что исключает обвинительный уклон)*.

Согласно ст. 80-1-1 УПК ФрР обвиняемый в течение шести месяцев с момента вынесения прокурором обвинения может ходатайствовать о его отмене и предоставлении ему статуса ассистированного свидетеля, если он считает, что условия предыдущего абзаца более не выполняются *(правовое регулирование в интересах защиты!)*. Это ходатайство может быть подано через шесть месяцев после предъявления обвинения и в дальнейшем каждые шесть

месяцев (!). Оно может быть также подано в течение 10 дней после получения результатов экспертного заключения, состязательного заслушивания у следственного судьи по просьбе гражданской стороны, свидетеля, ассистированного свидетеля или другого участника расследования (!). Следственный судья принимает решение по этому ходатайству после выяснения мнения государственного обвинителя *(процедура проводится по правилам судебного разбирательства)*.

Если следственный судья удовлетворяет ходатайство, он сообщает лицу, что оно получает статус ассистированного свидетеля. Если лицо задержано, судья выносит постановление о его освобождении (!).

Если следственный судья считает, что лицо должно оставаться под арестом, он выносит мотивированное постановление с подтверждающими доказательствами, обосновывающими такое решение.

В соответствии со ст. 80-2 УПК ФрР следственный судья может уведомить лицо приказным письмом о том, что оно вызывается на первое слушание в срок не менее десяти дней и не более двух месяцев. В письме должны быть указаны дата и время вызова, информация о каждом факте обвинения, переданном следственному судье, правовой статус лица. Сообщается, что лицо имеет право выбрать адвоката или просить его назначить, о чем он должен уведомить секретаря следственного судьи. В письме уведомляется, что решение о расследовании может быть принято только после первого заслушивания у следственного судьи (!).

Следственный судья может доверить вручение уведомления сотруднику судебной полиции. Уведомление содержит информацию, указанную в предыдущем абзаце, и подтверждается копией с распиской о получении.

Ст. 80-3 УПК ФрР удивительным образом, с точки зрения отечественных правоприменителей, регламентирует обязанности следственного судьи по отношению к потерпевшему. Если в ст. 42 УПК РФ реализация прав потерпевшего оставлена на его собственное усмотрение и не регламентирована в виде соответствующих обязанностей следователя, то в ст. 80-3 УПК ФрР по-другому: «Следственный судья обязан уведомить потерпевшего о начале производства по делу, о праве потерпевшего подать гражданский иск и порядке реализа-

ции этого права. Если потерпевшим является несовершеннолетний, уведомление направляется его законным представителям.

Также следственный судья уведомляет потерпевшего, что он имеет право в случае подачи гражданского иска на помощь адвоката по своему выбору или назначенного президентом коллегии адвокатов, с указанием, что расходы будут возложены на него, если он не выполнит условия доступа к юридической помощи или если у него есть страховка судебных издержек. Когда потерпевший сообщает, что он является гражданской стороной и ходатайствует о назначении адвоката, следственный судья сообщает об этом президенту коллегии адвокатов».

Ст. 80-4 УПК ФрР говорит о праве следственного судьи при расследовании смертей и исчезновений использовать перехват корреспонденции, передаваемой по телекоммуникационным сетям, который не должен превышать двух месяцев, но возможно продление.

Члены семьи или близкие умершего или пропавшего без вести могут подать гражданский иск от несчастного случая. Однако в случае обнаружения пропавшего без вести лица его адрес и любые данные, прямо или косвенно раскрывающие этот адрес, могут быть сообщены гражданской стороне только с согласия заинтересованного лица, если он является совершеннолетним, и с согласия следственного судьи (*оригинальная регламентация прав личности!*).

Ст. 80-5 УПК ФрР говорит о праве прокурора уполномочить сотрудников и агентов полиции продолжить поисковые действия без прерывания расследования на срок до сорока восьми часов после вынесения обвинения и передачи следственному судье дела о преступлении или проступке, наказуемом лишением свободы на срок более трех лет. Мотивированное указание об этом дается в письменной форме. Следственный судья может прекратить эти действия в любой момент (*что свидетельствует о процессуальной самостоятельности следственного судьи от прокурора*).

Указание, выданное прокурором, приобщается к материалам дела вместе с отчетом о выполнении, которое может быть продлено следственным судьей.

Согласно ст. 81 УПК ФрР следственный судья, в соответствии с законом, соверша-

ет все действия по сбору информации, которые он считает необходимыми для установления истины. Он исследует как уличающие, так и оправдывающие доказательства.

С получаемых документов и вещественных доказательств, находящихся в производстве, снимаются копии; каждая копия заверяется секретарем суда или сотрудником судебной полиции. Все документы подшиваются секретарем следственного судьи по мере их составления или получения.

Если копии снимаются с помощью фотографирования или аналогичным способом, они должны быть сделаны с негатива. Делается столько копий, сколько необходимо для отправления правосудия. Секретарь суда удостоверяет соответствие воспроизведенной копии оригиналу. Если дело временно приостанавливается в связи с подачей апелляции, копии должны быть сделаны немедленно, без задержки дела.

Если следственный судья не имеет возможности самостоятельно провести процессуальные действия, он может поручить их проведение сотрудникам судебной полиции. Следственный судья должен проверить полученную таким способом информацию.

Отдельно оговаривается право следственного судьи назначать медицинское обследование, психологическую экспертизу или принимать все необходимые меры.

При подаче стороной письменного мотивированного ходатайства о производстве экспертизы, если следственный судья не поддерживает ходатайства, он должен вынести мотивированное постановление в срок не более одного месяца. Ходатайство подается через секретаря следственного судьи, регистрируется и датируется. Ходатайство может быть подано через начальника пенитенциарного учреждения, если обвиняемый находится под стражей.

Отсутствие решения следственного судьи в течение месяца может быть обжаловано председателю следственной палаты.

Согласно ст. 81-1 УПК ФрР следственный судья может по собственной инициативе (!), по ходатайствам прокурора или гражданской стороны произвести любое действие по оценке характера и степени вреда, о личности потерпевшего.

Согласно ст. 82 УПК ФрР прокурор в своем первоначальном обвинении или в любое

время в ходе расследования в дополнительном обвинении может просить следственного судью предпринять любые меры, которые он считает необходимыми для установления истины и обеспечения безопасности. Он также может попросить присутствовать при реализации этих мер.

Прокурор может попросить предоставить ему материалы дела, с условием, что они будут возвращены в течение двадцати четырех часов.

Ходатайство прокурора об оставлении обвиняемого под стражей должно быть письменно мотивировано.

Если следственный судья не удовлетворяет ходатайство прокурора (!), он должен вынести мотивированное постановление в течение пяти дней с момента получения ходатайства. При отсутствии постановления следственного судьи прокурор может в течение десяти дней обратиться непосредственно в Следственную палату. То же самое относится к случаям, когда судья по свободе и содержанию под стражей, которому дело было передано следственным судьей, не выносит постановление в течение десяти дней.

Ст. 82-1 УПК ФрР предоставляет сторонам право в ходе расследования подавать письменные мотивированные ходатайства следственному судье о даче показаний, допросе свидетеля, проведении очной ставки, выезде на место происшествия, приобщении документов или совершении любых других действий, которые стороны сочтут необходимыми для установления истины. Под угрозой недействительности эти ходатайства должны соответствовать требованиям ст. 81 УПК ФрР и касаться конкретных мер, а если речь идет о заслушивании, должна быть уточнена личность субъекта.

Если следственный судья не удовлетворяет ходатайство (!), он должен вынести мотивированное постановление в течение одного месяца с момента получения ходатайства. При этом применяются положения последнего абзаца ст. 81 (о праве обжалования в Следственную палату).

Если в срок не более четырех месяцев после последней аудиенции обвиняемый подает письменное ходатайство, он должен быть заслушан следственным судьей. Следственный судья должен приступить к допросу

в течение тридцати дней с момента получения ходатайства, которое должно соответствовать положениям ст. 81 УПК ФрР.

Любопытно, но ст. 82-2 УПК ФрР в большей степени отвечает интересам защиты (!). В ней сказано, что если обвиняемый подает ходатайство следственному судье в соответствии со ст. 82-1 о проведении осмотра места происшествия, допроса свидетеля, гражданской стороны или другого лица, он может просить, чтобы это было сделано в присутствии адвоката.

Гражданская сторона тоже имеет право выезда на место происшествия, присутствия при допросе свидетеля, другой гражданской стороны, обвиняемого.

Следственный судья выносит решение по этим ходатайствам в соответствии с положениями абз. 2 ст. 82-1 (см. выше). Если ходатайство удовлетворено, судья уведомляет адвоката не позднее, чем за два рабочих дня до даты выезда на место происшествия или допроса.

Согласно ст. 82-3 УПК ФрР при несогласии следственного судьи с сутью оспаривания сторонами правомерности государственного обвинения он должен вынести мотивированное постановление в течение месяца со дня подачи ходатайства.

Под угрозой неприемлемости, если лицо утверждает, что государственное обвинение было сформулировано (начато, открыто, получено) только в момент предъявления обвинения или первого допроса в качестве ассистированного свидетеля, оно должно подать жалобу в течение шести месяцев после этого решения.

Согласно ст. 83 УПК ФрР, если в суде работает несколько следственных судей, то председатель суда (лицо, его замещающее) назначает следственного судью для каждого дела. С этой целью может быть составлен график.

Назначения, предусмотренные настоящей статьей, относятся к мерам судебного управления и обжалованию не подлежат (!).

Статья 83-1 УПК ФрР предусматривает расследование сложных дел группой. Председатель суда, в котором имеется следственный отдел, назначает по собственной инициативе или по ходатайству прокурора одного или нескольких следственных судей для оказания помощи следственному судье, ведущему дело.

В любое время расследования председатель суда может назначить одного или нескольких следственных судей либо по просьбе судьи, ведущего расследование, либо, если этот судья согласен, по своей собственной инициативе, либо по ходатайству прокурора, либо по ходатайству сторон, поданному в соответствии со ст. 81. Стороны могут подать новое ходатайство не ранее шести месяцев.

В течение месяца после получения такого ходатайства председатель суда назначает одного или нескольких следственных судей для оказания помощи следственному судье, ведущему расследование. Если расследование было начато в суде, где нет следственного отдела, то председатель суда, в юрисдикции которого имеется такой отдел, назначает следственного судью, ведущего расследование, и к нему других судей, после того как следственный судья, первоначально рассматривавший дело, отказывается от юрисдикции в пользу отдела; такой отказ от юрисдикции вступает в силу с даты назначения судей отдела. Если такое решение не принимается, то дело передается на разрешение Следственной палаты. Предусмотренные настоящей статьей правила являются мерами судебного управления и обжалованию не подлежат (!).

Согласно ст. 83-2 УПК ФрР в случае расследования группой судья, отвечающий за расследование, руководит всеми действиями. Только он компетентен передавать дело судье по вопросам свободы и содержания под стражей, принимать решения об освобождении, об окончании расследования, об урегулировании спора. Однако выработка этих решений и вынесение постановлений могут быть подписаны судьями, ведущими расследование группой.

Статья 84 УПК ФрР содержит непростую регламентацию процесса расследования группой следственных судей. Так, согласно ст. 657, 663 УПК ФрР председатель суда имеет право в интересах надлежащего отправления правосудия передавать полномочия руководителя группы от одного следственного судьи другому как по собственной инициативе, так и по мотивированному ходатайству прокурора, действующего либо самостоятельно, либо по просьбе сторон.

Председатель суда должен в течение восьми дней принять решение, которое не подлежит обжалованию (!).

Если следственный судья не может исполнять свои обязанности в связи с отпуском, болезнью, переводом на другую должность или по иной причине, то председатель суда назначает другого следственного судью, ответственного за расследование этого дела. Однако в экстренных случаях для совершения отдельных действий любой следственный судья может замещать другого следственного судью того же суда.

В случаях, предусмотренных ст. 83-1, назначенный следственный судья или первый из группы назначенных может заменить следственного судью, ответственного за расследование, вопреки ст. 83-2 УПК ФрР.

В ст. 84-1 УПК ФрР (последняя статья раздела) говорится, что с момента первого появления обвиняемого, первого допроса гражданской стороны или ассистированного свидетеля, а также в любое время в ходе расследования следственный судья может спросить у стороны в присутствии ее адвоката, вызванного надлежащим образом, и после ознакомления со ст. 161-1 (уведомление о назначении экспертизы и правом его дополнения), не желают ли они отказаться от применения данной статьи (*регламентация в интересах защиты*).

Мы рассмотрели только общие положения гл. 3 «Следственный судья: расследование первой инстанции», однако в данной главе еще 12 не менее интересных разделов, посвященных следственному судье. Это разделы о гражданской стороне (раздел 2); об осмотре, обыске, аресте и перехвате корреспонденции, передаваемой по телекоммуникационным сетям (раздел 3); о допросе свидетелей (раздел 4); о допросах и очных ставках (раздел 5); о решениях и их исполнении (раздел 6); о судебном надзоре, домашнем аресте, предварительном заключении (раздел 7); о судебных документах (раздел 8); об экспертизе (раздел 9); о ничтожности информации (раздел 10); об итоговых судебных решениях (в разделе 11 речь идет о предварительном расследовании); об апелляции на постановления следственного судьи и судьи по вопросам свободы и содержания под стражей (раздел 12); о возобновлении расследования по новым обстоятельствам (раздел 13). Объем статьи не позволяет уделить внимание этим вопросам, они достойны отдельного подробного анализа.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Правовой статус следственного судьи по УПК ФрР представляет собой стройную, логическую, проверенную временем конструкцию со следующими характеристиками.

Следственный судья продолжает занимать прочное положение во французском уголовно-процессуальном законодательстве, несмотря на тенденцию сокращения количества рассматриваемых им уголовных дел в общей статистике расследования. Это объясняется тем, что следственный судья в соответствии со ст. 79 УПК ФрР расследует уголовные дела о тяжких преступлениях, иногда – о правонарушениях, если об этом ходатайствует прокурор. Расследование дел об уголовных проступках следственным судьей не проводится, если не предусмотрено иное. Таким образом, следственный судья занимается самыми сложными делами, которые требуют высокой квалификации.

Приведенное подробное содержание норм УПК ФрР свидетельствует о том, что правовое положение следственного судьи отличается более детальной и мягкой регламентацией по сравнению со следователем в УПК РФ. Эта регламентация более демократична, направлена на защиту прав личности, но в то же время достаточно эффективна для реализации объективного подхода. Отличительной особенностью является подчеркнутое отсутствие обвинительного уклона при наличии достаточных гарантий.

Следственный судья не является стороной обвинения, он не может самостоятельно начинать производство судебного расследования, без наличия официального обвинения прокурора по итогам проведенного дознания, которое является обязательным этапом расследования. Действия следственного судьи сводятся в основном к проверке представленных прокурором данных, а также к разрешению разного рода ходатайств, заявляемых сторонами. Лишь в очень ограниченных случаях следственный судья может проявлять собственную инициативу по сбору доказательств. Например, это может касаться определения характера и степени вреда, а также личности потерпевшего (ст. 81-1 УПК ФрР).

Из факта, что расследование уголовного дела следственным судьей начинается толь-

ко после получения обвинения от прокурора, совершенно не следует, что характер их взаимоотношений субординированный. Даже в рассмотренном нами разделе мы неоднократно встречали нормы (ст. 80-5, 81, 81-1, 82, 82-1 УПК ФрР), ясно свидетельствующие о процессуальной самостоятельности и независимости следственного судьи от прокурора.

Защита прав личности как одно из приоритетных направлений в деятельности следственного судьи проявляется:

- в отсутствии обвинительного уклона (ст. 80-1, 80-2, 80-3 УПК ФрР);

- в регламентации действий следственного судьи в интересах защиты (ст. 80-1-1, 82-2, 82-3, 84-1 УПК ФрР);

- в процессуальной самостоятельности и независимости следственного судьи от прокурора;

- в регламентации прав потерпевшего через соответствующие обязанности следственного судьи (ст. 80-3 УПК ФрР);

- в порой оригинальной регламентации права субъекта на неразглашение сведений о своем местонахождении для его близких, даже если субъект считался пропавшим без вести, а потом его местонахождение было установлено (ст. 80-4 УПК ФрР);

- в не менее оригинальной регламентации некоторых мер судебного управления по отношению к следственным судьям, которые не подлежат обжалованию (ст. 83, 83-1, 84 УПК ФрР).

Предоставление стороне защиты больших возможностей для отстаивания своей позиции порождает реальные возможности для использования элементов адвокатского расследования, что актуально в процессе доказывания. Также можно утвердительно говорить и о давно обсуждаемом вопросе депонирования отдельных видов доказательств [8].

Думается, что перечисленные характеристики представляются вполне привлекательными для дальнейшего изучения и возможного использования в отечественной практике правоприменения, ибо они способны оказать благотворное воздействие на эффективность уголовного процесса, снижение обвинительного уклона, реальное усиление защиты прав и свобод личности, повышение контроля за деятельностью субъектов, вовлеченных в сферу уголовного процесса. Могут проявиться и другие положительные последствия.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Томсинов В.А. Критические заметки о проекте создания в Российской Федерации института следственного судьи [Электронный ресурс]. URL: http://tomsinov.com/russia_contemp/institut_sledstvennogo_sudii.pdf (дата обращения: 07.01.2024).
2. Белкин А.Р. Следственный судья или следственный судья? / А.Р. Белкин // Уголовное судопроизводство. – 2015. – № 3. – С. 16–27.
3. Головки Л.В. Архетипы досудебного производства, возможные перспективы развития отечественного предварительного следствия / Л.В. Головки // Уголовное судопроизводство. – 2014. – № 2. – С. 9–16.
4. Лазарева В.А. Вопросы доказывания в свете идеи реформирования в РФ института следственного судьи / В.А. Лазарева // Библиотека криминалиста. Научный журнал. – 2015. – № 4 (21). – С. 20–26.
5. Смирнов А.В. Институт следственных судей – конституционное требование? / А.В. Смирнов // Уголовное судопроизводство. – 2015. – № 2. – С. 9–14.
6. Шейфер С.А. Отечественное предварительное следствие: упразднить или усовершенствовать? / С.А. Шейфер // Уголовное судопроизводство. – 2015. – № 3. – С. 8–15.
7. Калиев А.А. К вопросу возникновения статуса свидетеля, имеющего право на защиту / А.А. Калиев // Государство и право в изменяющемся мире: проблемы и перспективы цифровизации правовой среды : материалы VIII Международной научно-практической конференции. – Нижний Новгород, 2023. – С. 233–238.
8. Гамбарян А.С. Судебное депонирование показаний: старый процессуальный институт под новым названием / А.С. Гамбарян // Судебная власть и уголовный процесс. – 2018. – № 2. – С. 184–198.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Белоносов Владимир Олегович – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики Юридического института.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Belonosov Vladimir Olegovich – Doctor of Law, Associate Professor, Professor of the Department of Criminal Procedure and Criminalistics of the Law Institute.

Статья поступила в редакцию 26.12.2023; одобрена после рецензирования 14.01.2024; принята к публикации 15.01.2024. The article was submitted 26.12.2023; approved after reviewing 14.01.2024; accepted for publication 15.01.2024.

REFERENCES

1. Tomsinov V.A. Critical notes on the project to create the institution of the investigative judge in the Russian Federation. Available at: http://tomsinov.com/russia_contemp/institut_sledstvennogo_sudii.pdf
2. Belkin A.R. Investigating judge or investigating judge. *Ugolovnoe sudoproizvodstvo = Criminal Judicial Proceeding*, 2015, no. 3, pp. 16–27. (In Russian).
3. Golovko L.V. Archetypes of pre-judicial proceeding, possible perspectives of development of Russian preliminary investigation. *Ugolovnoe sudoproizvodstvo = Criminal Judicial Proceeding*, 2014, no. 2, pp. 9–16. (In Russian).
4. Lazareva V.A. Questions of the proof in the light of the idea of formation in the Russian Federation of an institute of an investigative judge. *Biblioteka kriminalista = Criminologist Library*, 2015, no. 4 (21), pp. 20–26. (In Russian).
5. Smirnov A.V. Institute of investigation judges – is it a constitutional requirement? *Ugolovnoe sudoproizvodstvo = Criminal Judicial Proceeding*, 2015, no. 2, pp. 9–14. (In Russian).
6. Sheyfer S.A. Domestic preliminary investigation: should it be abolished or improved? *Ugolovnoe sudoproizvodstvo = Criminal Judicial Proceeding*, 2015, no. 3, pp. 8–15. (In Russian).
7. Kaliev A.A. On the issue of the emergence of the status of a witness entitled to protection. *State and law in a changing world: problems and prospects for digitalization of the legal environment. Materials of the VIII International Scientific and Practical Conference*. Nizhny Novgorod, 2023, pp. 233–238. (In Russian).
8. Ghambaryan A.S. Judicial deposition of indications: old procedural institute under the new name. *Sudebnaya vlast' i ugolovnyj process = Judicial Authority and Criminal Process*, 2018, no. 2, pp. 184–198. (In Russian).

Научная статья
УДК 343.132, 343.144
DOI 10.33184/pravgos-2024.1.2

Original article

ГОЛОВАЧУК Ольга Сергеевна
Уральский государственный юридический
университет им. В.Ф. Яковлева,
Екатеринбург, Россия;
e-mail: persival@mail.ru;
<https://orcid.org/0000-0002-9331-4046>

GOLOVACHUK Olga Sergeevna
Ural State Law University named after
V.F. Yakovlev, Ekaterinburg, Russia.

РАМЕНСКАЯ Виктория Святославовна
Уральский государственный юридический
университет им. В.Ф. Яковлева,
Екатеринбург, Россия;
e-mail: viva-ra@mail.ru;
<https://orcid.org/0000-0003-0428-7283>

RAMENSKAYA Victoria Svyatoslavovna
Ural State Law University named after
V.F. Yakovlev, Ekaterinburg, Russia.

ПОНЯТЫЕ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ТЕНДЕНЦИИ И ПЕРСПЕКТИВЫ НА ОСНОВЕ СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОГО АНАЛИЗА УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИИ, БЕЛАРУСИ И КАЗАХСТАНА

ATTESTING WITNESSES IN CRIMINAL PROCEDURE IN THE RUSSIAN FEDERATION:
TRENDS AND PROSPECTS BASED ON COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF CRIMINAL
PROCEDURE LEGISLATION OF RUSSIA, BELARUS AND KAZAKHSTAN

Аннотация. История института понятых в отечественном уголовном судопроизводстве охватывает несколько веков. Появление этих участников процесса было связано с необходимостью удостоверения незаинтересованными лицами хода и содержания действий, осуществляемых органами расследования, чтобы избежать злоупотребления со стороны последних. Но на современном этапе развития уголовного судопроизводства все чаще звучит мнение о том, что данный институт должен быть упразднен, так как является неким архаизмом и не выполняет тех задач, для реализации которых был создан. Цель: анализ действующего российского законодательства, регулирующего процессуальный статус и деятельность понятых, чтобы выявить существующие проблемы и предложить пути их решения, в том числе используя опыт законодателей Казахстана и Беларуси. Методы: сравнительно-правовой, формальной и диалектической логики, толкования юридических норм. Результаты: сделан вывод о необходимости сохранения института понятых в российском уголовно-процессуальном праве при условии его реформирования; сформулированы предложения, направленные на конкретизацию процессуального статуса понятого, уточнение перечня следственных действий, проводимых с обязательным участием понятых, и др.

Abstract. The history of the institution of attesting witnesses in national criminal proceedings spans several centuries. The participation of these parties to the process was due to the need for disinterested persons to certify the course and content of the actions carried out by the investigating authorities in order to avoid abuse by the latter. However, at the present stage of development of criminal proceedings, there is an increasingly frequent opinion that this institution should be abolished, as it is a kind of archaism and does not fulfill the tasks for which it was created. Purpose: to analyze the current legislation of the Russian Federation regulating the procedural status and activities of attesting witnesses in order to identify existing problems and propose solutions, including using the experience of legislators from Kazakhstan and Belarus. Methods: comparative-legal, formal and dialectical logic, interpretation of legal norms. Results: it is concluded that the institution of attesting witnesses in Russian criminal procedure law should be preserved under the condition of its reforming; proposals are formulated aimed at specifying the procedural status of attesting witnesses, clarifying the list of investigative actions conducted with the mandatory participation of attesting witnesses, etc.

Ключевые слова: понятой, требования к понятому, следственные действия, права понятого, обязанности понятого, ответственность понятого

Для цитирования: Головачук О.С. Понятые в уголовном процессе Российской Федерации: тенденции и перспективы на основе сравнительно-правового анализа уголовно-процессуального законодательства России, Беларуси и Казахстана / О.С. Головачук, В.С. Раменская. – DOI 10.33184/pravgos-2024.1.2 // Правовое государство: теория и практика. – 2024. – № 1. – С. 18–25

Keywords: attesting witness, requirements for the attesting witness, investigative actions, attesting witness's rights, attesting witness's duties, attesting witness's responsibility

For citation: Golovachuk O.S., Ramenskaya V.S. Attesting witnesses in criminal procedure in the Russian Federation: trends and prospects based on comparative legal analysis of criminal procedure legislation of Russia, Belarus and Kazakhstan. *Pravovoe gosudarstvo: teoriya i praktika = The Rule-of-Law State: Theory and Practice*, 2024, no. 1, pp. 18–25 (In Russian). DOI 10.33184/pravgos-2024.1.2.

ВВЕДЕНИЕ

Традиционно законодатель стремится создать такие правила расследования преступлений, которые направлены на обеспечение объективности в рамках производства по уголовному делу и способствуют полному и всестороннему установлению его обстоятельств. Одним из средств достижения обозначенной цели на протяжении длительного времени является привлечение незаинтересованных наблюдателей (понятых), которые удостоверяют ход и содержание производимых процессуальных действий (чтобы исключить случаи нарушения закона), а при каких-либо спорных ситуациях могут быть допрошены судом.

Институт понятых в уголовном судопроизводстве России имеет почти четырехсотлетнюю историю. Первые упоминания об этих лицах встречаются в Соборном уложении 1649 г., где они определялись как посторонние добрые люди, которым можно верить [1, с. 132]. Однако в последние годы указанный институт стал одним из наиболее проблемных. Это обусловлено как позицией законодателя, путем внесения изменений в текст действующего УПК РФ сократившего число следственных действий, при производстве которых обязательны понятые, так и трудностями, возникающими у практических работников в связи с необходимостью обеспечения участия понятых при производстве конкретных следственных действий. Поэтому неслучайно в научной литературе все чаще высказываются предложения, направленные на исключение института понятых.

ПОНЯТЫЕ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ: ЗА И ПРОТИВ

По мнению А. Михайлова, институт понятых является своего рода архаизмом современного российского уголовного процесса, так как не в состоянии обеспечить достоверность получаемых доказательств [2, с. 30]. Аналогичной точки зрения придерживается Т.И. Гарипов: «данный институт превратился в архаичный символ формализма и бюрократии современного уголовного процесса» [3, с. 128]. Поддерживает высказанное мнение и А.И. Тамбовцев: «неучастие понятых в следственном действии не является критическим фактором, беспелеционно ломающим теорию доказательств в российском уголовном процессе» [4, с. 89].

Вопрос об обоснованности и целесообразности закрепления института понятых в российском уголовно-процессуальном праве обсуждался даже на уровне главы государства. В частности, большой резонанс имело «высказанное в ноябре 2011 г. на встрече с сотрудниками полиции в г. Твери предложение Президента РФ Д.А. Медведева о том, что институт понятых можно упразднить и по некоторым делам заменить понятых техническими средствами» [5, с. 86]. После этого выступления компетентным органам было поручено подготовить предложения о реформировании процессуальных механизмов, направленных на обеспечение достоверности и допустимости доказательств, полученных в ходе досудебного производства по уголовным делам. Итогом проделанной работы стало принятие Федерального закона от 4 марта 2013 г.

№ 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»¹, в результате чего был сокращен перечень следственных действий, проводимых с обязательным участием понятых, и расширена сфера применения технических средств как альтернативы исследуемому институту.

При этом далеко не все процессуалисты считают, что институт понятых не имеет перспектив и должен быть упразднен. Так, А.В. Гришин, указывая на ряд существенных проблем, возникающих в ходе производства по уголовным делам в связи с необходимостью привлечения понятых, тем не менее отмечает, что понятой является важным участником уголовного процесса, на которого возлагается функция по удостоверению хода и результатов следственного действия [6, с. 41]. Сходной позиции придерживается и В.А. Семенцов, указывая, что нет необходимости в полном отказе от института понятых, «поскольку их присутствие побуждает следователя неукоснительно соблюдать предписания уголовно-процессуального закона» [7, с. 173]. По мнению С.В. Быкова, «участие народа в правосудии начинается с понятого» [8, с. 57].

Сторонники упразднения института понятых в качестве альтернативы предлагают использование специальных технических средств: «В современных условиях новых технологий использование при проведении процессуальных действий специальных технических средств является альтернативой понятым, в отличие от которых воспроизведение хода и содержания следственных действий происходит со стопроцентной точностью» [9, с. 147]. Но использование технических средств с целью удостоверения хода и содержания следственных действий на практике тоже вызывает ряд вопросов.

Во-первых, технические средства применяются самими работниками правоохранительных органов. Именно они решают, когда включить и куда направить видеокамеру, как именно произвести фиксацию происходящего. Таким образом, нельзя полностью исключить возможность того, что при производстве следственного действия имелись отступления от

требований уголовно-процессуального закона, но они не были зафиксированы.

Во-вторых, существует риск уничтожения электронной информации либо сбоя в работе фиксирующего устройства. В подобных случаях информация, имеющая доказательственное значение, будет утрачена.

Для ответа на вопрос о перспективах института понятых в современном уголовно-процессуальном праве России, на наш взгляд, необходимо проанализировать действующее законодательство, закрепляющее статус понятого, и случаи обязательного привлечения данного участника к производству следственных действий, выявить имеющиеся проблемы и определить возможные пути их решения. Полагаем, что в данном случае оправданно использование сравнительно-правового метода, так как Республика Казахстан и Республика Беларусь имеют общее с Россией историческое прошлое, сходные экономические и политические условия развития на современном этапе. Неслучайно в уголовно-процессуальном праве этих государств присутствует институт понятых, в отличие от стран Западной Европы и Балтии.

Законодатель всех трех государств отнес понятого к числу иных участников судопроизводства. Основная их задача сводится к оказанию содействия сторонам обвинения и защиты в установлении значимых для расследования дела обстоятельств.

ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ УЧАСТИЯ ПОНЯТЫХ

В УПК РФ процессуальный статус понятого закреплён в ст. 60.

В ст. 135 ранее действовавшего УПК РСФСР, расположенной в гл. 10 «Общие условия производства предварительного следствия», лишь в общих чертах указывалось, кто такие понятые и для чего они вовлекаются в производство по уголовному делу.

Таким образом, современный законодатель, в отличие от своего предшественника, во-первых, включил понятого в число участников уголовного судопроизводства, а во-вторых, подробно урегулировал круг его прав и обязанностей. Данное обстоятельство свидетельствует о том, что на момент принятия УПК РФ перспективы дальнейшего существо-

¹ Парламентская газета. 2013. 7 марта.

вания рассматриваемого института не ставились под сомнение.

В соответствии с ч. 1 ст. 60 УПК РФ понятой – это не заинтересованное в исходе уголовного дела лицо, привлекаемое дознавателем, следователем для удостоверения факта производства следственного действия, а также его содержания, хода и результатов. При этом ч. 2 ст. 60 УПК РФ определяет круг лиц, которые не могут привлекаться в качестве понятых. К их числу относят:

- 1) несовершеннолетних;
- 2) участников уголовного судопроизводства, их близких родственников и родственников;
- 3) работников органов исполнительной власти, наделенных в соответствии с федеральным законом полномочиями по осуществлению оперативно-розыскной деятельности и (или) предварительного расследования.

И здесь хотелось бы обратить внимание на норму ч. 2 ст. 81 УПК Республики Казахстан (далее – УПК РК), которая в качестве требования к потенциальному понятому указывает способность полно и правильно воспринимать происходящие в его присутствии действия². Именно эта способность является залогом того, что понятой справится с возложенной на него задачей по удостоверению факта производства следственного действия, его содержания, хода и результатов. Полагаем, что норма сходного содержания должна быть закреплена и в ст. 60 УПК РФ.

Конечно, действует презумпция вменяемости участников уголовного судопроизводства. Но указание в протоколе следственного действия, в котором участвует понятой, на отсутствие у него проблем с восприятием и запоминанием происходящего в совокупности с предупреждением понятого об ответственности за отказ от дачи и дачу заведомо ложных показаний в случае вызова его в судебное заседание, чтобы он дал разъяснения по возникшим у сторон или суда вопросам, связанным с содержанием и порядком производства следственного действия, выступит, на наш взгляд, своего рода гарантией объективности понятого.

² Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 04.07.2014 № 231-V ЗРК // Казахстанская правда. 2014. № 133 (27 754).

Одной из проблем института понятых на современном этапе, от успешного решения которой во многом зависит его будущее, является нежелание граждан участвовать в производстве по делу в качестве понятых. Так, многие не хотят тратить свое личное время, присутствуя при производстве следственных действий, являться в случае необходимости по вызовам следователя или в суд, чтобы дать показания по поводу хода и результатов того следственного действия, в котором они принимали участие.

Путей решения данной проблемы несколько. Так, предлагается сформировать «банк сведений о потенциальных понятых (из числа молодежи, студентов и др.). Возможно включение в этот банк и лиц, находящихся на учете в службе занятости. Имея такой банк данных при современном уровне развития средств связи, оповещения, можно быстро пригласить понятых в нужное место» [10, с. 52]. Такая база сведений – это своего рода аналог списков кандидатов в присяжные заседатели, но оповещение должно быть более оперативным. Данное предложение, как нам кажется, заслуживает внимания. Но при этом не следует забывать, что суды при вызове кандидатов в присяжные заседатели также сталкиваются с проблемой низкой явки, обусловленной нежеланием граждан быть вовлеченными в уголовное судопроизводство. Поэтому в дополнение следует проводить разъяснительную работу с населением, в том числе с использованием СМИ, о значимости роли понятых для расследования и рассмотрения уголовных дел. При этом следует обращать внимание на норму закона, предусматривающую возмещение понятым расходов, связанных с участием в производстве по делу.

Существует и иной подход к решению обозначенной проблемы. Так, законодатель Республики Казахстан предусмотрел наложение денежного взыскания на лицо, без уважительных причин уклоняющееся от выполнения обязанностей понятого (ч. 6 ст. 82 УПК РК). У нас возникают некоторые сомнения по поводу реализации этой нормы на практике. Например, при производстве обыска в квартире сотрудники правоохранительных органов звонят соседям, но никто не открывает. Причины могут быть разные: соседей нет дома, даже не-

смотря на поздний час, либо они действительно хотят избежать участия в производстве следственного действия. Как установить, что имеет место уклонение от выполнения обязанностей понятого в описанной ситуации?

Полагаем, что для решения обозначенной проблемы следует использовать одновременно все предложенные способы. Так, если будет существовать база данных потенциальных понятых, которым направляются уведомления о необходимости явиться, то норма, предусматривающая ответственность за уклонение, будет эффективно работать. А это, в свою очередь, обеспечит реальное участие понятых в производстве следственных действий.

При этом следует отметить, что у лиц, которые привлекаются к участию в следственных действиях в качестве понятых по делам о преступлениях, связанных с террористической деятельностью, бандитизмом и т. п., есть серьезные основания опасаться за жизнь и здоровье (как их собственные, так и близких им лиц). В этом случае может быть использован опыт Республики Казахстан, где законодатель наделил понятого правом заявлять ходатайство о применении мер безопасности (п. 6 ч. 4 ст. 82 УПК РБ). Но даже если удастся обеспечить присутствие понятых при производстве следственного действия, на практике существует еще одна проблема – их пассивность.

На наш взгляд, для преодоления указанной проблемы необходимо наделить понятого правом на получение от следователя (дознателя) информации о закрепленном в УПК РФ процессуальном порядке производства следственного действия, в котором он участвует. Реализация данного права позволит понятому быть активным участником следственного действия, а не сторонним наблюдателем, что, к сожалению, достаточно часто имеет место на практике и становится постоянным объектом критики противников исследуемого института.

Учитывая изложенное, предлагаем следующую редакцию ст. 60 УПК РФ.

«Статья 60. Понятой

1. Понятой – не заинтересованное в исходе уголовного дела лицо, привлекаемое дознавателем, следователем для удостоверения факта производства следственного действия,

а также содержания, хода и результатов следственного действия.

2. Понятыми не могут быть:

1) несовершеннолетние;

2) участники уголовного судопроизводства, их близкие родственники и родственники;

3) работники органов исполнительной власти, наделенные в соответствии с федеральным законом полномочиями по осуществлению оперативно-розыскной деятельности и (или) предварительного расследования;

4) лица, не способные правильно и полно воспринимать происходящие в их присутствии действия.

3. Понятой вправе:

1) участвовать в следственном действии, получить от следователя (дознателя) информацию о процессуальном порядке производства такого действия и делать по поводу следственного действия заявления и замечания, подлежащие занесению в протокол;

2) знакомиться с протоколом следственного действия, в производстве которого он участвовал;

3) приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, начальника подразделения дознания, начальника органа дознания, органа дознания, следователя и прокурора, ограничивающие его права;

4) получить возмещение расходов, понесенных в связи с участием в следственных действиях;

5) ходатайствовать о применении мер безопасности, если есть угроза понятому или его близким родственникам, родственникам или близким лицам.

4. Понятой обязан:

1) являться по вызову следователя, дознавателя и суда;

2) не разглашать данные предварительного расследования, если он был об этом предупрежден в порядке статьи 161 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и у него была отобрана соответствующая подписка;

3) удостоверить своей подписью в протоколе следственного действия факт производства этого действия, его ход и результаты;

4) соблюдать порядок при производстве следственных действий;

5) подчиняться законным распоряжениям должностных лиц органов уголовного преследования.

5. За отказ от выполнения своих обязанностей без уважительных причин на понятого может быть наложено денежное взыскание в порядке, предусмотренном статьей 118 настоящего Кодекса. За разглашение данных предварительного расследования понятой несет ответственность в соответствии со статьей 310 Уголовного кодекса Российской Федерации».

СЛЕДСТВЕННЫЕ ДЕЙСТВИЯ, ПРОВОДИМЫЕ С ОБЯЗАТЕЛЬНЫМ УЧАСТИЕМ ПОНЯТЫХ

Как уже отмечалось ранее, перечень следственных действий, требующих обязательного участия понятых, на сегодняшний день в УПК РФ невелик и включает в соответствии с ч. 1 ст. 170 обыск, личный обыск и предъявление для опознания. При этом в тексте закона по-прежнему содержится упоминание о выемке электронных носителей (ч. 3.1 ст. 183 УПК РФ), хотя указанная часть исключена из ст. 183 УПК РФ. Как следствие, необходимо убрать ссылку на нее из ч. 1 ст. 170 УПК РФ. Полагаем, что выемку следовало бы включить в круг следственных действий, проводимых с обязательным участием понятых, так как в соответствии с ч. 2 ст. 183 УПК РФ она производится в порядке, установленном для обыска, в силу сходства правовой природы этих действий.

Но даже перечисленные следственные действия могут быть проведены без участия понятых, если речь идет о труднодоступной местности, отсутствии надлежащих средств сообщения либо если их производство связано с опасностью для жизни и здоровья людей. В таких случаях применяются технические средства фиксации хода и результатов следственного действия. Если это невозможно, то следователь делает в протоколе соответствующую запись.

На наш взгляд, последнее из перечисленных исключений противоречит ч. 4 ст. 164 УПК РФ, содержащей общие требования к производству следственных действий. В частности, в ней говорится, что при производстве следственных действий недопустимо создание опасности для жизни и здоровья участвующих в них лиц. Из буквального толкования данной

нормы следует, что при опасности для жизни и здоровья любого из участников (в том числе следователя, дознавателя, специалиста, понятого и т. д.) следственное действие вообще не должно производиться.

При производстве таких следственных действий, как осмотр, в том числе трупа, следственный эксперимент, выемка, наложение ареста, осмотр и выемка почтово-телеграфных отправлений, контроль и запись переговоров, а также проверка показаний на месте, понятые принимают участие по усмотрению следователя. Если в указанных случаях по решению следователя понятые не участвуют, то применение технических средств фиксации хода и результатов следственного действия является обязательным. Если это невозможно, то делается соответствующая запись в протоколе.

Перечень следственных действий, которые требуют обязательного участия понятых по УПК РК и УПК Республики Беларусь³ (далее – УПК РБ), во многом схож с перечнем ст. 170 УПК РФ. Так, согласно ч. 6 ст. 197 УПК РК привлечение понятых обязательно при производстве осмотра помещения, обыска и личного обыска. В остальных случаях применяются научно-технические средства фиксации хода и результатов следственных действий.

УПК РБ не содержит отдельной статьи, где бы перечислялись следственные действия, требующие обязательного участия понятых. Информация о необходимости вовлечения их в процесс производства по делу содержится в отдельных статьях, посвященных правовой регламентации конкретных следственных действий. На основе анализа этих статей можно сделать вывод, что белорусский законодатель предусмотрел обязательное участие понятых при проведении обыска, личного обыска, предъявления для опознания и проверки показаний на месте. При этом в двух последних случаях говорится о возможности вместо понятых использовать звуко- и видеозапись.

Полагаем, что при определении перечня следственных действий, которые требуют обязательного участия понятых, следует учитывать, что одни следственные действия можно провести повторно (например, допрос, ос-

³ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 19.07.1999 № 295-З // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2000. 25 авг. № 77-78, 2/71.

мотор предметов или местности и др.), то есть если какая-либо значимая для дела информация не была изначально воспринята и надлежащим образом зафиксирована в материалах дела, то эту проблему можно решить при повторном производстве следственного действия. Но есть и такие следственные действия, которые повторно провести невозможно. В частности, ч. 3 ст. 193 УПК РФ прямо запрещает повторное опознание лица или предмета тем же опознающим и по тем же признакам. Поэтому считаем необходимым предусмотреть участие понятых именно в производстве таких следственных действий, что будет являться дополнительной гарантией обеспечения законности их хода и результатов.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Проведенное сравнительное исследование позволяет утверждать, что институт понятых в уголовно-процессуальном праве трех государств развивается в одинаковом направлении. Так, мы видим сужение перечня следственных действий, где участие этих лиц

обязательно. Вместе с тем ни один из законодателей не отказывается от данного института, так как понятые обеспечивают не только удостоверение факта производства, хода и результатов следственного действия, но и определенный контроль со стороны общества за деятельностью правоохранительных органов, что невозможно заменить использованием видеозаписи.

На наш взгляд, справедливо высказывание В.С. Латыпова о том, что сохранение института понятых в уголовно-процессуальном законодательстве суверенных государств, ранее входивших на положении субъектов в состав СССР, объясняется не только преемственностью положений республиканских кодексов, но и тем, что нормы этого института имеют эффективную и отработанную практику применения [11, с. 60].

Учитывая изложенное, полагаем, что рассматриваемый институт должен быть сохранен в отечественном уголовно-процессуальном праве, но только при условии его реформирования, в том числе с учетом положений УПК РК и УПК РБ.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Афонин В.К. Становление института понятых в уголовном судопроизводстве России (краткий исторический аспект и современное состояние) / В.К. Афонин // Вестник российской таможенной академии. – 2008. – № 2 (3). – С. 132–137.
2. Михайлов А. Институт понятых – архаизм российского уголовного судопроизводства / А. Михайлов // Законность. – 2003. – № 4. – С. 29–31.
3. Гарипов Т.И. Институт понятых в уголовном судопроизводстве России: быть или не быть? / Т.И. Гарипов // Вестник Казанского юридического института МВД России. – 2017. – № 1 (31). – С. 124–128.
4. Тамбовцев А.И. Генезис социально-правового института понятых: история, тенденции, перспективы / А.И. Тамбовцев // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2018. – № 1 (77). – С. 85–90.
5. Тимошенко И.В. Понятой как участник административно-юрисдикционного производства: миф или реальность? / И.В. Тимошенко // Lex Russica. – 2018. – № 5 (138). – С. 85–96.
6. Гришин А.В. Уголовно-процессуальная политика в отношении института понятых в уголовно-процессуальном законодательстве: историко-юридический анализ и современные проблемы отечественного уголовного процесса / А.В. Гришин // Вестник Белгородского юридического института МВД России. – 2018. – № 4. – С. 36–42.
7. Семенцов В.А. О проблемах участия понятых в уголовном судопроизводстве России / В.А. Семенцов // Общество и право. – 2014. – № 2 (48). – С. 170–174.

REFERENCES

1. Afonin V.K. Formation of the institution of witnesses in criminal proceedings in Russia (brief historical aspect and current state). *Vestnik Rossijskoj tamozhennoj akademii = Vestnik of Russian Customs Academy*, 2008, no. 2 (3), pp. 132–137. (In Russian).
2. Mikhailov A. The institution of witnesses is archaism of Russian criminal proceedings. *Zakonnost' = Zakonnost'*, 2003, no. 4, pp. 29–31. (In Russian).
3. Garipov T.I. Institute of witnesses in criminal procedure of Russia: to be or not to be? *Vestnik Kazanskogo yuridicheskogo instituta MVD Rossii = Bulletin of the Kazan Law Institute of MIA of Russia*, 2017, no. 1 (31), pp. 124–128. (In Russian).
4. Tambovtsev A.I. Genesis of the social-lawful institution of the attesting witnesses: history, trends, perspectives. *Vestnik Sankt-Peterburgskogo Universiteta MVD Rossii*, 2018, no. 1 (77), pp. 85–90. (In Russian).
5. Timoshenko I.V. Attesting witness as a participant in the administrative proceedings: myth or reality? *Lex Russica*, 2018, no. 5 (138), pp. 85–96. (In Russian).
6. Grishin A.V. Criminal procedure policy of the institute of witnesses in criminal proceedings: a legal and historical analysis and modern problems of the domestic criminal process. *Vestnik Belgorodskogo yuridicheskogo instituta MVD Rossii = Vestnik of Putilin Belgorod Law Institute of Ministry of the Interior of Russia*, 2018, no. 4, pp. 36–42. (In Russian).
7. Sementsov V.A. On the problems of participation of witnesses in criminal proceedings of Russia. *Obshchestvo i pravo = Society and Law*, 2014, no. 2 (48), pp. 170–174. (In Russian).

8. Быков В.М. Участие народа в правосудии начинается с понятого / С.В. Быков // Мировой судья. – 2014. – № 6. – С. 57–60.

9. Скогорева Т.Ф. Совершенствование правового и организационного участия понятых в досудебном производстве по уголовным делам / Т.Ф. Скогорева, Э.Ж. Чхвимиани // Общество и право. – 2016. – № 1 (55). – С. 143–147.

10. Францифоров Ю.В. Ретроспективный анализ участия понятых в уголовном судопроизводстве / Ю.В. Францифоров // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5: Юриспруденция. – 2015. – № 1 (26). – С. 49–54.

11. Латыпов В.С. Нужен ли понятой в современном уголовном процессе России? / В.С. Латыпов // Общество, право, государственность: ретроспектива и перспектива. – 2020. – № 1. – С. 56–63.

8. Bykov V.M. Participation of the people in the justice begins with the attesting witness. *Mirovoj sud'ya = Magistrate Judge*, 2014, no. 6, pp. 57–60. (In Russian).

9. Skogoreva T.F., Chkhvimiani E.Z. Improving the legal and institutional participation of witnesses in pretrial proceedings in criminal matters. *Obshchestvo i pravo = Society and Law*, 2016, no. 1 (55), pp. 143–147. (In Russian).

10. Frantsiforov Yu.V. Retrospective analysis of witnesses participation in criminal trial. *Vestnik Volgogradskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya 5: Yurisprudenciya = Bulletin of Volgograd State University. Series 5: Jurisprudence*, 2015, no. 1 (26), pp. 49–54. (In Russian).

11. Latypov V.S. Does Russia need a lawyer in the modern criminal process? *Obshchestvo, pravo, gosudarstvennost': retrospektiva i perspektiva = Society, Law, Statehood: Retrospective and Perspective*, 2020, no. 1, pp. 56–63. (In Russian).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Головачук Ольга Сергеевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры судебной деятельности и уголовного процесса;

Раменская Виктория Святославовна – кандидат юридических наук, доцент кафедры судебной деятельности и уголовного процесса.

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Golovachuk Olga Sergeevna – Candidate of Sciences (Law), Assistant Professor of the Department of Judicial Activity and Criminal Procedure;

Ramenskaya Victoria Svyatoslavovna – Candidate of Sciences (Law), Assistant Professor of the Department of Judicial Activity and Criminal Procedure.

Статья поступила в редакцию 25.12.2023; одобрена после рецензирования 27.01.2024; принята к публикации 29.01.2024. The article was submitted 25.12.2023; approved after reviewing 27.01.2024; accepted for publication 29.01.2024.

Научная статья
УДК 340.5; 343.1
DOI 10.33184/pravgos-2024.1.3

Original article

ГОЛОВКО Леонид Витальевич
Московский государственный университет
им. М.В. Ломоносова, Москва, Россия;
e-mail: depcrp@law.msu.ru

GOLOVKO Leonid Vitalievich
Lomonosov Moscow State University,
Moscow, Russia.

О СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОМ МЕТОДЕ И ЕГО НЕВЕРНОМ ПОНИМАНИИ

ON THE COMPARATIVE LAW METHOD AND ITS MISINTERPRETATION

Аннотация. *Может ли сравнительно-правовой метод использоваться для внутреннего сравнения? Например, когда мы сравниваем два национальных правовых института, два национальных правовых механизма, две национальные отрасли права? Ответ должен быть отрицательным. Без иностранного (или географического) элемента сравнительно-правовой метод теряет свои предмет, специфику и смысл и сливается с обычным юридико-техническим методом, поскольку никакая интеллектуальная деятельность невозможна без сравнения чего-то с чем-то.*

Ключевые слова: *сравнительно-правовой метод, сравнительное правоведение, национальное право, иностранный (географический) элемент, предмет сравнительного правоведения*

Для цитирования: Головки Л.В. О сравнительно-правовом методе и его неверном понимании / Л.В. Головки. – DOI 10.33184/pravgos-2024.1.3 // Правовое государство: теория и практика. – 2024. – № 1. – С. 26–31

Abstract. *Can the comparative law method be used for internal comparison? For example, when we compare two national legal institutions, two national legal mechanisms, two national branches of law? The response should be negative. Without a foreign (or geographical) element, the comparative law method loses its subject matter, specificity and meaning and merges with the conventional legal technique, since no intellectual activity is possible without comparing something with something.*

Keywords: *comparative law method, comparative law, national law, foreign (geographical) element, subject of comparative law*

For citation: Golovko L.V. On the comparative law method and its misinterpretation. *Pravovoe gosudarstvo: teoriya i praktika* = *The Rule-of-Law State: Theory and Practice*, 2024, no. 1, pp. 26–31 (In Russian). DOI 10.33184/pravgos-2024.1.3.

Получив приглашение подготовить статью для данного номера журнала по тематике сравнительно-правовых исследований в юридической науке, автор настоящих строк, давно уже занимающийся компаративистикой, испытал поначалу немалый энтузиазм и даже продумал конкретное направление для своего небольшого исследования: новейшие реформы суда ассизов во Франции. Но когда дело дошло до подготовки этого исследования и возникло желание еще раз внимательно вчитаться в текст приглашения, чтобы не упустить какие-то нюансы развития современного мирового сравнительного правоведения, которые редакция журнала «Правовое государство: теория и практика» хотела бы обсудить, энтузиазм

сменился крайней степенью недоумения. Связано оно было с уточнением в приглашении того, что понимается для целей номера под сравнительно-правовыми исследованиями.

Речь идет о четырех позициях. Опустим первую из них («любые варианты сравнения законодательства и правоприменительной практики, а также научных исследований в разных государствах и в разных национальных правовых системах»). Она для сравнительного правоведения очевидна. Более интересны и удивительны три следующие. Перечислим их, просто процитировав текст приглашения. Итак, помимо «любых вариантов сравнения» права (во всех его проявлениях) разных государств, под сравнительно-правовыми исследованиями организаторами номера понимаются также:

«– любые варианты сравнительного анализа аналогичных, сходных и противоположных правовых институтов *внутри одной национальной правовой системы* (здесь и далее выделено мной. – Л. Г.) и даже *внутри одной отрасли права*;

– *исторический анализ* развития и функционирования любых правовых институтов и любых социально-правовых явлений;

– любые варианты *межотраслевого сравнительно-правового анализа*».

Иначе говоря, если мы анализируем соотношение положений, например, об обыске и выемке по российскому уголовно-процессуальному праву или о грабеже и разбое по российскому уголовному праву, то это сравнительно-правовое исследование, так как понять разграничение данных институтов невозможно без их сравнения. Здесь мы, видимо, сталкиваемся со сравнительным анализом «сходных институтов внутри одной отрасли права». Если анализируем развитие, допустим, уголовно-процессуального института мер пресечения по действующему УПК РФ с учетом новейших изменений законодательства (Федеральный закон от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ, Федеральный закон от 18 апреля 2018 г. № 72-ФЗ и др.), то это также оказывается компаративистикой, так как мы вынуждены сравнивать ситуацию до, после и т. п. каждой конкретной реформы. Здесь перед нами сравнительно-правовое исследование в форме «исторического анализа развития любого правового института». Наконец, если мы анализируем основания возмещения государством вреда, причиненного в ходе уголовного судопроизводства, по ГК РФ (ст. 1070) и УПК РФ (гл. 18), находя какие-то коллизии, несоответствия, противоречия и думая, как их преодолеть, то имеем дело прямо-таки с апофеозом компаративистики в форме «межотраслевого сравнительно-правового анализа». Но вот если задумали вооружиться специальными знаниями в сфере иностранного права и написать, скажем, статью о новейших реформах суда ассизов во Франции, то к компаративистике это отношения не имеет, так как мы ничего ни с чем не сравниваем. Спасти может разве что необходимость волей-неволей прибегнуть в данном случае к историческому анализу, то есть также что-то с чем-то срав-

нить в рамках эволюции французского уголовно-процессуального права. Но сам факт обращения в данном случае к иностранному праву ничего не меняет и не делает его априори более сравнительно-правовым по сравнению с историческим анализом, например, практики расследования органами дознания краж велосипедов в деревне Васильково Энской губернии и ее динамики за последние двадцать лет.

Что-то здесь не так. Наше понимание компаративистики явно пошло не в ту сторону, в силу чего пришлось отложить до лучших времен новейшие реформы суда ассизов во Франции (не до них) и заняться исправлением намечающихся методологических деформаций в области понимания предмета сравнительного правоведения.

Если говорить предельно кратко, то предложенная редакцией журнала трактовка сравнительно-правовых исследований полностью отрицает наличие у сравнительного правоведения какой-либо специальной сферы приложения и связанных с ней границ, делая акцент исключительно на глаголе «сравнивать». Такое понимание сравнительного правоведения можно назвать *механическим*, можно как-то иначе и даже жестче. Важно то, что, как только мы что-то с чем-то сравниваем, это автоматически превращает наш анализ в сравнительно-правовой, а соответствующее исследование – в компаративное. Имеет ли подобный подход право на существование? Разумеется, нет, поскольку в таком случае сравнительно-правовые исследования охватывали бы *абсолютно всё*, распространяясь на любые виды юридической интеллектуальной деятельности, немыслимой без сравнения чего-то с чем-то, что сделало бы само понятие сравнительно-правового исследования совершенно бессмысленным.

Скажем, что такое уголовно-правовая квалификация преступлений, производимая любым правоприменителем? Это, во-первых, «сравнение имеющихся в законодательстве норм с фактическими обстоятельствами дела» [1, с. 68], а во-вторых, сравнение уголовно-правовых норм между собой, так как в процессе квалификации «производится разграничение между признаками смежных составов преступлений» [1, с. 68]. Означает ли это, что любой дознаватель, следователь или судья является компаративистом? В каком-то смысле да, поскольку, как мы видим, нельзя квалифицировать преступле-

ние, не производя каких-то мыслительных сравнительно-правовых операций. Но в чем тогда смысл самого выделения данного научного направления и в чем его автономия?

Или возьмем эксперта, производящего идентификационную дактилоскопическую экспертизу и сравнивающего обнаруженные на месте преступления отпечатки пальцев с отпечатками пальцев какого-то лица. Он также компаративист? Это также сравнительно-правовое исследование? Можно ли тогда привести хоть какой-то пример интеллектуальной юридической (и не только, к слову, юридической) деятельности, где сравнения не было бы вовсе? Сомневаюсь. Это немыслимо потому, что сравнение объектов, понятий, чисел, фактов, конструкций и т. п. есть методологически обязательный признак познания и мышления как таковых, без которого ни то ни другое существовать не может. Скажем, чтение любого текста также предполагает сравнение букв (А, Б, В...), знаков препинания (точка, запятая...) и т. п. Поэтому сравнительно-правовой метод при его буквальном (широком) понимании становится безграничным, а его выделение, следовательно, абсолютно бесполезным. Не случайно, что приведенная мысль В.Н. Кудрявцева о неизбежности сравнения при квалификации преступлений высказана им при анализе «логических форм квалификации» [1, с. 61, 68], а не каких-то ее особых «сравнительно-правовых форм», «сравнительно-исследовательских форм» или чего-то подобного, которые признанный специалист в данной сфере даже не думал обозначать.

Иначе говоря, когда мы сравниваем, причем как в научных, так и в правоприменительных целях, положения об обыске и выемке, грабеже и разбое, о правовом регулировании «до» и «после» той или иной реформы, о развитии того или иного социального явления, о регулировании того или иного вопроса в ГПК и АПК и т. д., то применяем юридико-технический, исторический, социологический, догматический и прочие методы юридического анализа, каждый из которых невозможен без определенных логических операций, в свою очередь, неразрывно связанных со сравнением чего-то с чем-то как неотъемлемым признаком познания и мышления. Мыслительная деятельность по сравнению поглощается в такой ситуации другими методами научного

исследования или юридического толкования правовых норм, полностью теряя свою автономию [см. об этом: 2, с. 8–9]. К компаративистике (сравнительному правоведению) как особой области юридических знаний все это никакого отношения не имеет, как не имеет отношения и к сравнительно-правовому методу анализа как методу *sui generis*.

Выделение последнего приобретает смысл только при появлении внешнего фактора или, по словам Ж. Праделя, фактора *географического*, когда речь идет о сравнении двух или более правовых объектов (норм, институтов, правовых систем в целом), каждый из которых «имеет свою территориальную сферу применения» [3, р. 2]. Этот французский автор является, к слову, одним из немногих компаративистов, которые отказывались сводить сравнительное правоведение исключительно к сравнительно-правовому анализу права разных государств. Для него существовали «три уровня сравнения: внутри государства, между государствами и между группами государств» [3, р. 3], то есть он допускал, что компаративистика может существовать и в рамках отдельно взятого государства, но, разумеется, не в форме «любых вариантов сравнительного анализа аналогичных, сходных и противоположных правовых институтов внутри одной национальной правовой системы». Такое уважению Ж. Праделю даже в голову не могло прийти, поскольку в подобной ситуации сравнительное правоведение становилось бы безразмерным, будучи равно, условно говоря, «интеллектуальному правоведению», «мыслительному правоведению», «аналитическому правоведению» или чему-то подобному. Он имел в виду совершенно другое: наличие федеративных государств (США, Швейцария и др.), где «каждый субъект федерации (штаты, провинции, кантоны...) может иметь свой собственный УПК, а иногда даже УК» [3, р. 2] или любое другое законодательство, если выйти за пределы уголовного и уголовно-процессуального права. Иначе говоря, критерий выделения сравнительно-правового метода иногда позволяет не пересекать границы государства, но всегда остается *географическим* в том смысле, что применяется для сравнения между теми правовыми нормами или институтами, которые одновременно не действуют

и не могут действовать на определенной территории с точки зрения *ratione loci*, то есть не пересекаются между собой в плане действия закона (нормы, правила) в пространстве. Если же речь идет об одновременно действующих на определенной территории нормах или институтах, разграничиваемых по другому критерию (отраслевому, предметному, персональному и т. д.), то их сравнение между собой сливается с юридико-техническими методами либо поиска применимой правовой нормы *de lege lata* в правоприменительных целях, либо анализа их оптимального соотношения *de lege ferenda* в правотворческих целях (нужно ли унифицировать или дифференцировать обыск и выемку, дознание и предварительное следствие, ГПК и АПК и т. п.). Такое сравнение перестает быть сравнительно-правовым в том четком специальном смысле, который и привел к необходимости его методологической автономизации, и поглощается общенаучными или специально научными методами анализа, синтеза, дедукции, индукции, юридической техники и т. п.

Подход Ж. Праделя, считавшего необходимым говорить и о внутреннем сравнении, хотя и остававшемся строго географическим, до сих пор является в значительной мере новаторским. Скажем, Ж. Пикерез, подготовивший в свое время замечательный учебник по швейцарскому уголовному процессу, изданный еще в период действия в каждом кантоне собственного УПК, компаративистом себя не считал и о сравнительно-правовом методе нигде не упоминал, хотя, с точки зрения Ж. Праделя, речь идет именно о сравнительно-правовом труде, ведь каждый уголовно-процессуальный институт анализируется через призму сравнения разнообразных кантональных подходов, их обобщения, классификации [4].

Для большинства классических работ по сравнительному правоведению вовсе не характерно разграничение внутреннего и внешнего сравнения. Обязательным для них является не географический, как у Ж. Праделя, а скорее «международный аспект», в силу чего «слово-сочетание «сравнительное право» есть не что иное, как сравнение различных правовых систем, существующих в государствах мирового сообщества» [2, с. 9]. Иначе говоря, сравнение бывает только внешним, внутреннее сравне-

ние к компаративистике не относится, даже в федеративных государствах, а все различия подходов между правовыми системами субъектов федерации, например, североамериканских штатов, относятся не к сравнительному правоведению, а к сугубо национальной проблеме «конфликта законов» [5, с. 353].

Многие известные авторы, сегодня причисляемые к кругу компаративистов-классиков, обсуждая трудности определения сравнительно-правового метода или предмета сравнительного правоведения, возможность внутреннего сравнения не рассматривали вовсе – для них тот факт, что речь идет исключительно об «использовании иностранного права» [6, с. 37] и никакого другого, причем далеко не всяком использовании [7, с. 87–89], является самоочевидным и не требует никаких доказательств. В этом плане даже Ж. Прадель с его более широким подходом, выделяя смежные со сравнительным правоведением дисциплины, относил к ним «чистое» изучение иностранного права, международное право, европейское право и юридическую антропологию, подразумевающую сравнение разных правовых культур и их становление [3, р. 5–9], но не, допустим, конституционное право, хотя при сравнении правовых систем различных штатов США или кантонов Швейцарии без последнего не обойтись. Получается, что его новаторство по «интернализации» сравнительного правоведения является в достаточной мере относительным и на основы все-таки не посягает.

Ясно, что в такой ситуации и при строгом следовании канонам использования сравнительно-правового метода изначальная задумка автора этих строк посвятить свое исследование новейшим реформам суда ассизов во Франции в рамки чистой компаративистики не входит. Но, учитывая, что речь идет об изучении иностранного права, подобная тематика непосредственно граничит со сравнительным правоведением, поскольку, как справедливо отметил А.Х. Саидов, «сугубо страноведческие исследования, не преследующие сравнительно-правовых целей ... всегда будут иметь компаративистскую окраску, содержать значительный эмпирический и фактологический материал для дальнейших сравнительно-правовых исследований, прежде всего для сравнения с правовой системой страны компаративиста» [8, с. 15].

«Обязательной предпосылкой» сравнительного правоведения «в собственном смысле слова» называл исследования иностранного права и М. Рейнштайн [7, с. 88]. Как бы то ни было, ясно, что изучение иностранного права, будучи либо элементом, либо предпосылкой сравнительно-правовых исследований *stricto sensu*, генетически составляют со сравнительным правоведением единое целое (их соотношение можно обсуждать), тогда как отраслевой или межотраслевой «сравнительный» анализ различных положений национального права, независимо от того, проводится ли он в правоприменительных или в доктринальных целях, генетически составляет единое целое с традиционной юридической техникой и не имеет к сравнительному правоведению никакого касательства (их соотношение обсуждать нельзя или можно лишь в том ключе, в каком мы обсуждаем соотношение цвета и веса как категорий, лежащих в разных системах координат).

В заключение нельзя не отметить, что идея редакции журнала «Правовое государство: теория и практика» безмерно расширить понятие сравнительно-правовых исследований имеет одну несомненную пользу: она позволяет вернуться к старому теоретическому спору, посмотрев на него под новым углом зрения и немного переосмыслив. Напомним, что еще с начала XX столетия, если не раньше, спор этот конструировался вокруг наличия или отсутствия у сравнительного правоведения собственно *предмета*. Некоторые выдающиеся авторы считали, что такой предмет есть. Другие полагали, что его нет – сравнительное правоведение есть не более чем метод, который применим к любому правовому предмету, причем данная точка зрения постепенно стала господствующей [3, р. 3–4]. Логика здесь понятна: сравнительно-правовой метод не может касаться только какой-то определенной отрасли права (допустим, гражданского права), постепенно проникнув во все правовые сферы, причем как на «макроуровне», используя выражение того же Ж. Праделя, то есть на уровне правовых систем в целом, так и на «микроуровне» [3, р. 2], то есть на уровне отдельных, даже весьма локальных институтов. Это, конечно, так.

Однако полная беспредметность сравнительного правоведения и сведение его исключительно к методу приводят к искушению

выйти за пределы изначального пространства данной дисциплины, священного как для Р. Давида или К. Цвайггерта с Х. Кётцем, так и для Ж. Праделя (при всех различиях понимания ими объема этого пространства, строго говоря, не столь значительных), и распространить соответствующий метод на любые правовые институты и явления, в том числе сугубо национальные. Дескать, если можно сравнивать любые правовые институты и явления с иностранным элементом, то почему их нельзя сравнивать без такого элемента и почему подобное внутреннее сравнение нельзя считать «сравнительно-правовым»? В результате данный метод утрачивает свою специфику и самоуничтожается, сливаясь с юридико-техническим, историческим, да и просто с интеллектуальным методом любого познания.

Поэтому предмет у сравнительного правоведения есть. Другое дело, что он не лежит в плоскости традиционного отраслевого разграничения (гражданское право, уголовное право, уголовно-процессуальное право и др.), находясь в другой системе координат, которую можно назвать пространственной. Как ранее уже отмечено, предметом сравнительного правоведения является исключительно сравнение правовых систем (их элементов), действующих в *разных* территориальных границах, то есть не подлежащих одновременному применению по территориальному признаку. Как правило, такие границы совпадают с государственными, хотя, как мы видим, здесь возможны варианты, учитывая позицию Ж. Праделя и федеративное устройство некоторых государств, что дает почву для внутреннего сравнения. Будем ли мы считать швейцарский труд, где исследуются правовые подходы, применяемые в разных кантонах, сравнительно-правовым или не будем – это вопрос объема территориального критерия, то есть спор вокруг предмета сравнительного правоведения. Но принципиально он ничего не меняет. Возможно и иное расширение предмета, когда к сравнительному правоведению будет относиться сравнение подходов, применяемых не только в национальном, но и в наднациональном праве (допустим, праве ЕС). Однако здесь также необходимо помнить о критерии территориального разграничения. Скажем, сравнение институтов, действующих в ЕС и в России, безусловно, должно относиться

к сравнительно-правовым, поскольку российское и европейское право имеют разные территориальные ареалы действия. Но сравнение права Франции и права ЕС сравнительно-правовым не будет, так как территории действия данных систем совпадают, следовательно, любой анализ их соотношения относится уже к юридико-техническому (соответствие, несоответствие, последствия несоответствия) точно в той же мере, в какой к юридико-техническому относится анализ соответствия российских отраслевых норм конституционным (конституционный контроль).

Как назвать данное измерение предмета сравнительного правоведения? Пространственное? Географическое (как Ж. Прадель)? Иностранное или межгосударственное (как большинство компаративистов-классиков)? Трансграничное? Здесь возможно обсуждение. Идет ли речь об особом предмете

сравнительного правоведения или об особом элементе, а может быть, о специальном условии применения метода? Здесь также возможно обсуждение. Ясно одно: дихотомии «предмет vs метод», имея в виду под предметом традиционное отраслевое деление, сегодня недостаточно. Нужен триптих, то есть третий элемент, с помощью которого мы будем понимать *пространственные* пределы действия метода даже в том случае, когда по традиционному предметному критерию таких пределов нет вовсе. Вектор сравнительно-правового метода всегда направлен «вовне», то есть за границы «своей» правовой системы, а не «вовнутрь» этих границ, и в этом делении на «свое право» и «чужое право» и находится тот предметно-пространственный водораздел, который сохраняет специфику данного метода исключительно тогда, когда он направлен на сравнительно-правовое изучение «чужого».

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – Москва, 1972. – 352 с.
2. Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. I. Основы / К. Цвайгерт, Х. Кётиц. – Москва, 1995. – 479 с.
3. Pradel J. Droit pénal comparé / J. Pradel. – 4 éd. – Paris, 2016. – 1116 p.
4. Piquerez G. Précis de procédure pénale suisse / G. Piquerez. – Lausanne, 1994. – 607 p.
5. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид. – Москва, 1988. – 496 с.
6. Ансель М. Методологические проблемы сравнительного права / М. Ансель // Очерки сравнительного права : сборник. – Москва, 1981. С. 36–86.
7. Рейнштайн М. Предмет и задачи сравнительного правоведения / М. Рейнштайн // Очерки сравнительного права : сборник. – Москва, 1981. – С. 87–103.
8. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение и юридическая география мира / А.Х. Саидов. – Москва, 1993. – 148 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Головко Леонид Витальевич – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Golovko Leonid Vitalievich – Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Criminal Procedure, Justice and Prosecutor's Supervision of the Faculty of Law.

Статья поступила в редакцию 20.12.2023; одобрена после рецензирования 09.01.2024; принята к публикации 09.01.2024. The article was submitted 20.12.2023; approved after reviewing 09.01.2024; accepted for publication 09.01.2024.

REFERENCES

1. Kudryavtsev V.N. General theory of qualification of crimes. Moscow, 1972. 352 p.
2. Zweigert K., Kötz H. Introduction to comparative law in the field of private law. Moscow, 1995. Vol. 1. 479 p.
3. Pradel J. Droit pénal comparé. 4 éd. Paris, 2016. 1116 p.
4. Piquerez G. Précis de procédure pénale suisse. Lausanne, 1994. 607 p.
5. David R. Basic legal systems of our time. Moscow, 1988. 496 p.
6. Ansel M. Methodological problems of comparative law. *Essays on comparative law*. Moscow, 1981, pp. 36–86. (In Russian).
7. Reinstein M. Subject and tasks of comparative law. *Essays on comparative law*. Moscow, 1981, pp. 87–103. (In Russian).
8. Saidov A.Kh. Comparative law and legal geography of the world. Moscow, 1993. 148 p.

Научная статья
УДК 343.13
DOI 10.33184/pravgos-2024.1.4

Original article

ГРИГОРЬЕВ Виктор Николаевич
Научно-исследовательский институт ФСИН
России, Москва, Россия;
e-mail: grigorev.viktor@gmail.com;
https://orcid.org/0000-0002-4393-7851

GRIGORYEV Viktor Nikolaevich
Research Institute of the Federal Penitentiary
Service of Russia, Moscow, Russia.

ЗИНЧЕНКО Игорь Анатольевич
Калининградский филиал Московского
международного университета,
Калининград, Россия;
e-mail: zinchenko3939@mail.ru;
https://orcid.org/0009-0000-6784-8223

ZINCHENKO Igor Anatolyevich
Kaliningrad Branch of Moscow International
University, Kaliningrad, Russia.

КОМПАРАТИВИСТСКИЙ ВЗГЛЯД НА РЕГЛАМЕНТАЦИЮ КАТЕГОРИЙ ЦЕЛЕПОЛАГАНИЯ В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ ПОСТСОВЕТСКИХ ГОСУДАРСТВ

A COMPARATIVE VIEW ON THE REGULATION OF GOAL-SETTING CATEGORIES IN THE
CRIMINAL PROCEDURE LEGISLATION OF POST-SOVIET STATES

Аннотация. Авторы статьи анализируют одну из тенденций уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации и государств ближнего зарубежья, сложившуюся еще в период его кодификации 1958–1961 гг., состоящую в закреплении в текстах законов таких категорий, как цель и задачи данной отрасли права либо регулируемой им деятельности. Легальные приемы, использованные законодателями постсоветских государств для отражения в нормативно-правовых актах названных категорий, противоречивы, порой полярны. Закон и юрисдикционная деятельность неоднородны по предмету правового регулирования, а главное – по содержанию норм, определяющих их статус. Методы: эмпирические методы описания и интерпретации; теоретические методы формальной и диалектической логики; частнонаучные методы: юридико-догматический, сравнительно-правовой. На основе проведенного исследования и авторского подхода к решению проблемы сформулирована редакция новой структурной единицы – статьи УПК РФ «Цель и задачи уголовно-процессуального законодательства», которая может быть принята во внимание в ходе грядущего законотворчества.

Ключевые слова: сравнительное правоведение, уголовно-процессуальное законодательство, целеполагание, назначение уголовно-процессуального права, цель и задачи уголовного судопроизводства

Для цитирования: Григорьев В.Н. Компаративистский взгляд на регламентацию категорий целеполагания в уголовно-процессуальном законодательстве постсоветских государств / В.Н. Григорьев, И.А. Зинченко. – DOI 10.33184/pravgos-2024.1.4 // Правовое государство: теория и практика. – 2024. – № 1. – С. 32–38.

Abstract. The authors of the article analyze one of the trends in the criminal procedure legislation of the Russian Federation and neighboring countries, formed in the period of its codification in 1958–1961, which consists in fixing in the texts of laws such categories as the purpose and objectives of this branch of law or the activity regulated by it. The legal techniques used by legislators in Post-Soviet states to reflect these categories in regulatory legal acts are contradictory and sometimes polar. The law and jurisdictional activity are heterogeneous in terms of the subject of legal regulation, and most importantly – in terms of the content of the norms defining their status. Methods: empirical methods of description and interpretation; theoretical methods of formal and dialectical logic; specific scientific methods: legal-dogmatic, comparative legal. Based on the conducted research and the author's approach to the solution of the problem, the wording of a new structural unit – the article of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation «The Purpose and Objectives of Criminal Procedure Legislation» is formulated, which can be taken into account in the course of forthcoming lawmaking.

Keywords: comparative law, criminal procedure legislation, goal-setting, purpose of criminal procedure law, purpose and objectives of criminal proceedings

For citation: Grigoryev V.N., Zinchenko I.A. A comparative view on the regulation of goal-setting categories in the criminal procedure legislation of Post-Soviet states. *Pravovoe gosudarstvo: teoriya i praktika* = *The Rule-of-Law State: Theory and Practice*, 2024, no. 1, pp. 32–38 (In Russian). DOI 10.33184/pravgos-2024.1.4.

ВВЕДЕНИЕ

Уголовное судопроизводство и регламентирующая его отрасль права характеризуются не только собственно юридическими свойствами, в их аксиологическом измерении проявляются социальные и общекультурные качества. Не случайно законодатели ряда государств стремятся закрепить в национальных кодифицированных уголовно-процессуальных актах правила не только регулятивного характера, но и правовые установления, обладающие ценностями более высокого уровня. К их числу принадлежат и нормы, регламентирующие категории целеполагания. В уголовном производстве, как и в любом другом виде деятельности, такими категориями выступают цель, задачи, средства решения задач и функции. Предметом нашего внимания являются первые две.

Что касается ст. 6 УПК РФ, получившей наименование «Назначение уголовного судопроизводства», то она с момента принятия Кодекса и по сегодняшний день подвергается в научных источниках нелицеприятной критике. Спектр предъявляемых к ней претензий достаточно широк. Высказываются, в частности, суждения о том, что существовавшие в предшествующем законодательстве формулировки (они были помещены в ст. 2 УПК РСФСР), воспроизводившие ст. 2 Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик 1958 г., были более совершенными [1, с. 237–238]. Ошибочным представляется исключение из предназначения уголовного производства задач по раскрытию, расследованию преступлений и изобличению лиц, виновных в их совершении, что противопоставило их задачам защиты граждан, общества и государства от противоправных деяний. В угоду либеральным ценностям, пишет Б.Г. Розовский, «непосредственно в самом законе установили, что в правовом государстве этические интересы должны уступить место всеохватывающей защите прав и свобод личности, исключающей риск осуждения невиновного» [2, с. 19]. Более того, редакцию ст. 6 УПК РФ именуют «малопродуктивной, а вернее, халатно легкомысленной», поскольку законодатель с помощью подобного приема «повелел отказаться от актуальных задач предотвращать, предупреждать и искоренять преступления» [3, с. 6]. Под сомнение ставится правомерность места, занимаемого ст. 6 УПК РФ в структуре Кодекса [4, с. 25–26]. Несовершенной счита-

ется даже ее редакция, не укладывающаяся в традиции отечественной юридической фразеологии [5, с. 128–129]. Обращается внимание и на уголовно-процессуальное законодательство государств дальнего зарубежья, в которое не включаются отражающие целеполагание нормы [6, с. 44].

В специальной литературе, случается, высказываются и пожелания, касающиеся совершенствования ст. 6 УПК РФ. Огорчает лишь то, что такие инициативы, как правило, не подкрепляются конкретными формулировками норм. Их точные редакции – явление в данной тематике исключительное, а порой и вызывающее сомнения в прагматичности достигнутых авторами результатов. Именно поэтому в поисках путей разрешения названных и иных проблем мы обратились к законодательству государств ближнего зарубежья. В еще недалеком прошлом оно имело единую научную и правовую основу с российским законодательством, а ныне развивается в далеко не совпадающих с ним направлениях.

Изложению результатов предпринятого нами компаративистского анализа хотелось бы предпослать ряд предварительных замечаний.

Во-первых, мы должны учитывать, что, обновляя либо создавая новые уголовно-процессуальные кодексы и иные нормативно-правовые акты, законодатели государств ближнего зарубежья вправе избрать (и избрали) различные подходы к формулировкам норм, отражающих юридическое целеполагание [7, с. 15–16 и др.]. Думается, что при этом авторы исходили (не могли не исходить) не только из содержания национальной уголовной политики государств, социальных запросов и ожиданий, исторических правовых традиций, но и научных пристрастий и иных субъективных факторов. Во-вторых, уголовно-процессуальные кодексы и законы постсоветских государств были нами детально изучены не с целью поиска примеров для заимствования (хотя в этом нет ничего зазорного) и не для критики. (При том разное, который выявляется в зарубежных УПК в части закрепления в них категории целеполагания, упреков в их адрес может быть высказано немало). Нормативно-правовые акты анализировались с целью выявления направлений развития уголовно-процессуального законодательства в соответствующей его части. В-третьих, изучая зарубежные нормативные источники,

мы, как и другие авторы, обязаны учитывать нюансы перевода юридических текстов с титульного языка на русский. (На национальном и русском языках законы принимаются лишь парламентами Беларуси, Казахстана и Кыргызстана). Нет никакой уверенности в том, что специалисты, участвующие в переводах УПК соседних государств, при всем уважении к их творчеству, всегда умело используют правила так называемого функционального перевода и всегда однозначно точны. Мы, например, склонны переводить название ст. 1 УПК Грузии, в которой закреплено: «Настоящий Кодекс устанавливает правила расследования преступлений, осуществления уголовного преследования и правосудия», как «Назначение Кодекса», однако во всех известных нам переводах оно сформулировано как «Цель Кодекса». Аналогичным образом мы предлагаем определиться и с переводом на русский язык названия ст. 1 УПК Литовской Республики, определяющей назначение, но никак не цель, только в данном случае не закона, а уголовно-процессуальной деятельности. Подобных примеров элементарных и даже грубых ошибок переводчиков можно привести немало¹.

ЗАКРЕПЛЕНИЕ КАТЕГОРИЙ ЦЕЛЕПОЛАГАНИЯ В УПК ГОСУДАРСТВ БЛИЖНЕГО ЗАРУБЕЖЬЯ

Теперь по существу. В кодексах постсоветских государств неоднозначные подходы обозначились, прежде всего, в предмете правового регулирования. В семи из пятнадцати анализируемых нами кодексов регламентируется целевое предназначение уголовно-процессуального законодательства, а в оставшихся восьми – задачи уголовного производства². Примечательно при этом, что **названия** однородным структурным единицам УПК, составляющим *первую группу (законодательство)*, даются самые разнообразные. Так, ст. 1 УПК Азербайджанской Республики именуется «Назначение уголовно-процессуального законодательства», ст. 1 УПК Латвийской Республики – «Цель Уголовно-процессуального закона», ст. 2 УПК Республики Беларусь – «Задачи уголовно-процессуального закона». Не-

сколько выделяется из приведенного реестра наименование ст. 1 УПК Эстонской Республики – «Область применения Кодекса».

Разночтения в названии статей, влекущие неоднородность наполняющего их содержания, проявляются и в пределах одной национальной правовой системы. Примером может служить законодательство Армении. Статья 2 УПК, принятого в 1998 г., именовалась «Задачи законодательства об уголовном судопроизводстве», а ст. 2 УПК 2021 г. носит название «Цель Уголовно-процессуального кодекса». За терминами скрываются смыслы, поэтому в содержании юридических текстов данная позиция нам представляется существенной.

Нет единства в названиях статей и в восьми кодексах, закрепляющих категории целеполагания, касающиеся уголовно-процессуальной деятельности. Статья 1 УПК Литовской Республики, как и ст. 6 УПК РФ, именуется «Назначение уголовного судопроизводства». В остальных шести кодексах соответствующие статьи в несколько отличающихся редакциях называются «Задачи уголовного (либо уголовно-процессуального – ст. 2 УПК Республики Таджикистан) судопроизводства». Из общего строя выбивается ст. 1 УПК Республики Молдова, озаглавленная «Понятие и задачи уголовного судопроизводства». Соответственно, в ее ч. 1 дана дефиниция рассматриваемого вида деятельности, а в ч. 2 перечислены ее задачи.

Обращают на себя внимание и особенности размещения статей в структуре ряда кодексов. Статья 8 УПК Республики Казахстан, ст. 6 УПК Кыргызской Республики и ст. 7 УПК Туркменистана помещены не в главы, посвященные характеристике отраслевого законодательства, а в главы, которые носят название «Задачи и принципы уголовного судопроизводства». (Думается, что часть претензий, предъявляемых современными исследователями к ст. 6 УПК РФ, была бы дезавуирована, если бы гл. 2 отечественного Кодекса получила аналогичное название).

Однако наиболее значимые вопросы кроются, конечно, не столько в наименованиях, сколько в **содержании** анализируемых нами структурных единиц УПК и в согласованности между ними. В этом контексте статьи кодексов, определяющие предназначение уголовно-процессуального законодательства, с известной долей условности имеет смысл тоже разделить на несколько групп. К одной из них можно отнести статьи, в которых зако-

¹ Авторы выражают благодарность профессору А.С. Гамбаряну и доценту В.П. Гмырко за участие в переводах фрагментов ряда зарубежных кодексов на русский язык.

² Фактически анализу подверглось большее количество УПК, поскольку в ряде государств после распада СССР принципиально новые кодексы принимались дважды.

нотательные предписания сформулированы максимально лаконично. Так, ст. 1 УПК Грузии, закрепляя «Назначение Кодекса», обозначает его как установление «правил расследования преступлений, осуществления уголовного преследования и правосудия». В ст. 2 УПК Республики Армения данной целью называется «определение эффективного порядка осуществления производства по предполагаемым преступлениям, основанного на обеспечении прав и свобод личности». В ст. 1 УПК Латвийской Республики акцент сделан на «эффективное применение уголовного закона и справедливое урегулирование уголовно-правовых отношений без вмешательства в частную жизнь». В ст. 1 УПК Эстонской Республики наряду с такой «задачей» законодательства, как «установление правил досудебного и судебного производства», содержится указание и на регламентацию «порядка обращения к исполнению решений суда».

Другую группу составляют кодексы, в которых предпринято более широкое толкование задач/назначения отраслевого законодательства. Единства подходов к регламентации однопорядковых правовых категорий в них также не усматривается. В одних кодексах, например в ч. 2 ст. 2 УПК Республики Молдовы, формулируются задачи защиты личности, общества и государства от преступлений, чтобы «каждый совершивший преступление был наказан в меру своей вины и ни один невиновный не был привлечен к уголовной ответственности и осужден». В других, например в ст. 2 УПК Республики Узбекистан, без какой-либо коррекции дублируется редакция ст. 2 Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик и соответствующих статей ранее существовавших республиканских УПК: «Быстрое и полное раскрытие преступлений, изобличение виновных...».

Таким образом, задачи уголовного судопроизводства механически переносятся на регулирующее его законодательство.

Что касается закрепления в УПК постсоветских государств задач, стоящих перед самой уголовно-процессуальной деятельностью, то оно реализуется в них в двух основных направлениях. В одном из них соответствующие статьи кодексов наполняются большим или меньшим перечнем юридико-технических задач, представленных далеко не во всех отношениях в совпадающих редакциях. Так, при сравнительном анализе ст. 6 УПК Кыргыз-

ской Республики и ст. 2 УПК Республики Таджикистан совпадение прослеживается лишь в четырех из семи названных в них задач: (1) защита личности, общества и государства от преступлений, (2) быстрое и полное раскрытие преступлений, (3) привлечение к уголовной ответственности лиц, совершивших преступления, и (4) справедливое судебное разбирательство. Помимо этого, в первом из рассматриваемых Кодексов названы задачи (1) защиты личности от незаконного обвинения, осуждения, а также ограничения ее прав и свобод, (2) реабилитации невиновного и (3) обеспечения возмещения материального и морального вреда, а во втором – (1) установление порядка производства по уголовным делам, (2) соблюдение процессуальных норм при применении уголовного закона, (3) защита законных интересов участников уголовного производства и других лиц.

Другому направлению свойственно дополнение приведенных перечней задачами, определяющими социальное назначение уголовного производства. Примером может служить ч. 2 ст. 8 УПК Республики Казахстан, в которой говорится о том, что установленный законом порядок производства по уголовным делам должен способствовать укреплению законности, предупреждению преступлений, формированию уважительного отношения к праву и др.

Подводя итоги, хотелось бы, во-первых, отметить, что ни один из законодателей государств ближнего зарубежья не отказался от закрепления в национальном УПК категорий целеполагания.

Во-вторых, следует указать на отсутствие в кодексах единства нормативных подходов к регламентации однотипных (базовых) правовых феноменов. Несмотря на бесспорную ориентацию авторов кодексов на предшествующее законодательство, создававшееся в эпоху СССР, в них нет ни одного совпадения в формулировках целей/назначения/задач ни уголовно-процессуальной деятельности, ни отраслевого законодательства. Подходы, использовавшиеся при формулировании ст. 6 УПК РФ, ими также не были приняты во внимание. Порой складывается впечатление, что члены рабочих групп по подготовке проектов кодексов в ряде ситуаций стремились хоть в чем-нибудь, но не дублировать легальную форму воплощения идей, использованных их коллегами из соседних стран.

В-третьих, не представляется возможным выделить критерии, по которым в законодательстве постсоветских государств осуществлялся отбор формулировок для описания категорий целеполагания.

Примечательно, что ни в одном из анализируемых нами уголовно-процессуальных кодексов не воспроизводятся положения, содержащиеся в Модельном УПК для государств – участников СНГ³. В его ст. 1 предлагалась дефиниция термина «уголовное судопроизводство», в ст. 2 содержалось указание на назначение данного вида государственной деятельности, а в ст. 3 перечислялись задачи уголовно-процессуального законодательства.

ПОЗИЦИИ АВТОРОВ, КАСАЮЩИЕСЯ ВОПРОСОВ ЦЕЛЕПОЛАГАНИЯ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Несмотря на то что опыт законотворчества государств ближнего зарубежья в анализируемой нами части не содержит безусловных образцов для подражания, он наводит на определенные размышления и позволяет изложить наши позиции по затронутым проблемам.

1. В государствах, находящихся на сопоставимом уровне исторического развития, цель уголовного процесса всегда одна и та же – упорядочение применения норм материального уголовного права об уголовной ответственности и наказании лица, виновного в совершении преступления. В конкретных условиях цель уголовного процесса реализуется в его задачах. Средством достижения цели уголовного процесса и решения задач, стоящих перед ним, выступает уголовно-процессуальное право. Цель и основная часть задач уголовного процесса (как, впрочем, и любого другого юрисдикционного производства) – категории стабильные. Они не зависят от воли законодателя, а также от большей или меньшей точности формулируемых им норм. Вряд ли у кого-либо есть сомнения в том, что достижение названной цели мыслимо без установления преступления, его раскрытия, изобличения виновного на предварительном следствии, определения виновности и меры наказания в

суде, ограждения невинного от незаконного привлечения к уголовной ответственности и осуждения.

Уместно вспомнить и о задачах более высокого уровня (для уголовно-процессуальной деятельности – внешних). Они сопряжены с укреплением законности и правопорядка, с охраной прав и свобод юридических и физических лиц от противоправных посягательств, с воспитанием граждан в духе соблюдения законов государства. (Хотя должно быть понятно, что добросовестность правоохранителей и правосознание граждан определяется («воспитывается») далеко не только правовыми установлениями, а вот расхождение между ними и реальным правоприменением чревато самыми негативными последствиями). Часть задач уголовного судопроизводства, безусловно, подвержена коррекции в зависимости от политического режима государства, осуществляемой им уголовной политики и правовой идеологии. Миссия теории уголовного процесса состоит в их выявлении и адекватной формулировке. (Своему происхождению категории целеполагания в любом случае обязаны доктрине). Однако тот факт, что какие-либо из задач отсутствуют в тексте конкретного УПК (в том числе и в УПК РФ, поскольку именно он в конечном счете является приоритетным предметом нашего внимания), может свидетельствовать вовсе не о том, что они не существуют, а о неполноценности нормативно-правового акта.

2. Принципиально иные подходы, на наш взгляд, должны быть предъявлены к характеристике законодательства как средству достижения цели и решения задач. Перед самим по себе средством, будь то текст нормативно-правового акта, Библия или партитура симфонии, не стоят и не могут стоять цели и задачи. Они возникают у субъектов – пользователей этими средствами. Применительно к закону предпочтительнее ставить вопрос о предназначении, которому он обязан своим создателям.

В доступных нам уголовно-процессуальных законах и кодексах государств так называемого дальнего зарубежья – Германии, Италии, Испании, Франции и др. – категории «цель» и «задачи» не используются (исключение по понятным причинам составляет ряд государств Восточной Европы). Отсутствовали они и в Уставе уголовного судопроизводства Российской Империи 1864 г., и в УПК РСФСР

³ Модельный Уголовно-процессуальный кодекс для государств – участников СНГ. Принят на седьмом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ 17.02.1996 [Электронный ресурс]. URL: <https://docs.cntd.ru/document/901914840> (дата обращения: 02.01.2024).

1922 и 1923 гг. Такой подход к конструированию нормативно-правовых актов объясним: проблемы целеполагания – удел доктрины. Попутно заметим также, что цель и задачи уголовного процесса и регламентирующей его отрасли права совершенно очевидны для сотрудников органов уголовной юстиции. (Профессионалы не могут равнодушно относиться к обусловленным целеполаганием результатам своей деятельности). Они вытекают из духа и буквы закона, из положений, закрепленных в нормах-принципах, в правовых установлениях доказательственного права и многих других факторов [8, с. 74]. На уровне обыденного представления предназначение уголовного процесса понятно и гражданам. Общество и граждане – в этом можно не сомневаться – имеют достаточное представление о том, с какой целью, зачем государством принимается уголовное, уголовно-процессуальное, трудовое, семейное и иное законодательство. При этом подавляющее число граждан никогда и не читает законы, а если, случается, и обращается к ним, то далеко не к тем разделам и нормам, в которых отражено нормативное целеполагание.

Тем не менее в отечественном законодательстве начиная с 1958–1961 гг. – период кодификации союзно-республиканского уголовно-процессуального законодательства – возник и получил устойчивое развитие иной тренд – закрепление в нормативно-правовых актах решаемых ими задач. В настоящее время он охватил все отрасли кодифицированного и некодифицированного законодательства (хотя по понятным причинам в материальных отраслях права по определению существует возможность формулировать лишь задачи, решаемые в сфере конкретной отрасли).

3. Применительно к процедурным отраслям права правомерно ставить вопрос: совпадают ли задачи законодательства и регулируемой им деятельности, и если совпадают, то в каких пределах? Думается, ответ на него должен быть дифференцированным. Одни из задач, например упорядочение общественных отношений, обусловленных материальным уголовным правом, присущи лишь процессуальному законодательству. Большинство иных задач могут быть свойственны как закону, так и деятельности.

4. Ранее нам доводилось высказывать мнение о нецелесообразности закрепления в

уголовно-процессуальном законодательстве норм, не выполняющих никаких регулятивных функций и не содержащих никакой принципиально новой информации, причем ни для правоприменителей, ни для граждан [9, с. 8–9]. К таковым, прежде всего, относятся идеологемы и абсолютное большинство норм-определений, помещенных в ст. 5 УПК РФ, содержащую разъяснения основных наименований и терминов, используемых в Кодексе. Однако разъяснительные нормы, посвященные целям и задачам уголовно-процессуального законодательства, в структуре УПК представляются логичными и соответствующими сложившимся в нем традициям. Отрицать их значимость, разрушать их не имеет смысла. Проблема заключается лишь в оптимальном и прагматичном легальном выражении подобного рода законодательных установлений.

ВЫВОДЫ И ПРЕДЛОЖЕНИЯ

Разделяя критику, высказанную по поводу ст. 6 УПК РФ, представляется целесообразным исключить из будущего уголовно-процессуального законодательства России аутентичную ей структурную единицу как несовершенную по содержанию и не соответствующую по родовому признаку главе, посвященной принципам уголовного судопроизводства. От последнего из названных недугов, казалось бы, избавиться несложно и в ныне действующем УПК РФ, переименовав его гл. 2 в «Назначение и принципы уголовного судопроизводства» (как это сделано, например, в УПК Кыргызской Республики). Однако основная часть претензий таким слишком уж техническим приемом снята не будет. Что же касается гл. 1 УПК РФ, посвященной общей характеристике уголовно-процессуального законодательства и основных правил его применения, то в ней статье о назначении/задачах уголовно-процессуальной деятельности также не место.

Принимая во внимание целесообразность унификации подходов, используемых в отечественном законодательстве, его процессуальных и материальных ветвях, предпочтение, на наш взгляд, следует отдать закреплению в законе целей и задач, стоящих перед конкретной отраслью. Учитывая это обстоятельство, в гл. 1 будущего УПК РФ предлагается включить статью, которая содержала бы цели, юридико-технические задачи и задачи социального

назначения анализируемого нами законодательства примерно следующего содержания:

Статья 2. Цель и задачи уголовно-процессуального законодательства

1. Целью уголовно-процессуального законодательства является регламентация надлежащей процедуры досудебного и судебного производства по уголовным делам.

2. Задачами уголовно-процессуального законодательства являются:

1) обеспечение защиты физических и юридических лиц от преступных посягательств;

2) обеспечение быстрого и полного раскрытия преступлений, изобличения и осуждения виновных, справедливого судебного разбирательства, возмещения причиненного преступлением ущерба, защиты личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Томин В.Т. Уголовный процесс: актуальные вопросы теории и практики : монография / В.Т. Томин. – Москва : Юрайт, 2009. – 376 с.
2. Розовский Б.Г. Ненаучные заметки о некоторых научных проблемах уголовного процесса : монография / Б.Г. Розовский. – Луганск, 2004. – 600 с.
3. Михайлов В.А. Проблема целей и задач уголовного судопроизводства / В.А. Михайлов // Труды Академии управления МВД России. – 2011. – № 3 (19). – С. 3–9.
4. Попов А.П. Уголовный процесс России: целеполагание, система задач и средства : монография / А.П. Попов. – Пятигорск, 2016. – 299 с.
5. Григорьев В.Н. О некоторых замечаниях к нормативным формулировкам назначения уголовного судопроизводства / В.Н. Григорьев // Правовое государство: теория и практика. – 2021. – № 1 (63). – С. 127–133.
6. Зинченко И.А. Принцип достижения объективной истины в контексте назначения и цели уголовного процесса / И.А. Зинченко // Библиотека криминалиста. Научный журнал. – 2013. – № 6 (11). – С. 34–46.
7. Головкин Л.В. Государство и его уголовное судопроизводство : монография / Л.В. Головкин. – Москва : ИД «Городец», 2022. – 464 с.
8. Победин А.В. Уголовно-процессуальное законодательство России: идейное содержание, форма и качество / А.В. Победин // Судебная власть и уголовный процесс. – 2023. – № 1. – С. 73–85.
9. Григорьев В.Н. Нужны ли уголовно-процессуальному праву нормы-дефиниции? / В.Н. Григорьев, И.А. Зинченко // Международное уголовное право и международная юстиция. – 2017. – № 4. – С. 3–10.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Григорьев Виктор Николаевич – доктор юридических наук, профессор, ведущий научный сотрудник;

Зинченко Игорь Анатольевич – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин.

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Grigoryev Viktor Nikolaevich – Doctor of Law, Professor, Leading Researcher;

Zinchenko Igor Anatolyevich – Candidate of Sciences (Law), Associate Professor, Assistant Professor of the Department of Civil Law Disciplines.

Статья поступила в редакцию 09.01.2024; одобрена после рецензирования 19.01.2024; принята к публикации 22.01.2024. The article was submitted 09.01.2024; approved after reviewing 19.01.2024; accepted for publication 22.01.2024.

REFERENCES

1. Tomin V.T. Criminal procedure: current issues of theory and practice. Moscow, Yurajt Publ., 2009. 376 p.
2. Rozovsky B.G. Unscientific notes on some scientific problems of criminal proceedings. Lugansk, 2004. 600 p.
3. Mikhailov V.A. The problem of the purposes and objectives of criminal proceedings. *Trudy Akademii upravleniya MVD Rossii = Proceedings of Management Academy of the Ministry of the Interior of Russia*, 2011, no. 3 (19), pp. 3–9. (In Russian).
4. Popov A.P. Criminal procedure in Russia: goal setting, system of tasks and means. Pyatigorsk, 2016. 299 p.
5. Grigoryev V.N. On some comments on the normative formulations for the purpose of criminal proceedings. *Pravovoe gosudarstvo: teoriya i praktika = The Rule-of-Law State: Theory and Practice*, 2021, no. 1 (63), pp. 127–133. (In Russian).
6. Zinchenko I.A. The principle of achieving objective truth in the context of the purpose and objective of criminal process. *Biblioteka kriminalista. Nauchnyj zhurnal = Criminologist's Library. Scientific Journal*, 2013, no. 6 (11), pp. 34–46. (In Russian).
7. Golovko L.V. The state and its criminal proceedings. Moscow, Gorodec Publ., 2022. 464 p.
8. Pobedkin A.V. Criminal procedure legislation of Russia: ideological content, form, quality. *Sudebnaya vlast' i ugolovnyj process = Judicial Authority and Criminal Process*, 2023, no. 1, pp. 73–85. (In Russian).
9. Grigoryev V.N., Zinchenko I.A. Definitive norms: are they needed in criminal procedure law? (comparative view). *Mezhdunarodnoe ugolovnoe pravo i mezhdunarodnaya yusticiya = International Criminal Law and International Justice*, 2017, no. 4, pp. 3–10. (In Russian).

Научная статья
УДК 340.5
DOI 10.33184/pravgos-2024.1.5

Original article

ДЕМИЧЕВ Алексей Андреевич
Нижегородская академия МВД России,
Нижегородский институт управления –
филиал РАНХиГС, Нижний Новгород, Россия;
e-mail: aadem@bk.ru;
<https://orcid.org/0000-0002-9779-100X>

DEMICHEV Alexey Andreevich
Nizhny Novgorod Academy of the Ministry
of Internal Affairs of Russia, Nizhny Novgorod
Branch of the Russian Presidential Academy
of National Economy and Public Administration,
Nizhny Novgorod, Russia.

КЛАССИЧЕСКОЕ И ХРОНОДИСКРЕТНОЕ МОНОГЕОГРАФИЧЕСКОЕ СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ: ОБЩЕЕ И ОСОБЕННОЕ

CLASSICAL AND CHRONODISCRETE MONO-GEOGRAPHICAL COMPARATIVE JURISPRUDENCE:
GENERAL AND SPECIFIC

Аннотация. В современном сравнительном правоведении сформировалось два параллельных направления: классическое сравнительное правоведение и хронодискретное моногеографическое сравнительное правоведение. Поскольку хронодискретное моногеографическое сравнительное правоведение является относительно молодым направлением, целесообразно провести его сравнение с классическим сравнительным правоведением. Цель исследования: выявление общего и особенного в двух указанных направлениях современного сравнительного правоведения. Методы: сравнительный анализ, аналитический, метод научных обобщений. Результаты: установлено сходство классического и хронодискретного моногеографического сравнительного правоведения, проявляющееся в использовании метода сравнения как основного наукообразующего метода, в наличии когнитивной цели исследования; определены основные различия, заключающиеся, прежде всего, в объекте и уровне исследования (в рамках классического сравнительного правоведения проводится сравнение правовых семей, правовых систем разных государств и элементов правовых систем, а в рамках хронодискретного моногеографического сравнительного правоведения проводится сравнение аналогичных институтов, процессов, явлений, идей, концепций, принципов, имевших место в разные исторические периоды в одной стране в условиях прерывания исторической традиции), обязательном наличии прагматической цели и обязательном использовании метода периодизации в хронодискретных исследованиях; невозможности использования в хронодискретных исследованиях ряда методов научного познания (социологических, правового эксперимента и др.), применимых в классических сравнительно-правовых исследованиях.

Abstract. In modern comparative jurisprudence, two parallel directions have emerged: classical comparative jurisprudence and chronodiscrete mono-geographical comparative jurisprudence. Since chronodiscrete mono-geographical comparative jurisprudence is a relatively young area, it is advisable to compare it with classical comparative jurisprudence. Research purpose: to identify general and specific features in the two mentioned areas of modern comparative jurisprudence. Methods: comparative analysis, analytical method, method of scientific generalizations. Results: the article establishes the similarity of classical and chronodiscrete mono-geographical comparative jurisprudence, manifested in the use of the comparison method as the main scientific method, in the presence of a cognitive research goal. The main differences are identified, consisting primarily in the object and level of research (within the framework of classical comparative jurisprudence, legal families, legal systems of different states and elements of legal systems are compared, and within the framework of chronodiscrete mono-geographical comparative jurisprudence, the comparison of similar institutions, processes, phenomena, ideas, concepts, principles that took place in different historical periods in one country in the conditions of interruption of historical tradition is carried out), in the mandatory presence of a pragmatic goal and the mandatory use of the periodization method in chronodiscrete research; the impossibility of using in chronodiscrete research a number of methods of scientific knowledge (sociological, legal experiment, etc.) applicable in classical comparative legal research.

Ключевые слова: сравнительное правоведение, классическое сравнительное правоведение, хронодискретное моногеографическое сравнительное правоведение, методология, метод сравнения, метод периодизации

Для цитирования: Демичев А.А. Классическое и хронодискретное моногеографическое сравнительное правоведение: общее и особенное / А.А. Демичев. – DOI 10.33184/pravgos-2024.1.5 // Правовое государство: теория и практика. – 2024. – № 1. – С. 39–44

Keywords: comparative jurisprudence, classical comparative jurisprudence, chronodiscrete mono-geographical comparative jurisprudence, methodology, comparison method, periodization method

For citation: Demichev A.A. Classical and chronodiscrete mono-geographical comparative jurisprudence: general and specific. *Pravovoe gosudarstvo: teoriya i praktika* = *The Rule-of-Law State: Theory and Practice*, 2024, no. 1, pp. 39–44 (In Russian). DOI 10.33184/pravgos-2024.1.5.

ВВЕДЕНИЕ

Сравнение, как известно, является одним из логических приемов умственных действий, который используется практически всеми в обыденной жизни. На более высоком уровне – это метод научного познания действительности, сущность которого заключается в выявлении общего и особенного в сопоставляемых объектах и получении на этой основе новых знаний, в определении путей решения существующих проблем. Как метод научного познания сравнение применяется во всех науках: естественных, технических, социально-гуманитарных. В число последних входит и юриспруденция.

Одной из юридических наук является сравнительное правоведение. Именно в его рамках метод сравнения превращается в основополагающий и наукообразующий. В конечном итоге сформировалась целостная методология сравнительного правоведения, представляющая собой совокупность приемов, методов и научных подходов к изучению сравниваемых объектов исторической и (или) современной правовой действительности.

В настоящее время в рамках сравнительного правоведения (или, как его иногда называют, правовой компаративистики, юридической компаративистики) сформировалось два направления: классическое сравнительное правоведение (далее – КСП) и хронодискретное моногеографическое сравнительное правоведение (далее – ХМСП).

В данной статье мы, как это ни тавтологично звучит, применим метод сравнения к указанным направлениям современного сравнительного правоведения, попытаемся выявить общее и особенное в КСП и ХМСП.

ОБЪЕКТЫ И УРОВНИ КЛАССИЧЕСКОГО СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ И ХРОНОДИСКРЕТНОГО МОНОГЕОГРАФИЧЕСКОГО СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ

Общим в КСП и ХМСП является то, что они предполагают сопоставление объектов, имеющих между собой сходство, что дает основание для сравнения. Однако имеется принципиальная разница в самих объектах, а также уровнях исследования.

Основным объектом КСП являются правовые семьи, правовые системы и их элементы. В этом контексте необходимо отметить ряд исследований, ставших классическими, а именно работы Р. Давида [1], К. Цвайгерта и Х. Кётца [2; 3], А.Х. Саидова [4] и др. Это глобальное направление в рамках КСП продолжает активно развиваться, ярким подтверждением чего являются монография В.В. Оксамытного и И.Н. Мукиенко [5], а также защищенные относительно недавно докторские диссертации А.В. Егорова [6] и М.В. Захаровой [7].

А.В. Егоров среди объектов сравнительного правоведения наряду с правовыми системами называет нормативные образования (под ними понимаются отрасль права, правовой институт и норма права) и доктринальные компоненты (сюда включаются юридическая практика и правовая доктрина) [6, с. 8–9]. Примером отраслевого сравнения могут служить исследования А.А. Малиновского [8; 9]. Самостоятельным направлением КСП, развиваемым В.В. Оксамытным, является сравнительное законоведение [10; 11, с. 35–39], в том числе проведение сравнительного анализа законотворчества, законодательства в целом, отдельных нормативных правовых актов, процесса правореализации. В послед-

ние годы В.А. Илюхиной на примере сравнения законодательства и правоприменительной практики активно исследуется такой элемент правовой системы, как принципы права, причем рассматриваются как собственно принципы права (принципы позитивного права) [12, с. 22–26; 13, с. 8–13], так и доктринальные принципы, представляющие собой элемент правосознания [14, с. 32–38; 15, с. 35–38].

КСП предполагает сравнение как объектов существующих или существовавших одновременно (относительно одновременно) в разных странах, так и объектов, схожих по своей сущности, которые имели место в разных странах не совсем одновременно, но на аналогичных стадиях исторического развития. Примером первого могут служить компаративистские исследования современности, сравнительный анализ средневекового Парламента в Англии, Генеральных штатов во Франции и т. д. Примером второго – сравнение «варварских правд», включая Русскую Правду, которая была создана на несколько веков позже прочих аналогичных текстов.

В отличие от КСП объект изучения ХМСП более узкий в географическом контексте, но более широкий по хронологии, поскольку производится сравнение правовых институтов, процессов, явлений, идей, концепций и принципов только в одной стране, но в различные исторические периоды [16, с. 61–67] в условиях прерывания исторической традиции исследуемого объекта. Примерами российских хронодискретных институтов выступают институты мирового судьи, суда присяжных, судебных приставов, частного нотариата, апелляции, частной собственности на землю, Государственной Думы и др. [17]. Примеры хронодискретных явлений: терроризм в России [18, с. 160–173], российские социально-политические протестные явления [19, с. 204–215]. Примерами хронодискретных идей и концепций являются концепция независимой сикхской государственности в Индии, идея многопартийности в России [16, с. 99–194], а примерами хронодискретных принципов права – принцип независимости судей и принцип состязательности в России [16, с. 105–112].

Учитывая специфику объекта и предмета ХМСП, очевидно, что в рамках данного научно-

го направления исследования уровня правовых семей и правовых систем априори невозможны. Естественно, не могут проводиться соответствующие исследования на материалах разных стран, потому что особенность ХМСП-исследований заключается именно в изучении материалов одной страны в разные исторические периоды.

Правда, есть интересное полуисключение. Многие государства постсоветского пространства имели общую историю не только в рамках СССР, но и еще ранее – в рамках Российской империи. Если рассматривать советский период их истории (или его часть) как время хроноразрыва, то возможно хронодискретное исследование, например, институтов, принципов и пр., существовавших в Российской империи, не существовавших в СССР и возродившихся в настоящее время в соответствующем государстве. При этом часть исходного материала (по Российской империи) будет во всех случаях одинаковой, а другая часть (по современности) – специфической для каждого государства. Так, интересным и перспективным представляется изучение хронодискретного принципа состязательности сторон, хронодискретной идеи многопартийности не только на российском, но и армянском, белорусском, казахском, кыргызском и прочем материале государств постсоветского пространства.

ЦЕЛИ КЛАССИЧЕСКОГО СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ И ХРОНОДИСКРЕТНОГО МОНОГЕОГРАФИЧЕСКОГО СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ

Если объект и предмет КСП и ХМСП существенно различаются, то в плане цели наблюдается если не полное совпадение, то как минимум значительное сходство. И у КСП-исследования, и у ХМСП-исследования могут быть две цели:

- 1) когнитивная, заключающаяся в получении на основе сравнения изучаемых материалов новых знаний;
- 2) прагматическая, заключающаяся в выработке на основе сравнения изучаемых материалов практических рекомендаций по совершенствованию действующего законодательства.

Когнитивная цель имеет место в любом сравнительно-правовом исследовании независимо от того, в рамках какого направления компаративистики оно проводится. Прагматическая цель в КСП-исследовании может и не ставиться в силу ее принципиальной недостижимости в зависимости от изучаемого объекта. Речь идет о ситуациях, когда проводится сравнение исторических (особенно периода Древнего мира) правовых памятников. Например, Законов царя Хаммурапи и Законов Ману. Вряд ли можно на основе их сравнительного анализа сформулировать практические рекомендации по совершенствованию законодательства любого современного государства.

Если прагматическая цель в КСП-исследовании ставится, то она может отличаться в географическом плане от прагматической цели ХМСП-исследования. Во втором случае рекомендации по совершенствованию действующего законодательства вырабатываются только для одной страны, а в первом случае – как для одного («своего») государства, так и для нескольких или всех государств, материалы которых сравнивались.

СПЕЦИФИЧЕСКИЕ ЧЕРТЫ МЕТОДОЛОГИИ КЛАССИЧЕСКОГО СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ И ХРОНОДИСКРЕТНОГО МОНОГЕОГРАФИЧЕСКОГО СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ

В целом методология сравнительного правоведения, что вполне естественно, общая для всех его направлений, но и здесь имеется специфика.

Специфическим методом в ХМСП-методологии является метод периодизации [20]. Периодизация хронодискретных институтов и прочих объектов – неотъемлемый компонент хронодискретных исследований. Это обусловлено тем, что прежде чем использовать ХМСП-методологию, необходимо обосновать ее применимость к изучаемому объекту, доказать, что он является хронодискретным. Последнее означает, что нужно доказать наличие разрыва в исторической традиции вследствие существования хронодискретной паузы. В истории любого хронодискретного института (да и любого хронодискретного объ-

екта) всегда можно выделить минимум три существенно различающихся исторических периода: до наступления хронодискретной паузы, хронодискретная пауза, после хронодискретной паузы. Что касается КСП, то метод периодизации здесь в качестве основного практически никогда не применяется.

В условиях глобализации при исследовании большинства аналогичных объектов в разных современных государствах вопрос об их принципиальной сравнимости или несравнимости практически не стоит, а в хронодискретных исследованиях он вполне актуален. Причина этого – разница в конкретно-исторических условиях, приводящая к тому, что аналогичные изучаемые объекты могут оказаться вообще несравнимыми или частично (условно) сравнимыми. Проиллюстрируем сказанное на примере хронодискретного анализа Государственной Думы в России.

По мнению А.П. Леонова, «несравнимыми являются избирательные системы, построенные на диаметрально противоположных принципах избирательного права», условно сравнимыми – «представительные, законодательные и контрольные полномочия изучаемых институтов, так как в оба изучаемых периода Дума наделялась этими полномочиями, но в империи они целиком зависели от воли императора и были существенно ограничены», а полностью сравнимыми – «механизм формирования изучаемых институтов в части предоставленных населению избирательных прав (системы избирательных цензов и ограничений), сроков полномочий Думы, а также вопросы, связанные с правовым статусом депутатов Думы, поскольку они хотя и различаются в некоторой степени для рассматриваемых институтов, однако не настолько существенно, как те элементы, которые выделены в группу условно сравнимых» [21, с. 10].

При проведении сравнительного анализа правового статуса, например, мировых судей или судебных приставов в Российской империи и Российской Федерации условно сопоставимым является их материальное обеспечение. Несопоставимыми представляются требования к их половому составу, поскольку в Российской империи такого рода деятель-

ность могла осуществляться исключительно лицами мужского пола. Принципиально несравним и социальный состав соответствующих субъектов из-за отличий в социальной структуре общества.

В свою очередь, в КСП-исследовании могут использоваться различные социологические и статистические методы, наблюдения и даже правовой эксперимент, которые в ХМСП-исследовании применить полноценно невозможно. Названные методы реально использовать только в отношении существующей в настоящее время правовой реальности. В случае же, если имеются аналогичные исторические материалы, возникает проблема корректности сопоставления, о которой шла речь в предыдущем абзаце. Так, не всегда сопоставимыми являются статистические данные, собранные в разные исторические периоды в силу отличающихся методик их сбора, целей и прочих параметров.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Подводя итоги, отметим, что классическое сравнительное правоведение и хронодискретное моногеографическое сравнительное правоведение – это два крупных направления в науке сравнительного правоведения. Оба они, находясь в русле одной науки, обладают значительным сходством, обусловленным самой сущностью сравнительного правоведения, заключающимся в выявлении схожих и различных черт в сопоставляемых объектах для получения новых знаний и решения научно-теоретических и практических проблем. Однако имеются и важные различия, проявляющиеся в первую очередь в объекте и уровне исследования. Частичные различия имеются в целях исследования, а также в не просто применении отдельных научных методов, но и в самой принципиальной возможности их применения к изучаемым объектам.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози ; пер. с фр. В.А. Туманова. – Москва : Международные отношения, 1996. – 400 с.
2. Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2 т. Т. 1. Основы : пер. с нем. / К. Цвайгерт, Х. Кётц. – Москва : Международные отношения, 1995. – 480 с.
3. Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2 т. Т. 2. Договор. Неосновательное обогащение. Деликт : пер. с нем. / К. Цвайгерт, Х. Кётц. – Москва : Международные отношения, 1995. – 512 с.
4. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности) / А.Х. Саидов ; под ред. В.А. Туманова. – Москва : Юрист, 2003. – 448 с.
5. Оксамытний В.В. Правовые системы современных государственно-организованных обществ / В.В. Оксамытний, И.Н. Мукиенко. – Москва : Московский университет МВД РФ им. В.Я. Кикотя, 2008. – 164 с.
6. Егоров А.В. Теоретико-методологические основания сравнительного правоведения : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / А.В. Егоров. – Москва, 2019. – 517 с.
7. Захарова М.В. Учение о юридических картах мира : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / М.В. Захарова. – Казань, 2022. – 342 с.
8. Малиновский А.А. Сравнительное правоведение в сфере уголовного права / А.А. Малиновский. – Москва : Международные отношения, 2002. – 371 с.
9. Малиновский А.А. Сравнительное уголовное право / А.А. Малиновский. – Москва : Юрлитинформ, 2014. – 592 с.
10. Оксамытний В.В. Сравнительное правоведение и законоведение : учебное пособие для студентов юридического факультета / В.В. Оксамытний. – Брянск : Брянский гос. ун-т им. акад. И.Г. Петровского, 2011. – 239 с.

REFERENCES

1. David R., Joffre-Spinosi C. Basic legal systems of our time. Moscow, Mezhdunarodnye otnosheniya Publ., 1996. 400 p.
2. Zweigert K., Kötz H. Introduction to comparative law in the field of private law. Moscow, Mezhdunarodnye otnosheniya Publ., 1995. Vol. 1. 480 p.
3. Zweigert K., Kötz H. Introduction to comparative law in the field of private law. Moscow, Mezhdunarodnye otnosheniya Publ., 1995. Vol. 2. 512 p.
4. Saidov A.Kh.; Tumanov V.A. (ed.). Comparative law (main legal systems of our time). Moscow, Yurist» Publ., 2003. 448 p.
5. Oksamytny V.V., Mukienko I.N. Legal systems of modern state-organized societies. Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation named after V.Ya. Kikotya, 2008. 164 p.
6. Egorov A.V. Theoretical and methodological foundations of comparative law. *Doct. Diss.* Moscow, 2019. 517 p.
7. Zakharova M.V. The doctrine of legal maps of the world. *Doct. Diss.* Kazan, 2022. 342 p.
8. Malinovsky A.A. Comparative jurisprudence in the field of criminal law. Moscow, Mezhdunarodnye otnosheniya Publ., 2002. 371 p.
9. Malinovsky A.A. Comparative criminal law. Moscow, YurLitinform Publ., 2014. 592 p.
10. Oksamytny V.V. Comparative jurisprudence and legal studies. Bryansk State University named after acad. I.G. Petrovsky Publ., 2011. 239 p.
11. Oksamytnyi V.V. Comparative legisprudence as the direction of legal comparativistics: parameters of formation and development. *Vestnik ekonomicheskoy bezopasnosti = Economic Security Bulletin*, 2021, no. 4, pp. 35–39. (In Russian).

11. Оксамытный В.В. Сравнительное законоведение как направление юридической компаративистики: параметры формирования и развития / В.В. Оксамытный // Вестник экономической безопасности. – 2021. – № 4. – С. 35–39.
12. Илюхина В.А. Конституционные принципы права как основа гражданского общества (на материалах российского и армянского права) / В.А. Илюхина // Гражданское общество в России и за рубежом. – 2021. – № 1. – С. 22–26.
13. Илюхина В.А. Принцип осуществления правосудия только судом как межотраслевой принцип российского и армянского права (сравнительно-правовое исследование) / В.А. Илюхина // Мировой судья. – 2022. – № 8. – С. 8–13.
14. Илюхина В.А. Принцип правовой определенности в российской и армянской правовой системе (сравнительный анализ) / В.А. Илюхина // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2023. – № 3 (63). – С. 32–38.
15. Илюхина В.А. Принцип процессуальной экономики как доктринальный принцип российского и армянского права / В.А. Илюхина // Администратор суда. – 2023. – № 3. – С. 35–38.
16. Хронодискретное моногеографическое сравнительное правоведение: проблемы методологии : монография / под ред. А.А. Демичева. – Москва : Русайнс, 2021. – 176 с.
17. Российские хронодискретные институты : монография / под ред. А.А. Демичева. – Москва : Русайнс, 2022. – 246 с.
18. Руденко К.В. Терроризм в России: ХМСИ исследование / К.В. Руденко // Актуальные проблемы и перспективы развития научной школы Хронодискретного моногеографического сравнительного правоведения : сборник научных трудов по материалам Первой всероссийской научной конференции / под ред. А.А. Демичева, К.А. Демичева. – Нижний Новгород : НИУ РАНХиГС, 2018. – С. 160–173.
19. Воробьев А.В. Применение методологии хронодискретного моногеографического сравнительного правоведения в исследовании социально-политических протестных явлений / А.В. Воробьев // Актуальные проблемы и перспективы развития научной школы Хронодискретного моногеографического сравнительного правоведения : сборник научных трудов по материалам Первой всероссийской научной конференции / под ред. А.А. Демичева, К.А. Демичева. – Нижний Новгород : НИУ РАНХиГС, 2018. – С. 204–215.
20. Метод периодизации в методологии хронодискретного моногеографического сравнительного правоведения : монография / под ред. А.А. Демичева. – Москва : Русайнс, 2023. – 230 с.
21. Леонов А.П. Сравнительно-правовое исследование института Государственной Думы в России в начале XX и в конце XX – начале XXI веков : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / А.П. Леонов. – Нижний Новгород, 2021. – 352 с.
22. Ilyukhina V.A. Constitutional principles of law as the basis of civil society (based on the materials of Russian and Armenian law). *Grazhdanskoe obshchestvo v Rossii i za rubezhom = Civil Society in Russia and Abroad*, 2021, no. 1, pp. 22–26. (In Russian).
23. Ilyukhina V.A. The principle of administering justice only by the court as an intersectoral principle of Russian and Armenian law (comparative legal research). *Mirovoj sud'ya = Magistrate Judge*, 2022, no. 8, pp. 8–13. (In Russian).
24. Ilyukhina V.A. The principle of legal certainty in the Russian and Armenian legal systems (comparative analysis). *Yuridicheskaya nauka i praktika: Vestnik Nizhegorodskoj akademii MVD Rossii = Legal Science and Practice: Bulletin of the Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia*, 2023, no. 3 (63), pp. 32–38. (In Russian).
25. Ilyukhina V.A. The principle of procedural economy as a doctrinal principle of Russian and Armenian law. *Administrators suda = Court's Administrator*, 2023, no. 3, pp. 35–38. (In Russian).
26. Demichev A.A. (ed.). *Chronodiscrete mono-geographical comparative jurisprudence: problems of methodology*. Moscow, Rusajns Publ., 2021. 176 p.
27. Demichev A.A. (ed.). *Russian chronodiscrete institutes*. Moscow, Rusajns Publ., 2022. 246 p.
28. Rudenok K.V. Terrorism in Russia: CMCJ research. In Demichev A.A., Demichev K.A. (eds.). *Current problems and prospects for the development of the scientific school of Chronodiscrete mono-geographical comparative jurisprudence. Collection of scientific papers based on the materials of the First All-Russian Scientific Conference*. Nizhny Novgorod, National Research University RANEPA Publ., 2018, pp. 160–173. (In Russian).
29. Vorobyov A.V. Application of the methodology of chronodiscrete mono-geographical comparative jurisprudence in the study of socio-political protest phenomena. In Demichev A.A., Demichev K.A. (eds.). *Current problems and prospects for the development of the scientific school of Chronodiscrete mono-geographical comparative jurisprudence. Collection of scientific papers based on the materials of the First All-Russian Scientific Conference*. Nizhny Novgorod, National Research University RANEPA Publ., 2018, pp. 204–215. (In Russian).
30. Demichev A.A. (ed.). *Periodization method in the methodology of chronodiscrete mono-geographical comparative jurisprudence*. Moscow, Rusajns Publ., 2023. 230 p.
31. Leonov A.P. Comparative legal study of the institution of the State Duma in Russia in the early 20th and late 20th – early 21st centuries. *Cand. Diss. Nizhny Novgorod*, 2021. 352 p.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Демичев Алексей Андреевич – доктор юридических наук, кандидат исторических наук, профессор, почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации, профессор кафедры гражданского права и процесса Нижегородской академии МВД России, главный научный сотрудник научного центра Нижегородского института управления – филиала РАНХиГС.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Demichev Alexey Andreevich – Doctor of Law, Candidate of Historical Sciences, Professor, Honorary Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Professor of the Department of Civil Law and Procedure of the Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Chief Researcher of the Scientific Center of the Nizhny Novgorod Branch of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration.

Статья поступила в редакцию 15.01.2024; одобрена после рецензирования 31.01.2024; принята к публикации 01.02.2024. The article was submitted 15.01.2024; approved after reviewing 31.01.2024; accepted for publication 01.02.2024.

Научная статья
УДК 343.1
DOI 10.33184/pravgos-2024.1.6

Original article

ИЛЬЮТЧЕНКО Наталия Владимировна
Московский государственный университет
им. М.В. Ломоносова, Москва, Россия;
e-mail: stopkina_natal@mail.ru

ILYUTCHENKO Nataliya Vladimirovna
Lomonosov Moscow State University,
Moscow, Russia.

СУДЕБНЫЙ ПРЕЦЕДЕНТ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ: ОТКАЗ ОТ СТЕРЕОТИПОВ И ИЛЛЮЗИЙ

JUDICIAL PRECEDENT IN CRIMINAL PROCEEDINGS: REJECTING STEREOTYPES
AND ILLUSIONS

Аннотация. Внимание юридической науки к вопросу об источниках права не ослабевает. В числе таких источников с неизменным постоянством рассматривается и судебный прецедент, под которым в том числе понимают всю судебную практику. Polemika о необходимости «легализации» прецедента в России, перевода его из нетипичных источников права в типичные не прекращается. Высказываются полярные точки зрения: прецедент категорически отвергается или, наоборот, превозносится. Целью статьи является проведение сравнительно-правового исследования понимания судебного прецедента в различных государствах в контексте источников права, отказ в этой связи от стереотипов и иллюзий в интерпретации судебного прецедента как источника уголовно-процессуального права. Методы исследования: исторический, сравнительно-правовой, логический. Результаты: сделаны выводы о том, что многозначность понятия и использования судебного прецедента требует четкого определения его места в системе источников уголовно-процессуального права. Судебный прецедент нельзя смешивать с судебскими правилами, действующими в странах общего права, а также с судебной практикой. Автор придерживается позиции о сохранении смысла «классического» (английского) прецедента как источника права.

Ключевые слова: источники права, источники уголовно-процессуального права, судебная практика, судебный прецедент, доктрина судебного прецедента, *stare decisis*

Для цитирования: Илютченко Н.В. Судебный прецедент в уголовном процессе: отказ от стереотипов и иллюзий / Н.В. Илютченко. – DOI 10.33184/pravgos-2024.1.6 // Правовое государство: теория и практика. – 2024. – № 1. – С. 45–51

Abstract. The attention of legal science to the issue of sources of law does not weak. Among such sources, judicial precedent, including all judicial practice, is consistently considered. The debate on the need to «legalize» the precedent in Russia, to transfer it from atypical sources of law to typical ones does not stop. Opposing views are expressed: the precedent is categorically rejected or, on the contrary, it is extolled. The purpose of the article is to conduct a comparative legal study of the understanding of judicial precedent in different states in the context of sources of law, rejecting in this regard stereotypes and illusions in the interpretation of judicial precedent as a source of criminal procedure law. Research methods: historical, comparative-legal, logical. Results: the conclusions are made that the ambiguity of the concept and use of judicial precedent requires a clear definition of its place in the system of sources of criminal procedure law. Judicial precedent should not be confused with judicial rules of common law countries as well as with judicial practice. The author maintains the position of preserving the meaning of the «classical» (English) precedent as a source of law.

Keywords: sources of law, sources of criminal procedure law, judicial practice, judicial precedent, doctrine of judicial precedent, *stare decisis*

For citation: Ilyutchenko N.V. Judicial precedent in criminal proceedings: rejecting stereotypes and illusions. *Pravovoe gosudarstvo: teoriya i praktika* = *The Rule-of-Law State: Theory and Practice*, 2024, no. 1, pp. 45–51 (In Russian). DOI 10.33184/pravgos-2024.1.6.

ВВЕДЕНИЕ: ПРЕЦЕДЕНТ ПРЕЦЕДЕНТУ РОЗНЬ. ВЛИЯНИЕ СТЕРЕОТИПОВ

В научной литературе, когда речь заходит о значении судебной практики для любой отрасли отечественного права, в том числе для уголовного процесса, почти всегда мы сталкиваемся со стереотипом, которым в рамках статьи предлагаем считать утверждение о различном понимании прецедента в системе общего и, соответственно, континентального права. Различия между континентальной системой права и системой общего права носят не только формальный, но и сущностный характер и определяют такой подход.

Приведу несколько утверждений.

В.В. Момотов отмечает, что, говоря о роли судебной практики в правовой системе, принято в первую очередь обращать внимание на различное отношение к судебному прецеденту в странах континентально-европейской и англо-американской правовых систем. При этом основная идея состоит в том, что в англо-американской системе судебный прецедент является источником права, а в континентально-европейской системе, признающей главную роль за нормативными актами, судебный прецедент источником права не является. Далее говорится, что Россия – страна континентально-европейской правовой системы, следовательно, прецедент не является источником российского права [1, с. 41]. С.А. Синицын обращает внимание на то, что в континентальном праве, в отличие от общего, суды только применяют, но не создают нормы права [2, с. 103]. И.В. Минникес проводит границу между типичными и нетипичными источниками права. Например, судебный прецедент выступает как типичный источник применительно к англосаксонской правовой семье, что признано всеми исследователями. Однако его положение в качестве источника права нашего государства имеет дискуссионную природу, поэтому можно считать его нетипичным применительно к нашему праву [3, с. 5].

Ничего неправильного или нового в названных позициях нет, можно даже сказать, что это хрестоматийные истины, но проблема понимания судебного прецедента намного более сложна. В этой связи будет уместным обратиться к сравнительно-правовому исследованию, чтобы попытаться отойти от сте-

реотипов и высказать свои соображения по важным дискуссионным вопросам. Как справедливо отмечал К.П. Победоносцев, «опыт чужеземных народов и законодательств должен служить нам уроком: при помощи его мы можем, мы должны избежать тех крайностей, в которые впадали другие, ошибок и неудач, которые следовали за крайностями» [4, с. 226].

Надо сразу сказать, что практика Конституционного Суда РФ и ее прецедентное значение в статье затрагиваться не будет¹. Соотношение понятий «судебная практика» и «судебный прецедент», по моему мнению, – это соотношение целого и части. Судебный прецедент – часть судебной практики, а также не единственный вариант судебного правотворчества. В доктрине понятие «прецедент» многозначно. Не следует смешивать классический прецедент как источник права и прецедентное значение решений высших судов. Существуют различия даже между английским, американским и канадским прецедентами. Это важно для понимания прецедента как источника права. Остановимся на этих различиях подробнее.

КЛАССИЧЕСКИЙ АНГЛИЙСКИЙ ПРЕЦЕДЕНТ

Именно в Великобритании судебный прецедент является основным источником права (при некоторых особенностях в Шотландии, где существует кодифицированное право). Он сохранил свое значение и в настоящее время. Признаками классического, «эталонного», прецедента в контексте источников права являются следующие особенности: 1) решение по конкретному делу; 2) решение высшего суда; 3) решение, обязательное при рассмотрении подобных дел (доктрина *stare decisis*); 4) решение, опубликованное надлежащим образом.

Структуру классического английского прецедента составляют *ratio decidendi* (стоять на решенном) и *obiter dictum* (попутно сказанное).

Важно подчеркнуть, что существует иерархия судов и, соответственно, их решений (прецедентов). В связи с тем, что с 2009 г. палата лордов больше не является судебной

¹ Это самостоятельная проблема. Позиции Конституционного Суда РФ, которые изменяют или отменяют нормы уголовно-процессуального закона, являются, с нашей точки зрения, источником права.

инстанцией, ее обязанности выполняет Верховный суд, однако судебные решения, принятые ранее палатой лордов, могут использоваться в качестве прецедентов. Исследователи выделяют три вида действующих прецедентов: первичные (original), обязывающие (binding), убедительные (persuasive) [5, с. 56].

Первичный прецедент возникает, когда решение суда принимается впервые.

Обязывающий прецедент является для судов обязательным при соблюдении следующих критериев:

- правовой вопрос, подлежащий рассмотрению, и тот, что подается для сравнения, подобны;
- фактические данные, касающиеся вопроса, подлежащего сравнению, в обоих делах подобны;
- предварительное решение вынесено судом, который является вышестоящим относительно суда, которому предстоит принять решение, или тем же судом – при наличии у него обязанности принимать во внимание свои решения по ранее рассмотренным делам;
- вопрос является предметом судебного спора [5, с. 56].

Убедительные прецеденты для судов обязательного значения не имеют.

В 2020 г. Великобритания вышла из состава ЕС, и это повлияло на ее правовую систему. Право ЕС называют едва ли не самым жестким регулятором общественных отношений.

От прецедента следует отличать разнообразные судебские правила (Judge's Rules), среди которых самыми известными были судебские правила 1912 г. [6, с. 57]. Подобные правила действуют в Канаде и в США. Их можно считать вариантом делегированного законодательства. Л.В. Головкич отмечает, что «принцип несовместимости судебной деятельности и абстрактного нормотворчества для стран общего права не актуален» [7, с. 250].

В правовых системах Скандинавских стран на протяжении более 400 лет существуют правила (Rules of Judges), предписывающие судьям при рассмотрении уголовных или гражданских дел строго следовать принципу справедливости (equity), не допускать злоупотребления правом, «не пренебрегать» целями, «заложенными» в праве, и т. д. Эти сорок три правила, которым с большим или мень-

шим успехом, по замечанию ученых, следуют судьи Скандинавских стран, имеют скорее моральный характер, но тем не менее отражают нарастающую тенденцию и уровень фактической обязательности для судей не только статутных, но и судебных (прецедентных) норм [цит. по: 8, с. 9]. Здесь видим существенное отличие английских судебных правил, предназначенных в том числе и для других правоприменителей, и скандинавских, которые адресованы исключительно судьям. Любые судебские правила не являются прецедентами.

ПРЕЦЕДЕНТ В США И КАНАДЕ

Особенностью прецедентов как в США, так и в Канаде является наличие у верховных судов функции конституционного контроля.

В Канаде существует прямой запрет на использование прецедентов в сфере уголовного права [9, с. 104].

В США прецедентом является решение Верховного суда 1966 г. по делу Миранды, где сформулировано хорошо известное «правило Миранды» (обязанность полиции произносить перед допросом предупредительную формулу: «Вы не обязаны ничего говорить, но если Вы будете говорить, то...») [7, с. 252], то есть привилегия против самоизобличения.

ПРЕЦЕДЕНТ В СТРАНАХ РОМАНО-ГЕРМАНСКОГО ПРАВА

Несмотря на то что в странах континентального права судебный прецедент является вторичным источником права, в этих странах нет абсолютного единства в его понимании и применении. Судебная практика высших судебных инстанций часто выступает в роли «серого кардинала», обладая непререкаемым авторитетом и не связывая себя обязанностью следовать предыдущим решениям.

В странах ЕС действует единый портал², который дает общее представление о значении прецедента в государствах-участниках. Вот некоторые иллюстрации, дающие общее представление об отношении к прецеденту как к источнику права.

² European e-Justice Portal [Электронный ресурс]. URL: https://e-justice.europa.eu/6/EN/national_legislation (дата обращения: 22.01.2024).

Бельгия

Различают формальные и материальные источники. В отличие от формальных источников материальные не содержат реальных норм права. Примеры материальных источников включают добросовестность, справедливость и разумное поведение. Существует пять категорий материальных источников. Три из них являются обязательными: законодательство, обычное право и общие принципы права, два других – просто «убедительными»: судебная практика и научные труды.

Германия

Помимо писаных источников права существуют неписанные, в том числе общие принципы, закрепленные в международном и обычном праве. В принципе, прецедентное право не является источником права, хотя на практике играет важную роль. Некоторые решения Федерального конституционного суда (Bundesverfassungsgericht) имеют силу закона.

Португалия

В некоторых кругах считается, что прецедентное право, то есть совокупность принципов, вытекающих из постановлений и решений, вынесенных судами, не представляет собой подлинный источник права, а имеет важное значение просто для раскрытия содержания правовых положений путем предоставления решений проблем толкования, которым можно следовать в других случаях, в зависимости от веса логических и технических аргументов, на которых они основаны. Некоторые авторы включают в эту категорию не только судебные решения по конкретным делам, но и судебные постановления, имеющие силу закона (общеобязательные решения Конституционного суда), поскольку, по их мнению, все они являются инструментами, фактически создающими общеприменимое право.

Франция

Прецедентное право может устанавливаться как обычными, так и административными судами. Прецедентное право, установленное обычными судами, интерпретирует закон, но, в принципе, применимо только к рассматриваемому делу. Прецедентное право административных судов имеет приоритет над постановлениями, поскольку может аннулировать постановление, но стоит ниже статутного права.

Венгрия

Чтобы выполнить свои обязанности по обеспечению единообразного применения закона и предоставлению судебных указаний судам низшей инстанции, Курия Венгрии (до 1 января 2012 г. – Верховный суд Венгрии) принимает решения о единообразии судебной практики и выносит принципиальные судебные решения.

Процедура обеспечения единообразия судебной власти может быть инициирована, если развитие и единообразие судебной практики принципиально требуют принятия решения о единообразии судебной власти, а также если какая-либо палата Курии намерена отступить от решения, принятого другой палатой. Решение, касающееся единообразия закона, является обязательным для судов.

Принципиальные решения основаны на практике судебных палат Курии и также способствуют единообразию вынесения приговоров. Решения, принятые в целях обеспечения единообразия законодательства, и принципиальные решения публикуются в официальном справочнике решений Курии.

Мальта

На Мальте не существует закона, принимаемого судьей; суд интерпретирует закон так, как он содержится в различных законодательных актах. Однако это не означает, что судебные прецеденты не являются авторитетными. На самом деле судьи, как правило, не отступают от четко установленных принципов прецедентного права, хотя и не по веским причинам. В судах низшей инстанции так же принято следовать принципам, установленным в вопросах права Высшим судом.

Нидерланды

Прецедентное право является источником права, поскольку решения суда имеют более широкое значение, поскольку выходят за рамки конкретного рассмотренного им дела. Постановления вышестоящих судов служат ориентиром. Решения Верховного суда особенно авторитетны, поскольку его задачей является обеспечение единообразия законодательства. Таким образом, в новых делах суд низшей инстанции при вынесении решения будет учитывать постановление Верховного суда.

Даже из приведенных немногочисленных примеров мы видим, что нет единого «контин-

нентального» судебного прецедента. Говоря о далеко не одинаковой роли прецедента романо-германской правовой семьи в различных отраслях права по сравнению с прецедентом – доминирующим источником англосаксонского права, следует заметить, что вопрос о его «внедрении» в ту или иную отрасль права и его значение для каждой отдельной отрасли права в различных правовых системах решается весьма дифференцированно и строго «индивидуально» [8, с. 10].

М.Н. Марченко, один из выдающихся исследователей доктрины источников права, выделил пять специфических особенностей прецедентов в странах романо-германского права. Во-первых, многозначность самого явления в системе романо-германского права, именуемого прецедентом, и, соответственно, его «континентальной» доктрины и понятия. Во-вторых, вторичный характер прецедентов по сравнению с рядом других источников этой правовой семьи. В-третьих, *двойственный характер прецедента, а точнее, его двойственное положение среди источников права*, заключающееся, с одной стороны, в его официальном, формально-юридическом непризнании как источника права, а с другой – в его фактическом использовании как такового, а следовательно, в признании его реального существования. В-четвертых, «дифференцированный», «избирательный» характер прецедента применительно к различным отраслям права. В-пятых, в числе специфических черт и особенностей прецедентов романо-германского права по сравнению с прецедентами системы общего права следует указать разнородность их правовой основы в разных странах и дифференцированность подхода к признанию за ними юридической силы.

Для понимания значения судебного прецедента в уголовном процессе России важно учитывать три обстоятельства: 1) в сфере уголовного права и процесса применение судебных прецедентов является более сдержанным; 2) признание судебного прецедента порождает новые проблемы, такие как, например, необходимость четко определять соотношение с законом; 3) существует целая самостоятельная доктрина о юридической силе прецедента, которая нуждается в адаптации к национальному праву.

ОТНОШЕНИЕ К СУДЕБНОМУ ПРЕЦЕДЕНТУ В РОССИИ

Чаще всего судебный прецедент в России определяется как «решение суда высшей инстанции по конкретному делу, вынесенное по первой, апелляционной или кассационной инстанции или в процессе нормативного или казуального толкования правовых норм, опубликованное в периодическом издании, не только являющееся актом применения права, но и содержащее норму(ы) права, обязательную для применения как этим же судом, так и судом равной юрисдикции и нижестоящим судом» [10, с. 150]. Очевидно, что в понятие включаются два элемента: и «классический» вариант прецедента (само решение), и толкование. На наш взгляд, официальное толкование закона не является судебным прецедентом.

Есть и другие точки зрения. Приведу наиболее радикальные.

Н.А. Колоколов утверждает: «любое (выделено мной. – Н. И.) судебное решение – всегда источник права, ибо это прецедент» [11, с. 4]. Продолжим мысль автора: решение мирового судьи по конкретному уголовному делу, решение о продлении срока заключения под стражу, о производстве обыска и т. д. (эти решения подходят под определение «любое»), по его мнению, – это источник права. С нашей точки зрения, это лишь часть судебной практики, которая не имеет никакого отношения к источникам права. Далее Н.А. Колоколов утверждает: «Официальные генераторы судебных правовых позиций в России – Конституционный Суд РФ и Верховный Суд РФ» [11, с. 4]. Вопрос остается открытым, поскольку непонятно, все суды творят прецеденты или только высшие.

В.В. Ершов в работе «Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений» вообще отрицает существование судебного прецедента, считая его «контрпродуктивным». Так, он утверждает: «понятие «судебный прецедент» является неопределенным, «размытым», не содержащим объективных признаков, характеризующих его природу, следовательно, теоретически дискуссионным, а практически контрпродуктивным» [12, с. 97]. Ему аргументированно возражал М.Н. Марченко. Он отмечал, что к числу спорных положе-

ний, высказанных в работе В.В. Ершова, следует отнести утверждение приведенное выше, «поскольку «суды правомочны прежде всего толковать имеющиеся принципы и нормы права, содержащиеся в формах национального и (или) международного права, реализующиеся в государстве, а не создавать новое право или развивать (конкретизировать) имеющееся право»... Спорность данного положения заключается в том, что, как известно, в системе англосаксонского права суд традиционно не только применяет и толкует, но и творит право путем создания таких важнейших источников права, которые именуются судебными прецедентами. Как показывает многовековой опыт правотворческой деятельности судов Великобритании – *alma mater* англосаксонской правовой семьи, судебный прецедент никогда не считался и не считается «контрпродуктивным». Скорее наоборот. Хотя судебское («прецедентное») право множество раз подвергалось и подвергается серьезной критике как со стороны его «внутренних» противников, называвших его (как это делал И. Бентам) «собачьим правом», так и «извне», со стороны носителей другой правовой культуры, тем не менее судебный прецедент в качестве традиционного источника англосаксонского права неизменно остается весьма востребованным» [13, с. 167–168].

В науке уголовного процесса определение судебного прецедента С.М. Даровских сформулировала следующим образом: «судебный прецедент в уголовном судопроизводстве – это судебное решение высшего органа судебной власти по конкретному уголовному делу, вынесенное в рамках определенной юриди-

ческой процедуры, опубликованное в официальных сборниках и содержащее правовые позиции, обязательные для применения в будущем нижестоящими судами при рассмотрении аналогичных дел» [14, с. 15]. Само понятие максимально приближено к классическому, только возникает один вопрос: какие суды будут рассматривать дела, аналогичные рассмотренным в Верховном Суде РФ? Видимо, эти прецеденты будут востребованы лишь в практике самого Верховного Суда РФ.

Выводы

Российской доктрине уголовного процесса еще предстоит определить роль судебного прецедента в динамично меняющемся мире.

1. Необходимо отказаться от стереотипов при рассмотрении судебного прецедента как источника права, учитывать все многообразие сравнительно-правовых подходов. Нет универсального англосаксонского прецедента. В странах романо-германской системы права также не видим единства понимания судебного прецедента.

2. Следует отличать судебный прецедент от судебных правил и судебной практики. Он является лишь частью судебной практики.

3. На наш взгляд, авторитет судебной практики достаточно высок и нет необходимости официального признания прецедента в России.

4. Доктрина судебного прецедента постоянно развивается и требует глубокого изучения. В уголовном процессе России роль судебного прецедента следует определить более точно, не смешивать судебный прецедент с судебной практикой в целом.

Список источников

1. Момотов В.В. Роль судебной практики в правовой системе: российский опыт в мировом контексте / В.В. Момотов // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2017. – № 5. – С. 40–49.
2. Синицын С.А. Судебная практика как важнейший фактор развития законодательства: опыт российского и зарубежного законодательства / С.А. Синицын // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2017. – № 1. – С. 103–107.
3. Минникес И.В. Нетипичные источники в конституционном праве. (часть I) / И.В. Минникес // Конституционное и муниципальное право. – 2021. – № 9. – С. 3–7.
4. Победоносцев К.П. Юридические произведения / К.П. Победоносцев ; под ред. В.А. Томсинова. – Москва : Зерцало, 2012. – 416 с.

REFERENCES

1. Momotov V.V. The role of judicial practice in the legal system: Russian experience in the world context. *Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya = Journal of Foreign Legislation and Comparative Law*, 2017, no. 5, pp. 40–49. (In Russian).
2. Sinitsyn S.A. Court practice as a paramount legislation development factor: Russian and foreign law experience. *Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya = Journal of Foreign Legislation and Comparative Law*, 2017, no. 1, pp. 103–107. (In Russian).
3. Minnikes I.V. Non-standard sources in constitutional law (part 1). *Konstitucionnoe i municipal'noe pravo = Constitutional and Municipal Law*, 2021, № 9, pp. 3–7. (In Russian).
4. Pobedonostsev K.P.; Tomsinov V.A. (ed.). *Legal works*. Moscow, Zercalo Publ., 2012. 416 p.

5. Уголовный процесс европейских государств / под ред. В.И. Самарина, В.В. Луцка. – Москва : Проспект, 2018. – 752 с.
6. Гуценко К.Ф. Уголовный процесс западных государств / К.Ф. Гуценко, Л.В. Головкин, Б.А. Филимонов. – 2-е изд. – Москва : Зерцало-М, 2002. – 470 с.
7. Головкин Л.В. Материалы к построению сравнительного уголовно-процессуального права: источники, доказательства, предварительное производство / Л.В. Головкин // Труды юридического факультета. – Москва, 2009. – Кн. 11. – С. 227–360.
8. Марченко М.Н. Особенности судебного прецедента в системе романо-германского права / М.Н. Марченко // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2016. – № 1. – С. 5–13.
9. Марченко М.Н. Судебный прецедент: разнообразие понятий и многообразие форм проявления / М.Н. Марченко // Журнал российского права. – 2006. – № 6. – С. 96–107.
10. Подольская Н.А. К вопросу о понятии прецедента как источника права / Н.А. Подольская // Судебная практика как источник права: сборник статей. – Москва : Юрист, 2000. – С. 150–152.
11. Колоколов Н.А. Роль и место судебных правовых позиций (прецеденты) в организации уголовного судопроизводства России: некоторые проблемы теории и практики. Статья 1. Общая теория государства и права о пробелах в праве писаном (законах) и об эффективности судебного способа их восполнения / Н.А. Колоколов // Уголовное судопроизводство. – 2022. – № 2. – С. 2–12.
12. Ершов В.В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений / В.В. Ершов. – Москва : РГУП, 2018. – 625 с.
13. Марченко М.Н. Рецензия на: В.В. Ершов. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений. М.: РГУП, 2018. 625 с. / М.Н. Марченко // Государство и право. – 2018. – № 8. – С. 166–168.
14. Даровских С.М. Судебные правовые позиции в уголовном судопроизводстве: теоретические основы и процессуальные формы : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / С.М. Даровских. – Москва, 2011. – 50 с.
5. Samarin V.I., Lutsik V.V. (eds.). Criminal procedure of European states. Moscow, Prospekt Publ., 2018. 752 p.
6. Gutsenko K.F., Golovko L.V., Filimonov B.A. Criminal procedure of Western states. 2nd ed. Moscow, Zercalo -M Publ., 2002. 470 p.
7. Golovko L.V. Materials for the construction of comparative criminal procedure law: sources, evidence, preliminary proceedings. *Proceedings of the Faculty of Law*. Moscow, 2009. Book 11, pp. 227–360. (In Russian).
8. Marchenko M.N. Features of judicial precedent in the Roman-German system of law. *Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya = Journal of Foreign Legislation and Comparative Law*, 2016, no. 1, pp. 5–13. (In Russian).
9. Marchenko M.N. Judicial precedent: diversity of concepts and variety of forms of manifestation. *Zhurnal rossijskogo prava = Journal of Russian Law*, 2006, no. 6, pp. 96–107. (In Russian).
10. Podolskaya N.A. On the issue of the concept of precedent as a source of law. *Judicial practice as a source of law. Collection of articles*. Moscow, YUrist» Publ., 2000, pp. 150–152. (In Russian).
11. Kolokolov N.A. The role and place of judicial legal positions (precedents) in the organization of criminal judicial proceedings in Russia: some problems of the theory and practice. Article 1. The general theory of state and law on gaps in written law (acts) and on the efficiency of the judicial means of filling thereof. *Ugolovnoe sudoproizvodstvo = Criminal Judicial Proceeding*, 2022, no. 2, pp. 2–12. (In Russian).
12. Ershov V.V. Legal and individual regulation of social relations. Moscow, Russian State University of Justice Publ., 2018. 625 p.
13. Marchenko M.N. Review of V.V. Ershov. Legal and individual regulation of social relations. Moscow, Russian State University of Justice Publ., 2018. 625 p. *Gosudarstvo i pravo = State and Law*, 2018, no. 8, pp. 166–168. (In Russian).
14. Darovskikh S.M. Judicial legal positions in criminal proceedings: theoretical foundations and procedural forms. *Doct. Diss. Thesis*. Moscow, 2011. 50 p.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Ильютченко Наталия Владимировна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Ilyutchenko Nataliya Vladimirovna – Candidate of Sciences (Law), Associate Professor, Assistant Professor of the Department of Criminal Procedure, Justice and Prosecutor's Supervision of the Faculty of Law.

Статья поступила в редакцию 09.01.2024; одобрена после рецензирования 23.01.2024; принята к публикации 23.01.2024. The article was submitted 09.01.2024; approved after reviewing 23.01.2024; accepted for publication 23.01.2024.

Научная статья
УДК 340.5
DOI 10.33184/pravgos-2024.1.7

Original article

ИЛЮХИНА Вера Алексановна
Академия ФСИН России, Рязань, Россия;
e-mail: eva3011@bk.ru;
<https://orcid.org/0000-0001-7049-4593>

ILYUKHINA Vera Aleksanovna
Academy of the Federal Penitentiary Service
of Russia, Ryazan, Russia.

СРАВНИТЕЛЬНАЯ КЛАССИФИКАЦИЯ ПРИНЦИПОВ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И РЕСПУБЛИКИ АРМЕНИЯ

COMPARATIVE CLASSIFICATION OF THE PRINCIPLES OF CRIMINAL PROCEDURE LAW
OF THE RUSSIAN FEDERATION AND THE REPUBLIC OF ARMENIA

Аннотация. Актуальность темы исследования обусловлена обстоятельствами теоретического и практического характера. Принципы права играют существенную роль в правовом регулировании общественных отношений, являются одним из наиболее важных компонентов правовой системы общества. Несмотря на многочисленные исследования, ряд вопросов в этом проблемном поле требует серьезного изучения, в том числе необходимо совершенствование принципов уголовно-процессуального права России. Одним из способов решения данной проблемы является сравнительная классификация принципов уголовно-процессуального права. Цель исследования – сравнительный анализ классификации принципов уголовно-процессуального права Российской Федерации и Республики Армения. Методы исследования: классификация, сравнительный анализ, формально-юридический анализ. Результаты: выявлена тенденция преобладания принципов уголовно-процессуального права, закрепленных в Конституциях РФ и Республики Армения; установлено, что в системе принципов уголовно-процессуального права России имеется только один специфический отраслевой принцип (принцип свободной оценки доказательств), аналога которому нет в армянском уголовно-процессуальном праве. Все остальные российские принципы сущностно совпадают с принципами соответствующей отрасли права Армении. При этом в системе принципов уголовно-процессуального права Республики Армения имеется семь принципов, которые нормативно не закреплены в российском законодательстве. Предлагается, исходя из армянского опыта, закрепить в УПК РФ принцип запрета неправомерного поведения.

Ключевые слова: сравнительное правоведение, классификация, принципы позитивного права, доктринальные принципы права, общеправовые принципы, конституционные принципы права, принципы уголовно-процессуального права

Abstract. The relevance of the research topic is determined by theoretical and practical circumstances. The principles of law play a significant role in the legal regulation of social relations and are one of the most important components of the legal system of society. Despite numerous studies, a number of issues in this problematic field require serious research. In particular, it is necessary to improve the principles of criminal procedure law in Russia. One way to solve this problem is a comparative classification of the principles of criminal procedure law. The purpose of the study is a comparative analysis of the classification of the principles of criminal procedure law of the Russian Federation and the Republic of Armenia. Research methods: classification, comparative analysis, formal legal analysis. Results: the article reveals the tendency for the predominance of the principles of criminal procedure law enshrined in the Constitutions of the Russian Federation and the Republic of Armenia. It is established that in the system of the principles of criminal procedure law in Russia there is only one specific sectoral principle, the equivalent of which is not found in Armenian criminal procedure law. All other Russian principles essentially coincide with the principles of the corresponding branch of Armenian law. At the same time, in the system of the principles of criminal procedure law of the Republic of Armenia there are seven principles, which are not enshrined in Russian legislation. It is proposed, based on the Armenian experience, to enshrine the principle of prohibiting misconduct in the Criminal Procedure Code of the Russian Federation.

Keywords: comparative law, classification, principles of positive law, doctrinal principles of law, general legal principles, constitutional principles of law, principles of criminal procedure law

Для цитирования: Илюхина В.А. Сравнительная классификация принципов уголовно-процессуального права Российской Федерации и Республики Армения / В.А. Илюхина. – DOI 10.33184/pravgos-2024.1.7 // Правовое государство: теория и практика. – 2024. – № 1. – С. 52–60

For citation: Ilyukhina V.A. Comparative classification of the principles of criminal procedure law of the Russian Federation and the Republic of Armenia. *Pravovoe gosudarstvo: teoriya i praktika = The Rule-of-Law State: Theory and Practice*, 2024, no. 1, pp. 52–60 (In Russian). DOI 10.33184/pravgos-2024.1.7.

ВВЕДЕНИЕ

Принципы права являются одним из элементов правовой системы. Это, казалось бы, простое утверждение требует пояснения, что такое принципы права и что такое правовая система. Оба понятия являются дискуссионными не только в российской, но и в мировой юридической науке. Приводить многочисленные точки зрения считаем нецелесообразным, поэтому определимся с позицией в отношении принципов права и правовой системы.

Понимание принципов права в первую очередь зависит от типа правопонимания. Мы исходим из позитивистского правопонимания в целом и в отношении принципов права в частности [1; 2; 3; 4; 5]. По нашему мнению, принципами права являются исходные (базовые, определяющие, основополагающие и т. п.) идеи, лежащие в основе всего правового регулирования, совокупности отраслей или отдельной отрасли права, прямо закрепленные в тексте нормативных правовых актов и четко маркированные законодателем в качестве принципов (основных положений, основных начал). Принципы права являются разновидностью правовых норм и, следовательно, непосредственным правовым регулятором общественных отношений, обладают императивностью для правоприменителя и прочих субъектов права.

Необходимо разграничивать собственно принципы права (принципы позитивного права) и доктринальные принципы, под которыми мы понимаем социально значимые идеи, сформулированные учеными, практиками, политиками в научных работах и иных текстах (включая судебные акты), а также в публичных выступлениях, не нашедшие нормативного закрепления. Доктринальные принципы права, использованные в судебной практике, представляют собой регулятор общественных отношений, тем не менее они находятся не в

сфере права и принадлежат правосознанию. Идея, прямо не маркированная в тексте нормативного правового акта (за исключением конституции) в качестве принципа, выводящаяся из содержания правовой нормы, совокупности норм, общего смысла нормативного правового акта и т. п. путем толкования, представляет собой разновидность доктринального принципа.

Проблемы понятия, классификации, характеристики правовых систем не менее дискуссионны, чем проблемы, связанные с принципами права. Мы придерживаемся широкого понимания правовой системы [6, с. 163; 7, с. 49, 8, с. 449; 9, с. 14] и полагаем, что ее важными (если не важнейшими) элементами являются как принципы позитивного права, так и доктринальные принципы.

Исходя из указанных методологических посылок, а также близости современных правовых систем России и Армении, их исторической общности в рамках Российской империи и СССР, далее мы проведем сравнительный анализ классификации принципов уголовно-процессуального права Российской Федерации и Республики Армения. При этом в наши задачи не входит компаративистское исследование непосредственно самих принципов указанной отрасли права.

КЛАССИФИКАЦИЯ ПРИНЦИПОВ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА РОССИИ И АРМЕНИИ ПО ИСТОЧНИКУ ЗАКРЕПЛЕНИЯ

Во многих общетеоретических [10, с. 11–37; 11, с. 169–192; 12, с. 30–52; 13, с. 310–324] и отраслевых [14, с. 16–25; 15, с. 40–57; 16, с. 37–48, 17, с. 87–102] монографических исследованиях принципов права авторы уделяют внимание проблеме их классификации, небезосновательно считая ее одной из ключевых в данном проблемном поле. При этом подход к классификации обуславливается типом пра-

вопонимания, которого придерживается исследователь. Несомненно, разные подходы к пониманию сущности принципов права и их роли в правовой системе неизбежно ведут к систематизации по различным основаниям. Однако следует понимать, что классификация не самоцель, она служит лишь инструментом познания, методом научного исследования.

В данной работе мы классифицируем принципы уголовно-процессуального права России и Армении по источнику их закрепления. Эта классификация достаточно широко распространена и в том или ином варианте используется разными авторами, но в четко выраженном виде она была сформулирована А.А. Демичевым [3; 18, с. 32–35; 19, с. 130–133].

В соответствии с позитивистским подходом, исходя из сферы действия, принципы уголовно-процессуального права можно разделить на три группы:

1) конституционные принципы, не продублированные в уголовно-процессуальном кодексе. Среди них выделяются общеправовые конституционные принципы и отраслевые и межотраслевые принципы;

2) конституционные принципы, продублированные в уголовно-процессуальном кодексе, в том числе общеправовые конституционные принципы и отраслевые и межотраслевые конституционные принципы уголовно-процессуального права;

3) принципы уголовно-процессуального права, нашедшие отражение только в уголовно-процессуальном кодексе.

По нашему мнению, данная классификация обладает следующими достоинствами:

1) позволяет увидеть место каждого принципа в системе принципов отрасли права и правового регулирования в целом;

2) имеет практическое значение – позволяет уяснить характер и способы закрепления принципов в уголовно-процессуальном кодексе, оптимизировать их систему, унифицировать закрепление одного и того же принципа в разных нормативных правовых актах. Соответственно, данная классификация, обладая четкостью и конкретностью, имеет практическую пользу и для правоприменителя.

Источником для сравнительного анализа нам служат УПК РФ от 18 декабря 2001 г.

и Уголовно-процессуальный кодекс Республики Армения от 27 июля 2021 г.¹ (далее – УПК РА). Официального перевода УПК РА 2021 г. на русский язык пока нет, поэтому в необходимых случаях перевод сделан нами.

Глава 2 УПК РФ называется «Принципы уголовного судопроизводства», а гл. 3 УПК РА носит название Հրեալիւն վարույթի սկզբունքները, которое можно перевести как «Принципы уголовного производства» или «Принципы уголовного процесса». Вообще, в УПК РА 2021 г. законодатель последовательно отказался от термина «судопроизводство» (դատավարության), заменив его более широким термином «производство» (վարույթ). В УПК РА от 1 сентября 1998 г.² гл. 2 называлась Հրեալիւն դատավարության սկզբունքները («Принципы уголовного судопроизводства»).

Формулировка «принципы судопроизводства»/«принципы уголовного производства», использованная в УПК РФ и УПК РА, уже реального содержания основополагающих идей, нормативно закрепленных в процессуальных кодексах. По сути, принципы судопроизводства – это наиболее важные идеи, лежащие в основе порядка, процедур рассмотрения дел судами. В реальности УПК России и Армении регулируют не только судопроизводство, но и иные процедуры, связанные с разрешением споров. Принципами правового регулирования процессуальных отношений являются не только принципы собственно судопроизводства, но и другие принципы, например общеправовые. Именно по этой причине мы используем в нашей работе понятие «принципы уголовно-процессуального права», а не «принципы уголовного судопроизводства».

Представим сравнительную классификацию принципов уголовно-процессуального права России и Армении в табличной форме (см. табл.).

1 Հայաստանի Հանրապետության քրեական դատավարության օրենսգիրք 27 հուլիսի 2021 թ (Уголовно-процессуальный кодекс Республики Армения от 27.07.2021 № 3Р-306) [Электронный ресурс]. URL: <https://www.arlis.am/DocumentView.aspx?DocID=176081> (дата обращения: 31.01.2024).

2 Уголовно-процессуальный кодекс Республики Армения от 01.09.1998 № 3Р-248 [Электронный ресурс]. URL: <http://parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1450&lang=rus> (дата обращения: 31.01.2024).

Сравнительная классификация принципов уголовно-процессуального права Российской Федерации и Республики Армения

Принципы уголовно-процессуального права	
Российская Федерация	Республика Армения
I. Конституционные принципы уголовно-процессуального права, не продублированные в УПК РФ и УПК РА	
<i>Общеправовые конституционные принципы</i>	
Принцип равенства перед законом (ст. 19)	–
Принцип неприкосновенности частной жизни (ч. 1 ст. 23, ч. 1 ст. 24)	–
Принцип гарантированности судебной защиты прав и свобод (ст. 46)	Принцип судебной защиты и право на обращение в международные органы по защите прав человека (ст. 61)
–	Принцип законности (ст. 6)
–	Принцип гарантированности охраны прав и свобод человека и гражданина (ст. 3, 75, 76)
–	Принцип свободы и тайны сообщения (ст. 33)
–	Принцип соразмерности (ст. 78)
–	Принцип определенности (ст. 79)
<i>Конституционные отраслевые и межотраслевые принципы</i>	
Принцип освобождения от обязанности давать показания (ст. 51)	Принцип освобождения от обязанности давать показания (ст. 65)
Принцип запрета использования доказательств, полученных с нарушением федерального закона (ч. 2 ст. 50)	Принцип запрета использования доказательств, полученных с нарушением основных прав или нарушающих право на справедливое судебное разбирательство (ч. 3 ст. 63)
Принцип компенсации (возмещения вреда) – ст. 42, 52, 53	Принцип возмещения вреда (ст. 62)
Принцип недопустимости повторного осуждения за одно и то же преступление (ч. 1 ст. 50)	–
Принцип открытости судебного разбирательства (ч. 1, 2 ст. 123)	–
–	Принцип осуществления правосудия только судом (ст. 162)
–	Принцип независимости и беспристрастности судей (ч. 1 ст. 63, ч. 1 ст. 164)
–	Принцип неприкосновенности жилища (ст. 32)
II. Конституционные принципы уголовно-процессуального права, продублированные и (или) конкретизированные в УПК РФ и УПК РА	
<i>Общеправовые конституционные принципы</i>	
Принцип законности при производстве по уголовному делу (ст. 15 Конституции, ст. 7 УПК)	–
Принцип гарантированности охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве (ст. 2, 17, 18, ст. 45, 55, 56 Конституции, ст. 11 УПК)	–

Принцип уважения чести и достоинства личности (ст. 21, 22 Конституции, ст. 9 и 10 УПК). В УПК данный принцип разделен на два: непосредственно принцип уважения чести и достоинства личности (ст. 9) и принцип неприкосновенности личности (ст. 10)	Принцип личной свободы и личной неприкосновенности (ст. 25, 26, 27 Конституции, ст. 18 УПК)
Принцип тайны переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений (ч. 2 ст. 23 Конституции, ст. 13 УПК)	-
<i>Конституционные отраслевые и межотраслевые принципы</i>	
Принцип неприкосновенности жилища (ст. 25 Конституции, ст. 12 УПК)	-
Принцип языка уголовного судопроизводства (ст. 69 Конституции, ст. 18 УПК)	Принцип языка производства (ст. 20 Конституции, ст. 27 УПК)
Принцип презумпции невиновности (ст. 49 Конституции, ст. 14 УПК)	Принцип презумпции невиновности (ст. 66 Конституции, ст. 17 УПК)
Принцип осуществления правосудия только судом (ст. 124 Конституции, ст. 8 УПК)	-
Принцип независимости судей (ч. 1 ст. 120 Конституции, ст. 8.1 УПК)	-
Принцип состязательности сторон (ч. 3 ст. 123 Конституции, ст. 15 УПК)	-
Принцип обеспечения подозреваемому и обвиняемому права на защиту (ст. 48 Конституции, ст. 16 УПК)	Принцип обеспечения юридической помощи (ст. 64 Конституции, ст. 19 УПК)
-	Принцип равенства всех перед законом (ст. 28, 29, 30 Конституции, ст. 16 УПК)
-	Принцип конфиденциальности частной и семейной жизни (ст. 31 Конституции, ст. 26 УПК)
-	Принцип обеспечения судебной защиты (ст. 61 Конституции, ст. 23 УПК)
-	Принцип разумного срока производства (ч. 1 ст. 63 Конституции, ст. 24 УПК)
-	Принцип публичности судебного производства (ч. 1 ст. 63 Конституции, ст. 28 УПК)
-	Принцип обеспечения защиты обвиняемого (ст. 67 Конституции, ст. 20 УПК)
-	Принцип недопустимости повторного осуждения (ст. 68 Конституции, ст. 25 УПК)
III. Отраслевые принципы уголовно-процессуального права, нашедшие отражение только в УПК РФ и УПК РА	
Принцип свободной оценки доказательств (ст. 17)	-
Принцип разумного срока уголовного судопроизводства (ст. 6.1)	-
-	Принцип публичности производства (ст. 15)
-	Принцип равенства и состязательности сторон (ст. 21)
-	Принцип использования надлежащих доказательств (ст. 22)
-	Принцип запрета неправомерного поведения (ст. 29)

ОБЩАЯ СРАВНИТЕЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРИНЦИПОВ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА РОССИИ И АРМЕНИИ

В таблице наглядно продемонстрировано, что в системе принципов уголовно-процессуального права России и Армении имеются различия, касающиеся подхода законодателя к выстраиванию их системы, количества и видов принципов. В период действия УПК РА 1998 г. соответствующих расхождений было меньше [20, с. 43–48].

В ходе реформирования уголовного судопроизводства в Армении существенно изменился подход к нормативному закреплению принципов права в УПК РА. В частности, в УПК РА 2021 г. законодатель отказался от дублирования ряда конституционных принципов в отраслевом законодательстве. Так, в новом УПК РА не нашлось места общеправовым принципам законности, тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, а также таким специфическим отраслевым и (или) межотраслевым принципам, как освобождение от обязанности давать показания, осуществление правосудия только судом, неприкосновенности жилища. Это несмотря на то, что в одном из проектов УПК РА планировалось сохранение принципов неприкосновенности частной жизни, жилища и имущества [21, с. 54–55]. Также из УПК РА исчезли такие ранее имевшие нормативное закрепление принципы, как справедливое рассмотрение дела, восстановление прав пострадавших от судебных ошибок, свободная оценка доказательств, неприкосновенность личности, неприкосновенность имущества. Однако на отраслевом уровне были продублированы отсутствовавшие в УПК РА 1998 г. общеправовой конституционный принцип конфиденциальности частной и семейной жизни и конституционный межотраслевой принцип разумного срока производства.

В УПК РА 2021 г. появились новые (имеется в виду для отраслевого кодекса) принципы уголовного судопроизводства: публичности производства (в армянском праве разграничиваются принципы публичного производства и принцип публичности судебного разбирательства), обеспечения судебной защиты, разумного срока производства, использования надлежащих доказательств, запрета непра-

вомерного поведения, конфиденциальности частной и семейной жизни. Наибольший интерес в плане заимствования армянского опыта российским законодателем представляет принцип запрета неправомерного поведения. Обоснование этого положения было сделано нами в другой работе [22, с. 29–33].

В настоящее время можно выделить 22 принципа российского уголовно-процессуального права и 27 принципов армянского уголовно-процессуального права. Полагаем, что количественная разница в 5 принципов может рассматриваться как достаточно серьезная. При этом в первую группу входят 8 и 12 принципов (соответственно), из них в России 3 общеправовых и 5 конституционных отраслевых (межотраслевых), в Армении – 6 и 6.

Количество принципов второй группы почти одинаково – 12 в России и 11 в Армении. Обратим внимание, что два принципа российского уголовно-процессуального права (принцип уважения чести и достоинства личности и принцип свободы и личной неприкосновенности) в армянском уголовно-процессуальном праве представляют собой единый принцип – принцип личной свободы и личной неприкосновенности.

Также следует отметить, что конституционный общеправовой принцип равенства всех перед законом в Армении закреплён и в Конституции (ст. 28, 29, 30), и в УПК (ст. 16), в России же он не продублирован в УПК и является только конституционным принципом уголовно-процессуального права (ст. 19 Конституции РФ).

Аналогичная ситуация с конституционным общеправовым принципом неприкосновенности частной жизни, который в УПК РФ не продублирован, а в УПК РА закреплён в ст. 26; конституционным межотраслевым принципом открытости (публичности) судебного разбирательства, который в УПК РФ не продублирован, а в УПК РА закреплён в ст. 28; конституционным отраслевым принципом недопустимости повторного осуждения за одно и то же преступление, который в УПК РФ не закреплён, а в УПК РА продублирован в ст. 25.

Общеправовой принцип законности в Армении (ст. 6 Конституции РА) не продублирован в УПК, то есть входит в первую группу принципов, а в России он относится к принципам второй группы, поскольку закреплён

в ст. 15 Конституции РФ и конкретизирован применительно к уголовному судопроизводству в ст. 7 УПК РФ.

То же относится к конституционному общеправовому принципу гарантированности охраны прав и свобод человека и гражданина (применительно к уголовному судопроизводству он конкретизирован в ст. 11 УПК РФ, а в УПК РА отсутствует); конституционному общеправовому принципу тайны переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, продублированному в ст. 13 УПК РФ и отсутствующему в УПК РА; конституционному межотраслевому принципу неприкосновенности жилища – в Армении он не продублирован в УПК РА, а в УПК РФ ему отведено место в ст. 12; конституционному межотраслевому принципу независимости судей (в России он продублирован в ст. 8.1 УПК РФ, в УПК РА ему не нашлось места); конституционному межотраслевому принципу осуществления правосудия только судом, закрепленному в ст. 8 УПК РФ и отсутствующему в УПК РА.

Специальных отраслевых принципов уголовно-процессуального права, входящих в третью группу, в УПК РФ только 2, а в УПК РА – 4. Однако в реальности различий меньше, чем может показаться. Так, армянский принцип равенства и состязательности сторон (ст. 21 УПК РА) является аналогом российского принципа состязательности сторон, закрепленного сразу на двух уровнях – конституционном (ч. 3 ст. 123 Конституции РФ) и отраслевом (ст. 15 УПК РФ). Наоборот, принцип разумного срока уголовного судопроизводства (ст. 6.1 УПК РФ), входящий в России в третью группу, в Армении закреплен и в Конституции РА (ч. 1 ст. 63), и в УПК РА (ст. 24).

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Сравнительная классификация принципов уголовно-процессуального права Российской Федерации и Республики Армения приводит к следующим выводам. В целом можно отметить ярко выраженную тенденцию преобладания принципов уголовно-процессуального права, закрепленных в Конституциях. Всего таковых в России 20 из 22, а в Армении 23 из 27.

Что касается не количественных, а существенных показателей, то в плане наименова-

ния и содержания принципов уголовно-процессуального права по УПК РФ и УПК РА 1998 г. было больше сходства, чем между принципами, закрепленными в УПК РФ и УПК РА 2021 г.

Тем не менее, если не принимать во внимание уровни закрепления того или иного принципа уголовно-процессуального права Российской Федерации и Республики Армения, то складывается следующая картина. В России существует только один специфический отраслевой принцип (свободной оценки доказательств), аналога которому нет среди принципов армянского права. Все остальные российские принципы, несмотря на некоторые нюансы, касающиеся их формулировок, сущностно совпадают с принципами соответствующей отрасли права Армении.

Однако в Республике Армения имеется целых семь принципов уголовно-процессуального права, которые не имеют нормативного закрепления в российском законодательстве. Это два общеправовых принципа (соразмерности и определенности). В Армении они являются общеправовыми конституционными принципами. В России же это доктринальные принципы, поскольку они не имеют нормативного закрепления ни на конституционном, ни на отраслевом уровнях. Из-за различий в Конституциях России и Армении имеются расхождения в принципах второй группы (конституционные принципы, продублированные в отраслевом законодательстве). В Армении два принципа этой группы, аналогов которым нет в России: принцип обеспечения судебной защиты и принцип обеспечения защиты обвиняемого. Наконец, из принципов третьей группы (специфические отраслевые принципы уголовно-процессуального права, закрепленные только в УПК) в УПК РА имеется три принципа, у которых нет аналогов в УПК РФ: принцип публичности производства, принцип использования надлежащих доказательств и принцип запрета неправомерного поведения.

Учитывая, что компаративистское исследование преследует не только когнитивную, но и прагматическую цель, считаем необходимым отметить, что российскому законодательству целесообразно задуматься как минимум по поводу заимствования такого принципа уголовно-процессуального права Армении в российское законодательство, как принцип запрета неправомерного поведения.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Hart H.L.A. The Concept of Law / H.L.A. Hart. – Oxford : University Press ; New York, 1961. – 258 p.
2. Raz J. Legal Principles and the Limits of Law / J. Raz // The Yale Law Journal. – 1972. – № 81. – P. 823–854.
3. Демичев А.А. Позитивистская классификация принципов современного российского права классификации / А.А. Демичев // Государство и право. – 2014. – № 5. – С. 5–13.
4. Давыдова М.Л. Принципы позитивного права в теоретико-правовом дискурсе / М.Л. Давыдова // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 7: Философия, социология и социальные технологии. – 2016. – № 3 (33). – С. 36–45.
5. Баранов А.В. Нормы-принципы в механизме правового регулирования / А.В. Баранов // Вестник Томского государственного университета. Серия: Право. – 2016. – № 4 (22). – С. 5–14.
6. Синюков В.Н. Российская правовая система: введение в общую теорию / В.Н. Синюков. – Саратов : ГП «Полиграфист», 1994. – 495 с.
7. Карташов В.Н. Теория правовой системы общества : в 2 т. / В.Н. Карташов. – Ярославль : ЯрГУ, 2006. – Т. 1. – 547 с.
8. Оксамытний В.В. Личность в правовой системе государства: избранные труды / В.В. Оксамытний. – Москва : Спутник+, 2016. – 569 с.
9. Захарова М.В. Учение о юридических картах мира : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / М.В. Захарова. – Казань, 2022. – 342 с.
10. Ведяхина К.В. Основные нравственно-этические и социально-политические принципы российского права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / К.В. Ведяхина. – Волгоград, 2001. – 255 с.
11. Вагина Н.М. Принципы публичного права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Н.М. Вагина. – Самара, 2004. – 337 с.
12. Реуф В.М. Специально-юридические принципы права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / В.М. Реуф. – Самара, 2004. – 241 с.
13. Ершов В.В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений : монография / В.В. Ершов. – Москва : РГУП, 2018. – 628 с.
14. Рыженков А.А. Принципы экологического права : монография / А.А. Рыженков. – Москва : Юрлитинформ, 2018. – 380 с.
15. Мазуренко С.В. Природа и классификация принципов российского трудового права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / С.В. Мазуренко. – Москва, 2020. – 186 с.
16. Рыженков А.А. Принципы семейного права / А.А. Рыженков. – Москва : Юрлитинформ. 2021. – 192 с.
17. Плотников Д.А. Принципы гражданского и административного судопроизводства: сравнительно-правовое исследование : учебное пособие / Д.А. Плотников. – Москва : Проспект, 2022. – 224 с.
18. Демичев А.А. К вопросу о принципах гражданского процессуального, арбитражного процессуального и исполнительного права / А.А. Демичев // Вестник Российской правовой академии. – 2005. – № 2. – С. 32–35.
19. Демичев А.А. Принципы гражданского процессуального права Российской Федерации: проблемы сущности и классификации / А.А. Демичев // Вестник Саратовского государственного социально-экономического университета. – 2005. – № 10. – С. 130–133.
20. Илюхина В.А. Принципы уголовного судопроизводства Российской Федерации и Республики Армении (сравнительно-правовой анализ) / В.А. Илюхина // Уголовное судопроизводство. – 2018. – № 2. – С. 43–48.

REFERENCES

1. Hart H.L.A. The Concept of Law. Oxford, University Press Publ., New York, 1961. 258 p.
2. Raz J. Legal Principles and the Limits of Law. *The Yale Law Journal*, 1972, no. 81, pp. 823–854.
3. Demichev A.A. Positivist classification of principles of modern Russian law. *Gosudarstvo i pravo = State and Law*, 2014, no. 5, pp. 5–13. (In Russian).
4. Davydova M.L. The principles of positive law in the theoretical and legal discourse. *Vestnik Volgogradskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya 7: Filosofiya, sociologiya i social'nye tekhnologii = Bulletin of Volgograd State University. Series 7: Philosophy, Sociology and Social Technologies*, 2016, no. 3 (33), pp. 36–45. (In Russian).
5. Baranov A.V. Norms-principles in the mechanism of legal regulation. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Pravo = Tomsk State University Journal of Law*, 2016, no. 4 (22), pp. 5–14. (In Russian).
6. Sinyukov V.N. Russian legal system: introduction to general theory. *Saratov, Poligrafist Publ.*, 1994. 495 p.
7. Kartashov V.N. Theory of the legal system of society. *Yaroslavl State University Publ.*, 2006. Vol. 1. 547 p.
8. Oksamytny V.V. Personality in the legal system of the state: selected works. *Moscow, Sputnik+ Publ.*, 2016. 569 p.
9. Zakharova M.V. The doctrine of legal maps of the world. *Doct. Diss.* Kazan, 2022. 342 p.
10. Vedyakhina K.V. Basic moral, ethical and socio-political principles of Russian law. *Cand. Diss.* Volgograd, 2001. 255 p.
11. Vagina N.M. Principles of public law. *Cand. Diss.* Samara, 2004. 337 p.
12. Reuf V.M. Special legal principles of law. *Cand. Diss.* Samara, 2004. 241 p.
13. Ershov V.V. Legal and individual regulation of public relations. *Moscow, Russian State University of Justice Publ.*, 2018. 628 p.
14. Ryzhenkov A.Ya. Principles of environmental law. *Moscow, Yurlitinform Publ.*, 2018. 380 p.
15. Mazurenko S.V. Nature and classification of principles of Russian labor law. *Cand. Diss.* Moscow, 2020. 186 p.
16. Ryzhenkov A.Ya. Principles of family law. *Moscow, Yurlitinform Publ.*, 2021. 192 p.
17. Plotnikov D.A. Principles of civil and administrative proceedings: comparative legal research. *Moscow, Prospekt Publ.*, 2022. 224 p.
18. Demichev A.A. On the issue of the principles of civil procedure, arbitration procedure and executive law. *Vestnik Rossijskoj pravovoj akademii = Bulletin of the Russian Law Academy*, 2005, no. 2, pp. 32–35. (In Russian).
19. Demichev A.A. Principles of civil procedure law of the Russian Federation: problems of essence and classification. *Vestnik Saratovskogo gosudarstvennogo social'no-ekonomicheskogo universiteta = Vestnik of Saratov State Socio-Economic University*, 2005, no. 10, pp. 130–133. (In Russian).
20. Ilyukhina V.A. Criminal proceedings principles of the Russian Federation and the Republic of Armenia (comparative law analysis). *Ugolovnoe sudoproizvodstvo = Criminal Judicial Proceeding*, 2018, no. 2, pp. 43–48. (In Russian).

21. Բիշարյան Կ., Ղամբարյան Ա. ՀՀ քրեական դատավարության նոր օրենսգրքի հայեցակարգային առանձին դրույթների և քրեական դատավարության օրենսգրքի նախագծի ընդհանուր մասի տեսագործական վերլուծություն. Եր.: ՎարդՇրատ, 2012, 220 էջ. (Бишарян К. Практический анализ отдельных концептуальных положений нового УПК РА и общей части проекта УПК / К. Бишарян, А. Гамбарян. – Ереван : ВардГрат, 2012. – 220 с.).

22. Илюхина В.А. Запрет неправомерного поведения как новый принцип уголовно-процессуального права Республики Армения / В.А. Илюхина // Уголовное судопроизводство. – 2023. – № 1. – С. 29–33.

21. Բիշարյան Կ., Ղամբարյան Ա. ՀՀ քրեական դատավարության նոր օրենսգրքի հայեցակարգային առանձին դրույթների և քրեական դատավարության օրենսգրքի նախագծի ընդհանուր մասի տեսագործական վերլուծություն. Եր.: ՎարդՇրատ, 2012, 220 էջ.

22. Ilyukhina V.A. Prohibition of unlawful behavior as a new principle of criminal procedure law of the Republic of Armenia. *Ugolovnoe sudoproizvodstvo = Criminal Judicial Proceeding*, 2023, no. 1, pp. 29–33. (In Russian).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Илюхина Вера Алексановна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории государства и права, международного и европейского права.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Ilyukhina Vera Aleksanovna – Candidate of Sciences (Law), Associate Professor, Assistant Professor of the Department of Theory of State and Law, International and European Law.

Статья поступила в редакцию 09.01.2024; одобрена после рецензирования 05.02.2024; принята к публикации 05.02.2024. The article was submitted 09.01.2024; approved after reviewing 05.02.2024; accepted for publication 05.02.2024.

Научная статья
УДК 343.1
DOI 10.33184/pravgos-2024.1.8

Original article

КАЧАЛОВА Оксана Валентиновна
Российский государственный университет
правосудия, Москва, Россия;
e-mail: oksana_kachalova@mail.ru
<https://orcid.org/0000-0003-4440-8510>

KACHALOVA Oksana Valentinovna
Russian State University of Justice,
Moscow, Russia.

ПРЕКРАЩЕНИЕ УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ ПО ДЕЛАМ О ПРИМЕНЕНИИ НАСИЛИЯ В ОТНОШЕНИИ ПРЕДСТАВИТЕЛЯ ВЛАСТИ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

TERMINATION OF CRIMINAL PROSECUTION IN CASES OF VIOLENCE AGAINST
A GOVERNMENT REPRESENTATIVE: COMPARATIVE ANALYSIS OF JUDICIAL PRACTICE

Аннотация. Целью статьи является сравнительный анализ судебной практики прекращения уголовного преследования по делам о применении насилия в отношении представителя власти (ст. 318 УК РФ), выявление проблемных ситуаций в данной сфере. Методы: сравнительно-правовой, системного анализа, синтеза и обобщения. Результаты: автор делает вывод о том, что основным видом прекращения уголовного преследования по ст. 318 УК РФ является прекращение уголовного дела с назначением судебного штрафа. К числу условий, необходимых для прекращения уголовного преследования по ст. 318 УК РФ, относятся: возмещение ущерба или иное заглаживание вреда, причиненного преступлением; положительные характеристики обвиняемого; обвиняемый перестал быть общественно опасным после заглаживания вреда; потерпевший не возражает против прекращения уголовного преследования. Судебная практика по вопросу прекращения уголовного преследования по ст. 318 УК РФ различна, единства в ней не наблюдается: в одних случаях принесение извинений и участие в благотворительной деятельности признаются судами заглаживанием вреда, причиненного преступлением, в других – нет. В прекращении уголовного преследования, как правило, отказывают, если вред потерпевшему возмещен не полностью, если извинения принесены формально, если извинения принесены только потерпевшему (не публично, не в присутствии личного состава, не принесены в адрес руководителя органа или учреждения, в котором работает потерпевший), если извинения принесены не лично потерпевшему, если мнение потерпевшего о возможности прекращения уголовного дела не установлено либо извинения не восприняты и примирение с обвиняемым не состоялось.

Abstract. The purpose of the article is a comparative analysis of judicial practice of termination of criminal prosecution in cases of violence against a government representative (Article 318 of the Criminal Code of the Russian Federation), identifying problematic situations in this area. Methods: comparative-legal, system analysis, synthesis and generalization. Results: the author concludes that the main type of termination of criminal prosecution under Article 318 of the Criminal Code of the Russian Federation is the termination of criminal proceedings with the imposition of a court fine. The conditions necessary for the termination of criminal prosecution under Article 318 of the Criminal Code of the Russian Federation include: compensation for damage or other reparation for harm caused by the crime; positive characteristics of the accused; the accused ceased to be a danger to society after the reparation of harm; the victim does not object to the termination of criminal prosecution. Judicial practice on the termination of criminal prosecution under Article 318 of the Criminal Code of the Russian Federation varies, there is no unity in it: in some cases, the courts recognize apologies and participation in charitable activities as reparation for harm caused by the crime, in other cases they do not. The termination of criminal prosecution is generally refused if the victim is not fully compensated, if apologies are made formally, if apologies are made only to the victim (not publicly, not in the presence of personal staff, not to the head of the body or institution in which the victim works), if apologies are not made personally to the victim, if the victim's opinion on the possibility of terminating criminal proceedings is not established or apologies are not accepted and reconciliation with the accused has not taken place.

Ключевые слова: прекращение уголовного преследования, двухобъектный состав преступления, возмещение причиненного преступлением вреда, публичный интерес, позиция потерпевшего, снижение степени общественной опасности

Для цитирования: Качалова О.В. Прекращение уголовного преследования по делам о применении насилия в отношении представителя власти: сравнительный анализ судебной практики / О.В. Качалова. – DOI 10.33184/pravgos-2024.1.8 // Правовое государство: теория и практика. – 2024. – № 1. – С. 61–68

Keywords: termination of criminal prosecution, two-object corpus delicti, reparation for the harm caused by the crime, public interest, position of the victim, decrease in the degree of public danger

For citation: Kachalova O.V. Termination of criminal prosecution in cases of violence against a government representative: comparative analysis of judicial practice. *Pravovoe gosudarstvo: teoriya i praktika = The Rule-of-Law State: Theory and Practice*, 2024, no. 1, pp. 61–68 (In Russian). DOI 10.33184/pravgos-2024.1.8.

ВВЕДЕНИЕ

Прекращение уголовного преследования – важнейший способ разрешения уголовно-правового конфликта, он применяется, когда продолжение уголовного преследования и осуждение лица, совершившего преступление, нецелесообразно. Прекращение уголовного преследования нередко называют российской альтернативой разрешения уголовно-правовых конфликтов [1, с. 252; 2, с. 3–4; 3]. Подавляющее большинство прекращенных уголовных дел – это дела о преступлениях небольшой и средней тяжести, не представляющих значительной общественной опасности.

ВОЗМОЖНОСТЬ ПРЕКРАЩЕНИЯ УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ ПО ДЕЛАМ С ДВУХОБЪЕКТНЫМИ СОСТАВАМИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Одним из важнейших условий для прекращения уголовного преследования и отказа от осуждения является возмещение вреда и снижение степени общественной опасности лица, совершившего деяние. В случае совершения преступления, посягающего на один объект (например, кража), гораздо легче установить, возмещен ли причиненный вред. Чаще всего бывает достаточно возместить вред, причиненный потерпевшему преступлением. Для преступлений двухобъектных возмещение вреда является не столь очевидным; вред, причиненный общественным отношениям в сфере порядка управления, безопасности и т. д., как правило, не поддается исчислению.

Вопрос о возможности прекращения уголовного преследования по таким делам явля-

ется дискуссионным. Некоторые авторы считают невозможным прекращение уголовного преследования ввиду примирения сторон по уголовным делам, где основным объектом преступного посягательства выступают общественные отношения в сфере управления, безопасности и т. д. [4, с. 61; 5]. Однако большинство считают такое прекращение возможным. На этих же позициях стоят и суды.

Проанализируем практику прекращения уголовного преследования на примере ст. 318 УК РФ – применение насилия в отношении представителя власти. Сравнительный анализ позволил выделить основной критерий отличий в судебной практике прекращения уголовного преследования по ст. 318 УК РФ – совокупность условий, при которых суд приходит к выводу о возможности прекращения уголовного преследования либо об отказе в этом. Как правило, уголовные дела по ст. 318 УК РФ прекращаются с применением судебного штрафа (ст. 25.1 УПК РФ).

Вопрос о том, при наличии каких условий и оснований суд должен реализовать свое право прекратить уголовное преследование, достаточно дискуссионный. По мнению В.И. Конonenko, законодатель, используя термин «вправе», всего лишь применяет соответствующий прием законодательной техники и вне системного толкования норм уголовно-процессуального права нельзя делать вывод о направленности воли законодателя. Автор полагает, что суд обязан прекратить уголовное преследование ввиду примирения с потерпевшим при наличии предусмотренных законом оснований [6].

Конституционный Суд РФ разъяснил, что указание на право суда прекратить уголов-

ное дело «не предполагает возможности произвольного решения судом этого вопроса исключительно на основе своего усмотрения. Суд принимает решение с учетом всей совокупности обстоятельств конкретного дела, включая степень общественной опасности совершенного деяния, личность обвиняемого, обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность»¹.

Некоторые ученые исходят из необходимости буквального толкования норм уголовно-процессуального закона и полагают, что прекращение уголовного преследования является правом, но не обязанностью должностных лиц, ответственных за производство по делу [7]. С.В. Бурмагин считает необходимым применять избирательный подход в вопросе прекращения уголовного преследования, который позволит соблюсти не только личные интересы участников процесса, но и интересы публичные [8]. Л.В. Головкин пишет, что прекращение либо продолжение производства по делу является правом выбора должностных лиц, ответственных за производство по делу, однако делает существенную оговорку о том, что этот выбор должен основываться на обстоятельствах дела и быть всем объяснен в процессуальной форме [1, с. 275]. М.В. Беляев полагает, что дискреционные полномочия должностных лиц должны быть ограничены оценкой фактических обстоятельств дела. Согласно исследованию, проведенному автором, право на прекращение уголовного преследования при наличии фактических и юридических оснований как фактическую обязанность рассматривают 62,4 % опрошенных судей [9, с. 249–251].

С.Э. Каминский считает обязательной реализацию права на прекращение уголовного преследования при установлении такой совокупности обстоятельств, характеризующих совершенное преступление и личность обвиняемого, которая подтверждает наличие оснований прекращения уголовного преследования, соответствует задачам защиты публичных и частных интересов и является целесообразной. Автором было предложено два основных критерия, при наличии кото-

рых должностное лицо должно реализовать свое право на прекращение уголовного преследования: объективный и субъективный. По мнению С.Э. Каминского, они содержательно определяют степень соответствия публичным интересам прекращения уголовного преследования конкретного лица. Под объективным критерием автор понимает особенности объектов преступного посягательства (их количество и содержание), субъективный видится им в изменении степени общественной опасности лица, совершившего преступление, после заглаживания вреда и примирения с потерпевшим [10, с. 115–116].

А.А. Толкаченко полагает, что оценка всех обстоятельств дела и личности обвиняемого – сложная интеллектуальная и прогностическая задача, для решения которой нет универсального рецепта, а есть лишь общие ориентиры [11]. Нельзя не согласиться с автором в том, что сведения, характеризующие общественную опасность совершенного преступления, личность обвиняемого, необходимо соотносить с посткриминальным поведением лица, сделать вывод о том, нуждается ли обвиняемый в реализации в отношении него мер уголовной ответственности, насколько отказ от его уголовного преследования будет соответствовать задачам обеспечения интересов личности, общества и государства, при этом решение об освобождении от ответственности должно быть целесообразным, соответствовать задачам восстановления социальной справедливости, исправления лица, совершившего преступление, предупреждения новых деяний [11].

Определяя условия, при которых суд приходит к выводу о прекращении уголовного преследования, следует понимать, что установления формального наличия оснований для прекращения недостаточно. Следует согласиться с Э.С. Каминским, который пишет, что оценка возможности прекращения уголовного преследования может быть осуществлена только на основе установления фактических обстоятельств дела в соответствии с предметом доказывания, предусмотренным ст. 73 УПК РФ. Пункт 7 ч. 1 данной статьи (обстоятельства, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания) имеет широкое содержание, включает степень общественной опасности

¹ Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Ленинского районного суда города Махачкалы о проверке конституционности статьи 25 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : определение от 04.06.2007 № 519-О-О // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

совершенного деяния и общественную опасность лица, его совершившего; конкретные действия, направленные на заглаживание причиненного им вреда, а также примирение с потерпевшим; факт совершения преступления впервые; факт утраты лицом общественной опасности или существенного снижения ее степени и др. [10, с. 117–118].

Условия прекращения уголовного преследования по делам о преступлениях с двухобъектными составами

При каких же условиях суды прекращают уголовное преследование по ст. 318 УК РФ, а при каких – отказывают в прекращении? В самом общем виде необходимую совокупность условий для прекращения уголовного преследования можно представить следующим образом: возмещен ущерб или иным образом заглажен вред, причиненный преступлением; обвиняемый имеет положительные характеристики, ранее не привлекался к ответственности за причинение иных насильственных действий в отношении как потерпевшего, так и других лиц; обвиняемый перестал быть общественно опасным после заглаживания вреда; потерпевший не возражает против прекращения уголовного преследования.

В соответствии с правовой позицией Конституционного Суда РФ, сформулированной в определении № 2257-О от 26 октября 2017 г., в каждом конкретном случае при рассмотрении дела необходимо оценивать достаточность принятых после совершения преступления виновным лицом действий, чтобы оценить уменьшение общественной опасности содеянного, что позволило бы освободить его от уголовной ответственности. Различные уголовно наказуемые деяния влекут наступление разного по своему характеру вреда, поэтому действия, направленные на заглаживание такого вреда и свидетельствующие о снижении степени общественной опасности преступления, нейтрализации его вредных последствий, не могут быть одинаковыми во всех случаях, а определяются в зависимости от особенностей конкретного деяния. Суд обязан не просто констатировать наличие или отсутствие указанных в законе оснований для освобождения от уголовной ответственности,

а принять справедливое и мотивированное решение с учетом всей совокупности данных, характеризующих в том числе особенности объекта преступного посягательства, обстоятельства его совершения, конкретные действия, предпринятые лицом для возмещения ущерба или иного заглаживания причиненного преступлением вреда, изменение степени общественной опасности деяния вследствие таких действий.

При этом судами неоднозначно разрешаются вопросы о том, можно ли считать возмещением вреда, причиненного применением насилия в отношении представителя власти, принесение извинений, участие в благотворительной деятельности, восстанавливаются ли при этом нарушенные общественные отношения в сфере порядка управления.

В одних случаях суды признают принесение извинений возмещением вреда, в других – нет. Так, в одном из решений суда кассационной инстанции указано, что принесение Ф. извинений потерпевшему М. является лишь обстоятельством, характеризующим личность осужденного с положительной стороны, что и было учтено судом при назначении наказания как смягчающее обстоятельство². С таким подходом невозможно согласиться, поскольку п. 2.1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 19 «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности» прямо указывает на то, что принесение потерпевшему извинений – один из способов заглаживания причиненного вреда.

В других случаях суды прекращают уголовное преследование, считая, что принесение извинений – надлежащий способ заглаживания причиненного вреда. Так, рассматривая кассационное представление прокурора, в котором было указано, что, «принимая решение о прекращении уголовного дела в отношении Г., суд не убедился, восстановлено ли нормальное функционирование органа государственной власти после совершенного Г. преступления», суд пришел к выводу о несостоятельности доводов кассационной жалобы и что Г. приняты

² Определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 01.10.2020 № 77-1796/2020 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

меры, направленные на заглаживание вреда и восстановление нарушенных в результате совершения им преступления прав и интересов потерпевшего (извинения), а также интересов общества и государства, которые были нарушены в результате совершения конкретного уголовно наказуемого деяния, в котором он обвинялся, и данные меры достаточны для того, чтобы расценить уменьшение общественной опасности содеянного как позволяющее отказаться от дальнейшего уголовного преследования обвиняемого³.

В случаях, когда извинения принесены не лично обвиняемым, носят формальный характер, суды отказывают в прекращении уголовного преследования. Так, суд посчитал, что формальное принесение извинений потерпевшими не было воспринято, поскольку, как следует из показаний потерпевшего А., извинения не были искренними, а потерпевшему В. они принесены бабушкой подсудимого, что не является основанием для вывода о заглаживании вреда⁴.

Принесение публичных извинений в совокупности с положительными характеристиками обвиняемого нередко приводит к прекращению его уголовного преследования. Так, суд принял решение о прекращении уголовного преследования лица, учтя обстоятельства, связанные с личностью виновного, положительно характеризующегося по месту жительства и военной службе, участвовавшего в контртеррористических операциях, а также в связи с принесением им извинений публично, в присутствии личного состава войск национальной гвардии⁵.

Причиной отмены решений о прекращении уголовного преследования нередко выступает то, что суды не учитывают позицию потерпевшего по данному вопросу. Хотя согласно ст. 76.2 УК РФ мнение потерпевшего формально не является условием для прекращения уголовного дела с применением судебного штрафа, однако на практике при

прекращении уголовного дела с применением судебного штрафа оно всегда учитывается.

Так, А., обвиняемый в совершении преступления, предусмотренного ст. 318 УК РФ, принял меры к заглаживанию вреда путем совершения пожертвования в благотворительный фонд «Дубок» и принесения письменных извинений потерпевшей Б., а также начальнику полиции на метрополитене, начальнику ГУ МВД России по Санкт-Петербургу и в ходе судебного заседания повторно принес извинения потерпевшей, которые были приняты. Потерпевшая пояснила, что иного возмещения причиненного ей ущерба не требуется, однако она не простила А., возражала против прекращения уголовного дела, желала привлечь А. к уголовной ответственности⁶.

Другой пример. В материалах уголовного дела имеется ходатайство потерпевшего, в котором он выражает свое согласие с назначением И. судебного штрафа. Одновременно в том же документе потерпевший отказывается от примирения с И. Такую же противоречивую позицию потерпевший занял в ходе судебного разбирательства. При таких обстоятельствах решение суда о прекращении уголовного преследования было отменено⁷.

В одном из определений Верховный Суд РФ отменил решения нижестоящих судов и направил дело на новое рассмотрение при следующих обстоятельствах. В суд первой инстанции были представлены два письма с принесенными извинениями на имя потерпевшего и его начальника, датированные 3 ноября 2020 г., однако согласно почтовой квитанции направлены указанные письма были лишь 1 декабря 2020 г., то есть в день поступления уголовного дела в суд, при этом суд не удостоверился, получил ли потерпевший эти письменные извинения, не установил, действительно ли В. загладил моральный вред путем извинений, о чем он указал на допросе в качестве подозреваемого. Дело рассматривалось в отсутствие потерпевшего, в единственном поступившем в суд от потерпевшего К. заявлении тот лишь просил рассмотреть уголов-

3 Определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 28.07.2021 № 77-3164/2021 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

4 Постановление Первого кассационного суда общей юрисдикции от 25.05.2022 № 77-2644/2022 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

5 Постановление Читинского гарнизонного военного суда от 23.12.2019 № 1-131/2019 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

6 Определение Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 20.09.2022 № 77-2582/2022 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

7 Определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 26.08.2021 № 77-4079/2021 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ное дело без его участия и огласить ранее данные показания, мнение же по вопросу освобождения судом В. от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа в заявлении не содержится. Согласно полученной по запросу прокуратуры информации писем от В. потерпевший К. не получал, согласия на прекращение уголовного дела с назначением судебного штрафа суд у потерпевшего не испрашивал, а он свою позицию до суда не доводил. Что касается письма, адресованного начальнику ОМВД России «Котласский», то оно было рассмотрено на занятиях по служебной подготовке уже после вынесения судом постановления, его содержание ни руководство ОМВД, ни К. не удовлетворило. Верховный Суд указал, что по данному делу судом с достаточной полнотой не проверены основания, необходимые для освобождения лица от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа, а само по себе принесение извинений сотруднику полиции не может устранить наступившие последствия и снизить степень общественной опасности совершенного преступления⁸.

Возмещение вреда не в полной мере также влечет отказ в прекращении уголовного преследования. Так, преступными действиями Б. майору полиции А. причинены физические боль и телесные повреждения в виде кровоподтека задней поверхности границы средней и нижней трети правого предплечья, которые не причинили вреда здоровью. Вред заглажен частично, поскольку невозмещенными остались и материальный ущерб, причиненный сотруднику полиции в результате повреждения форменной куртки, и затраты, понесенные ФОМС в результате обращения потерпевшей за медицинской помощью в ГАУЗ «ЛЦРБ». При таких обстоятельствах суд кассационной инстанции отменил решение о прекращении уголовного дела⁹.

Одним из способов заглаживания вреда, причиненного применением насилия в отно-

шении представителя власти, является оказание благотворительной помощи как деятельности в интересах общества.

Так, подсудимый Ш. возместил причиненный ущерб, с которым согласились потерпевшие, а также потерпевшие не возражали против прекращения уголовного дела и применения меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа. Кроме того, Ш. оказал материальную помощь бюджетным учреждениям, то есть предпринял меры по заглаживанию вреда перед государством, и согласен на прекращение производства по делу по данному основанию. В суд апелляционной инстанции стороной защиты были предоставлены квитанции на общую сумму 10 500 руб. и благодарственное письмо директора школы об оказании Ш. финансовой помощи в приобретении цемента и эмали для ремонта школы и пришкольного интерната¹⁰.

Однако в ряде случаев и извинений, и благотворительной деятельности бывает недостаточно для прекращения уголовного преследования.

Так, было прекращено с применением судебного штрафа уголовное дело в отношении главы местной администрации Ж., который обвинялся в том, что 28 февраля 2022 г. публично оскорбил инспектора ДПС грубой нецензурной бранью и высказал угрозу применения в отношении него насилия. В кассационной жалобе потерпевший указал, что формальное извинение Ж. перед ним не является основанием полагать, что он загладил причиненный вред; документы об оказании Ж. гуманитарной помощи (помощь семьям района в размере 30 000 руб., за что ему объявлена благодарность за участие в благотворительном марафоне) не свидетельствуют о заглаживании вреда, причиненного преступными посягательствами. Оскорбления и действия Ж. затронули и унизили его честь и достоинство как личности, а также как представителя власти, внесли дезорганизацию в его работу; оскорбление представителя власти подрывает авторитет сотрудника органов внутренних дел и самих органов

8 Кассационное определение Верховного Суда РФ от 18.11.2021 № 1-УДП21-15-К3 [Электронный ресурс]. URL: https://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=2059946 (дата обращения: 17.01.2024).

9 Определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 13.08.2021 № 77-3512/2021 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

10 Постановление Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 13.04.2023 № 77-1904/2023 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

управления. Совершение преступлений против порядка управления, даже впервые, имеет своей особенностью подрыв престижа государства и нарушение порядка соблюдения исходящих от государства правил, тем более совершенные лицом, занимающим должность главы местной администрации. Принимая решение о прекращении уголовного дела в отношении Ж., суд не выяснил мнение потерпевшего по этому вопросу и не установил, возмещен ли причиненный преступлениями вред. Отменяя решение суда первой инстанции, суд кассационной инстанции указал, что судом не мотивировано, каким образом принесение извинений потерпевшему и оказание благотворительной помощи свидетельствуют о заглаживании причиненного преступлениями вреда и снижении общественной опасности содеянного¹¹.

В другом случае кассационный суд также указал, что суд не учел направленность деяний против порядка управления, не исследовал должным образом и не дал оценки достаточности принятых Г. мер по заглаживанию вреда с точки зрения степени уменьшения общественной опасности содеянного, восстановления нарушенных интересов общества и государства, несмотря на факт перечисления Г. денежных средств на благотворительность¹².

11 Постановление Пятого кассационного суда общей юрисдикции от 02.03.2023 № 77-483/2023 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

12 Кассационное определение Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 29.09.2022 № 77-2721/2022 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Таким образом, можно сделать следующие выводы.

1. Основным видом прекращения уголовного преследования по ст. 318 УК РФ является прекращение уголовного дела с назначением судебного штрафа.

2. К числу условий, необходимых для прекращения уголовного преследования по ст. 318 УК РФ, относятся: возмещение ущерба или иное заглаживание вреда, причиненного преступлением; положительные характеристики обвиняемого; обвиняемый перестал быть общественно опасным после заглаживания вреда; потерпевший не возражает против прекращения уголовного преследования.

3. Судебная практика по вопросу прекращения уголовного преследования по ст. 318 УК РФ различна: в одних случаях принесение извинений и участие в благотворительной деятельности признаются судами заглаживанием вреда, причиненного преступлением, в других – нет.

4. В прекращении уголовного преследования, как правило, отказывают в случаях, если вред потерпевшему возмещен не полностью, если извинения принесены формально, если извинения принесены только потерпевшему (не публично, не в присутствии личного состава, не принесены в адрес руководителя органа или учреждения, в котором работает потерпевший), если извинения принесены не лично потерпевшему, если мнение потерпевшего о возможности прекращения уголовного дела не установлено либо извинения не восприняты и примирение с обвиняемым не состоялось.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Головки Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве / Л.В. Головки. – Санкт-Петербург, 2002. – 542 с.
2. Кувалдина Ю.В. Предпосылки и перспективы развития компромиссных способов разрешения уголовно-правовых конфликтов в России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Ю.В. Кувалдина. – Самара, 2011. – 20 с.
3. Качалова О.В. Альтернативное разрешение уголовно-правовых конфликтов / О.В. Качалова // Российское правосудие. – 2022. – № S2. – С. 222–232.
4. Белоусова Е.А. Примирение сторон как основание прекращения уголовного дела / Е.А. Белоусова // Ученые записки Санкт-Петербургского имени В.Б. Бобкова филиала Российской таможенной академии. – 2016. – № 2. – С. 57–61.

REFERENCES

1. Golovko L.V. Alternatives to criminal prosecution in modern law. Saint Petersburg, 2002. 542 p.
2. Kuvaldina Yu.V. Prerequisites and prospects for the development of compromise methods for resolving criminal legal conflicts in Russia. *Cand. Diss. Thesis*. Samara, 2011. 20 p.
3. Kachalova O.V. Alternative resolution of criminal law conflicts. *Rossiiskoe pravosudie = Russian Justice System*, 2022, no. S2, pp. 222–232. (In Russian).
4. Belousova E.A. Reconciliation of the parties as a basis of dismissal of a criminal case. *Uchenye zapiski Sankt-Peterburgskogo imeni V.B. Bobkova filiala Rossijskoj tamozhennoj akademii = Scientific Letters of Russian Customs Academy the St.-Petersburg Branch named after Vladimir Bobkov*, 2016, no. 2, pp. 57–61. (In Russian).

5. Анисимов А.П. Прекращение уголовных дел в связи с примирением сторон / А.П. Анисимов // *Законность*. – 2009. – № 10. – С. 43–44.
6. Кононенко В.И. Применение судами норм уголовно-процессуального права о прекращении уголовных дел за примирением сторон по делам публичного обвинения / В.И. Кононенко // *Российское правосудие*. – 2016. – № S1. – С. 300–306.
7. Гарбатович Д.А. Освобождение лица от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим / Д.А. Гарбатович // *Уголовное право*. – 2014. – № 2. – С. 31–36.
8. Бурмагин С.В. Соблюдение баланса частных и публичных интересов при освобождении от уголовной ответственности в связи с примирением / С.В. Бурмагин // *Труды Академии управления МВД России*. – 2016. – № 1. – С. 14–16.
9. Беляев М.В. Судебные решения в российском уголовном судопроизводстве: теория, законодательство, практика : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / М.В. Беляев. – Москва, 2019. – 495 с.
10. Каминский Э.С. Обеспечение публичных правовых интересов при применении альтернативных способов разрешения уголовно-правовых конфликтов в досудебном производстве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Э.С. Каминский. – Москва, 2021. – 198 с.
11. Толкаченко А.А. Освобождение от уголовной ответственности. Как оценивать нормы и выбирать основания / А.А. Толкаченко // *Уголовный процесс*. – 2019. – № 3. – С. 86–93.
5. Anisimov A.P. Termination of criminal cases due to reconciliation of the parties. *Zakonnost' = Zakonnost*, 2009, no. 10, pp. 43–44. (In Russian).
6. Kononenko V.I. Application by courts of rules of criminal procedural law on termination of criminal cases due to settlement between parties in public prosecution cases. *Rossiiskoe pravosudie = Russian Justice System*, 2016, no. S1, pp. 300–306. (In Russian).
7. Garbatovich D.A. Release from criminal liability through mediation with a victim. *Ugolovnoe pravo = Criminal Law*, 2014, no. 2, pp. 31–36. (In Russian).
8. Burmagin S.V. Maintenance of balance of public and private interests for relief of criminal punishment resulting from reconciliation of the parties. *Trudy Akademii upravleniya MVD Rossii = Proceedings of Management Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia*, 2016, no. 1, pp. 14–16. (In Russian).
9. Belyaev M.V. Court decisions in Russian criminal proceedings: theory, legislation, practice. *Doct. Diss.* Moscow, 2019. 495 p.
10. Kaminsky E.S. Ensuring public legal interests in the use of alternative methods of resolving criminal legal conflicts in pre-trial proceedings. *Cand. Diss.* Moscow, 2021. 198 p.
11. Tolkachenko A.A. Exemption from criminal liability. How to assess the standards and select the base. *Ugolovnyj process = Criminal Procedure*, 2019, no. 3, pp. 86–93. (In Russian).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Качалова Оксана Валентиновна – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовно-процессуального права им. Н.В. Радутной.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kachalova Oksana Valentinovna – Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Criminal Procedure Law named after N.V. Radutnaya.

Статья поступила в редакцию 17.01.2024; одобрена после рецензирования 26.01.2024; принята к публикации 26.01.2024. The article was submitted 17.01.2024; approved after reviewing 26.01.2024; accepted for publication 26.01.2024.

Научная статья
УДК 343.1
DOI 10.33184/pravgos-2024.1.9

Original article

КУДРЯВЦЕВА Анна Васильевна
Северо-Западный филиал Российского
государственного университета правосудия,
Санкт-Петербургский городской суд,
Санкт-Петербург, Россия;
e-mail: acifna@mail.ru;
<https://orcid.org/0000-0001-7666-8048>

KUDRYAVTSEVA Anna Vasilyevna
North-Western Branch of the Russian State
University of Justice,
Saint Petersburg City Court,
Saint Petersburg, Russia.

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ И СЛЕДСТВЕННЫЕ ДЕЙСТВИЯ, СВЯЗАННЫЕ С ВТОРЖЕНИЕМ В ТЕЛО И ПСИХИКУ ЧЕЛОВЕКА: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ РЕГЛАМЕНТАЦИИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РОССИИ И ГЕРМАНИИ

PROCEDURAL AND INVESTIGATIVE ACTIONS RELATED TO THE INTRUSION IN
TO THE HUMAN BODY AND PSYCHE: A COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS
OF REGULATION IN CRIMINAL PROCEDURE IN RUSSIA AND GERMANY

Аннотация. Развитие методов исследования тела и психики человека оказывает влияние на способы раскрытия и расследования преступлений с помощью процессуальных и следственных действий, сущность познавательных приемов которых составляют вторжение в тело и психику человека. К таким следственным и процессуальным действиям относятся судебно-медицинская, судебно-психиатрическая экспертиза, освидетельствование, получение экспериментальных образцов у живых лиц для сравнительного исследования. Совершенно очевидно, что данные процессуальные и следственные действия должны особым образом регламентироваться – с закреплением гарантий от возможного причинения вреда здоровью человека при их проведении, а также их обоснованности и оправданности. Многие проблемы проведения данных процессуальных следственных действий не решены ни в теории, ни в законодательстве, ни на практике. Цель статьи – сравнительный анализ норм уголовно-процессуального и примыкающего к нему законодательства России, регламентирующего проведение судебной экспертизы, освидетельствования, получения образцов для сравнительного исследования у живых лиц, а также уголовно-процессуального законодательства Германии для выявления проблем регулирования и выработки предложений для их устранения. Для этого были использованы методы сравнения, описания, интерпретации. Исследование позволило сделать вывод о необходимости дополнительной регламентации процедуры проведения судебно-медицинской, судебно-психиатрической

Abstract. The development of methods of research of human body and psyche influences the ways of detection and investigation of crimes by means of procedural and investigative actions, the essence of cognitive techniques of which is the intrusion into the human body and psyche. Such investigative and procedural actions include forensic medical, forensic psychiatric examination, expert certification, obtaining experimental samples from living persons for comparative research. It is obvious that these procedural and investigative actions should be regulated in a special way – with guarantees against possible harm to human health during their conduct, as well as their validity and justification. Many problems of conducting these procedural investigative actions have not been solved in theory, legislation and practice. The purpose of the article is a comparative analysis of the norms of criminal procedure and adjacent legislation of Russia, regulating the conduct of forensic examination, expert certification, obtaining samples for comparative research from living persons, as well as German criminal procedure legislation to identify regulatory problems and propose solutions. For this purpose, the methods of comparison, description, and interpretation are used. The study concludes that there is a need for additional regulation of the procedure of forensic medical, forensic psychiatric examination, expert certification, obtaining samples for comparative research, related to the intrusion into the human body and psyche, depending

экспертизы, освидетельствования, получения образцов для сравнительного исследования, связанных с вторжением в тело и психику человека, в зависимости от тяжести обвинения (принцип соразмерности), процессуального положения лица, в отношении которого проводятся данные процессуальные и следственные действия. Особого регулирования требует получение, сохранение и использование материала с генетическим кодом человека.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, физическая и психическая неприкосновенность личности, гарантии личности, судебная экспертиза, освидетельствование, получение образцов для сравнительного исследования

Для цитирования: Кудрявцева А.В. Процессуальные и следственные действия, связанные с вторжением в тело и психику человека: сравнительно-правовой анализ регламентации в уголовном процессе России и Германии / А.В. Кудрявцева. – DOI 10.33184/pravgos-2024.1.9 // Правовое государство: теория и практика. – 2024. – № 1. – С. 69–76

on the gravity of the charge (the principle of proportionality), procedural status of the person against whom these procedural and investigative actions are carried out. The acquisition, preservation and use of human genetic code material should be particularly regulated.

Keywords: criminal proceedings, physical and psychic inviolability of the person, guarantees of the person, forensic examination, expert certification, obtaining samples for comparative research

For citation: Kudryavtseva A.V. Procedural and investigative actions related to the intrusion into the human body and psyche: a comparative legal analysis of regulation in criminal procedure in Russia and Germany. *Pravovoe gosudarstvo: teoriya i praktika = The Rule-of-Law State: Theory and Practice*, 2024, no. 1, pp. 69–76 (In Russian). DOI 10.33184/pravgos-2024.1.9.

ВВЕДЕНИЕ: ПРАВО НА ФИЗИЧЕСКУЮ (ТЕЛЕСНУЮ) И ПСИХИЧЕСКУЮ НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ ЛИЧНОСТИ

Право на неприкосновенность личности в уголовном процессе России, закрепленное в ст. 10 УПК РФ, принято понимать как охрану личности от незаконного и необоснованного задержания или иного лишения свободы передвижения. Оно провозглашено в ст. 21 и 22 Конституции РФ, в которых закреплены составляющие права на неприкосновенность личности: право на психическую неприкосновенность (запрет унижения человеческого достоинства, запрет пыток и жестокого обращения, запрет унижительных наказаний, запрет использования людей для опытов), право на физическую неприкосновенность (запрет любого постороннего воздействия на части тела человека, включая волосы, инвазивные и неинвазивные (просвечивание) методы воздействия без его согласия), право на свободу личности (запрет произвольного лишения свободы). Конституционный смысл права на неприкосновенность личности более объемлен, чем содержание нормы, закрепленной в ст. 10 УПК РФ. Ограничения этого права возможны на основании ст. 55 Конституции РФ, в том числе в целях раскрытия и расследования преступлений.

Право на физическую и психическую неприкосновенность закреплено также в ч. 4 ст. 164 УПК РФ в качестве общего условия производства следственных действий и связано с запретом применения насилия, угроз или иных незаконных мер, а равно создания опасности для жизни и здоровья участвующих в них лиц.

СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ НОРМ, РЕГЛАМЕНТИРУЮЩИХ ПРОИЗВОДСТВО ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ И СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ, СВЯЗАННЫХ С ВТОРЖЕНИЕМ В ТЕЛО И ПСИХИКУ ЧЕЛОВЕКА

Процессуальными действиями, связанными с опасностью вмешательства в организм человека и нарушения его физической и психической неприкосновенности, являются производство судебно-медицинской экспертизы для определения тяжести вреда здоровью, судебно-психиатрической экспертизы, связанной с помещением лица в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь, получение экспериментальных образцов у живых лиц для сравнительного исследования, освидетельствование живого лица. Многочисленные нарушения в этой сфере, допущенные органами расследования как в России, так и в Германии, были предметом жалоб в международные органы, в том чис-

ле и в Европейский суд по правам человека, и отражены в очень интересных правовых позициях¹.

Среди норм, которые непосредственно регламентируют назначение и проведение экспертизы, освидетельствования, получение образцов для сравнительного исследования, можно отметить только ч. 2 ст. 202 УПК РФ, которая вводит запрет на применение методов, опасных для жизни и здоровья лица или унижающих его честь и достоинство.

Часть норм, запрещающих применять методы и способы, которые могут угрожать жизни и здоровью при проведении судебных экспертиз, объектом которых является тело и психика человека, содержатся в Федеральном законе «О государственной судебно-экспертной деятельности». Так, в ст. 31 закона в качестве гарантий от необоснованного вторжения в тело и психику человека устанавливается: «при производстве судебной экспертизы в отношении живых лиц запрещаются: ограничение прав, обман, применение насилия, угроз и иных незаконных мер в целях получения сведений от лица, в отношении которого производится судебная экспертиза; испытание новых лекарственных препаратов для медицинского применения, специализированных продуктов лечебного питания и медицинских изделий, методов профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации, а также проведение биомедицинских экспериментальных исследований с использованием в качестве объекта лица, в отношении которого производится судебная экспертиза».

В ст. 35 этого же закона устанавливается запрет на применение методов исследований, сопряженных с сильными болевыми ощущениями или способных отрицательно повлиять на здоровье лица, методов оперативного вмешательства, а также методов, запрещенных законодательством Российской Федерации к применению в практике здравоохранения. Там же провозглашается и право информирования о методах исследований, применяемых

в отношении лица, включая альтернативные, возможных болевых ощущениях и побочных явлениях. Указанная информация предоставляется также заявившему соответствующее ходатайство законному представителю лица, в отношении которого производится судебная экспертиза. Принудительное получение образцов у лиц, направленных на судебную экспертизу в добровольном порядке, не допускается. Эти нормы распространяются в равной степени на уголовное и гражданское судопроизводство.

Производство судебной экспертизы, объектом исследования которой выступает тело или психика человека, связано с опасностью вмешательства в организм человека при помещении лица в медицинский или психиатрический стационар. Так, Н.Н. Ковтун приводит данные, в соответствии с которыми в большинстве изученных им случаев производства стационарной судебно-психиатрической экспертизы лица буквально с первых же дней поступления в стационар подвергались лечению медикаментозными средствами, и большинство препаратов относились к группе так называемых нейролептиков. Практически во всех случаях лечение продолжалось на протяжении всего периода нахождения в стационаре [1, с. 44]. При этом данным лицам принудительные меры медицинского характера судом еще не были назначены; лица были помещены в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь, для производства экспертизы, то есть только для установления их психического состояния.

Следует отметить, что лечение в принудительном порядке при производстве судебно-психиатрической экспертизы или при помещении лица в стационар в порядке ст. 435 УПК РФ недопустимо без согласия лица или его законного представителя в случае признания лица недееспособным, поскольку отсутствует постановление суда о применении принудительных мер медицинского характера.

По этому пути идет и судебная практика. Так, 3., действия которого квалифицированы как общественно опасные деяния, подпадающие под признаки преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 139, ст. 319, ч. 1 ст. 318 УК РФ, содержащийся под стражей, был переведен из ФКУ СИЗО № 1 УФСИН России по Санкт-Петербургу и Ленинградской области в меди-

¹ Постановление Европейского суда по правам человека от 11.07.2006 «Яллох против Германии» (Jalloh v. Germany). Вынесено Большой палатой № 54810/00 // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2007. № 2. С. 21–24; Постановление Европейского суда по правам человека от 03.05.2012 Жалоба № 23880/05 «Салихов (SALIKHOV) против Российской Федерации» // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

цинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях специализированного типа, с интенсивным наблюдением сроком на 2 месяца 4 суток. Изменяя постановление суда первой инстанции, суд апелляционной инстанции в постановлении указал, что в соответствии с требованиями ч. 1 ст. 435 УПК РФ при установлении факта психического заболевания у лица, к которому в качестве меры пресечения применено содержание под стражей, по ходатайству следователя с согласия руководителя следственного органа суд в порядке, установленном ст. 108 УПК РФ, принимает решение о переводе данного лица в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях. Прохождение принудительного лечения ст. 435 УПК РФ не предусмотрено. При таких обстоятельствах из постановления суда подлежит исключению указание о переводе 3. в медицинскую организацию для принудительного лечения. Кроме того, порядок помещения лица, в отношении которого избрано заключение под стражу, в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, в том числе в части определения сроков содержания в ней и их продления, должен соотноситься с требованиями ст. 108 и 109 УПК РФ. В соответствии со ст. 109, 162 УПК РФ срок, на который обвиняемому избирается и продлевается содержание под стражей, непосредственно связан со сроком следствия по уголовному делу и не может его превышать².

Таким образом, практика лечения лица без его согласия при помещении лица в медицинскую организацию для производства экспертизы в порядке ст. 203 и 435 УПК РФ не основана на законе.

Регламентация следственных и процессуальных действий по УПК Германии отличается тем, что критерии допустимости вмешательства в организм человека при проведении экспертизы, осмотра, получения образцов для сравнительного исследования определены в статьях, которые непосредственно регулируют процессуальный порядок производства

таких следственных действий. К ним можно отнести освидетельствование и судебно-медицинскую экспертизу, пробу крови³, которая регламентируется § 81a УПК Германии. В соответствии с этой нормой освидетельствование и судебно-медицинская экспертиза обвиняемого может назначаться для установления фактов, имеющих значение для уголовного производства. Для этих целей разрешается брать кровь и использовать другие инвазивные медицинские методы, которые применяются врачом по правилам врачебного искусства, для исследования без согласия обвиняемого, если нет опасности нанесения вреда его здоровью. Следственные действия, связанные с вмешательством в организм человека, назначаются судьей, а при наличии опасности для результатов исследования вследствие задержки – также прокуратурой и лицами, производящими расследование по поручению прокуратуры [2, с. 126].

Различают освидетельствование, при котором обследуется тело снаружи, включая естественные отверстия, а также при помощи УЗИ, и инвазивные меры, предусматривающие внедрение в организм. Допустимыми мерами являются компьютерная томография, электроэнцефалография, ЭКГ, рентген; недопустимы ангиография, изъятие желчи при помощи катетера и фаллография [3, с. 20, 21]. Мера принуждения при применении следственного и процессуального действия должна быть соразмерна с уровнем подозрения и тяжестью расследуемого деяния.

Так, в Германии действует принцип соразмерности мер принуждения, применяемых к обвиняемому, тяжести и обоснованности подозрения. Различают существенное подозрение, означающее, что на основании допустимых в суде доказательств, собранных на момент оценки, велика вероятность того, что обвиняемый совершил инкриминируемое деяние или участвовал в его совершении. Этот уровень подозрения следует отличать от первичного подозрения (*Anfangsverdacht*), когда на основании конкретных фактов при учете криминалистического опыта представляется вероятным, что совершено преступное деяние. Также выделяют достаточное подозрение

² Архив Ленинского районного суда г. Санкт-Петербурга. Апелляционное постановление Санкт-Петербургского городского суда от 26.03.2021 об изменении постановления Ленинского районного суда Санкт-Петербурга от 18.01.2021.

³ *Körperliche Untersuchung* переводится дословно как «физическое исследование» (исследование тела).

(hinreichender Tatverdacht), в соответствии с которым на основании собранных и предполагаемых к получению доказательств вероятность того, что обвиняемый будет осужден, выше, чем вероятность того, что он будет оправдан. От уровня подозрения зависит, какие меры процессуального принуждения могут применяться, переходит ли производство на следующую стадию. При наличии первичного подозрения полиция или прокуратура обязаны возбудить уголовное производство (§ 152 УПК Германии); этого уровня подозрения достаточно, как правило, и для суда. Существенное подозрение является предпосылкой для применения наиболее жестких мер процессуального принуждения: заключения под стражу согласно § 112 УПК Германии и временного лишения разрешения на вождение транспортного средства согласно § 111a УПК Германии. Первичное подозрение является более низким уровнем подозрения по сравнению с двумя другими, соотношение между достаточным и существенным подозрением неоднозначно, поскольку существенное подозрение устанавливается, как правило, на более ранней стадии производства, однако в момент подачи обвинительного заключения в суд оно является более высоким уровнем подозрения, чем достаточное [2, с. 124].

В соответствии с этой градацией и тяжестью обвинения принудительное введение рвотного и слабительного недопустимо, например, в отношении мелких наркоторговцев⁴.

В § 81a УПК Германии предусмотрена гарантия от возможного неправомерного использования образцов биологического происхождения: «Пробы крови или другие клетки, полученные у обвиняемого, должны использоваться только для целей уголовного производства, в рамках которого назначено их получение, или другого уголовного производства, обвинительное заключение по которому уже поступило в суд; они должны быть немедленно уничтожены, как только они перестают требоваться для этих целей [2, с. 126].

Таким образом, следует констатировать, что УПК Германии содержит конкретизированные рекомендации при вторжении в организм человека при проведении судеб-

но-медицинской, психиатрической экспертизы, получении образцов для сравнительного исследования.

Практика выработала рекомендации к применению § 81a УПК Германии, в соответствии с которыми недавно разработанные виды исследования, правила применения которых не разработаны, не могут использоваться при проведении исследования тела живого человека [3, с. 16].

Более подробно изложены и требования к согласию обследуемого лица в процессе производства экспертизы или освидетельствования: «Если обвиняемый заявил о своем согласии, постановления о применении меры не требуется. Согласие должно быть непосредственным, добровольным и основанным на достаточной информации. Обвиняемый должен быть предупрежден об опасности и последствиях применяемых мер, а также о своем праве отказа от применения мер. Особенно жесткие инвазивные меры могут применяться только на основании постановления. Заявление о согласии может быть отозвано, но данные, полученные до отзыва заявления о согласии, могут использоваться в процессе» [2, с. 126].

Пробы крови или другие клетки, полученные у обвиняемого, должны использоваться только для целей уголовного производства, в рамках которого назначено их получение, или другого уголовного производства, обвинительное заключение по которому уже поступило в суд; они должны быть немедленно уничтожены, как только не будут требоваться для этих целей [2, с. 128].

В российском законодательстве вопрос об уничтожении образцов для сравнительного исследования не решен, поскольку точка зрения о том, что они являются по своей природе вещественными доказательствами, не устоялась, и на практике они также не признаются таковыми.

В российском уголовно-процессуальном законодательстве не урегулировано получение и определение судьбы ДНК-материалов. В УПК Германии данному вопросу посвящена отдельная статья. Так, в § 81g указаны основания для получения клеток для ДНК-анализа: «Если обвиняемый подозревается в совершении значительного преступного деяния или преступного деяния против сексуального самоопределения, у него могут быть получены

⁴ Постановление Европейского суда по правам человека от 11.07.2006 «Яллох против Германии» (Jalloh v. Germany).

клетки для установления личности в будущих уголовных производствах и проведен их молекулярно-генетический анализ для установления профиля ДНК, а также пола, если вследствие вида или особенностей совершения деяния, личности обвиняемого или других сведений есть основания полагать, что против него в будущем будут проводиться уголовные производства в связи со значительными преступными деяниями. Повторное совершение иных преступных деяний может по степени неправомерности соответствовать значительному преступному деянию» [2, с. 132].

Устанавливаются основные условия использования данных клеток:

- полученные клетки могут использоваться только для молекулярно-генетического анализа; они должны быть немедленно уничтожены, как только перестанут требоваться для этих целей;

- признаки, кроме тех, которые необходимы для расшифровки профиля ДНК и пола, не должны устанавливаться; направленные на это анализы недопустимы;

- получение клеток без письменного согласия обвиняемого может осуществляться только на основании постановления суда, а в случаях, не терпящих отлагательства, – также постановления прокуратуры и лиц, производящих расследование по поручению прокуратуры;

- молекулярно-генетический анализ клеток без письменного согласия обвиняемого может осуществляться только на основании постановления суда;

- лицу, правомочному выразить свое согласие, должны быть даны разъяснения о том, для какой цели будут использоваться его данные [2, с. 134].

В письменном обосновании суда должны быть указаны в соответствии с обстоятельствами конкретного случая факты, на основании которых преступное деяние было квалифицировано как значительное, сведения, в связи с которыми есть основания полагать, что в будущем против обвиняемого будут проводиться уголовные производства, а также взвешенная оценка определяющих обстоятельств.

Данные могут предоставляться только для целей уголовного производства, предотвращения опасности для общества и международной правовой помощи в этой связи.

Следует отметить, что принцип соразмерности применения мер принуждения и вмешательства в организм и психику человека ставится в зависимость от процессуального положения лица. Так, в § 81с УПК Германии, регулирующем освидетельствование и судебно-медицинскую экспертизу в отношении лиц, которые не являются обвиняемыми, но могут быть свидетелями, освидетельствование и судебно-медицинская экспертиза производятся без их согласия, если для расследования истинных обстоятельств дела должно быть установлено наличие определенных следов (под ними понимают такие изменения на теле потерпевшего, на основании которых можно установить личность преступника, например, колотые и резаные раны, канал внедрения пули, следы крови, спермы, клетки эпителия под ногтями) или последствий преступного деяния (под ними понимают такие изменения на теле потерпевшего, на основании которых личность преступника установить нельзя, например, царапины, выбитые зубы, общее состояние здоровья потерпевшего) на их теле. В отношении лиц, не являющихся обвиняемыми, допускается судебно-медицинская экспертиза для установления происхождения и взятие пробы крови без их согласия, если не существует опасности ущерба для их здоровья и мера неизбежна для установления истинных обстоятельств дела.

Судебно-медицинская экспертиза и взятие пробы крови могут производиться только врачом. Лицо, не являющееся обвиняемым, может отказаться от судебно-медицинской экспертизы или взятия пробы крови по тем же причинам, что и при отказе от дачи показаний [2, с. 128].

Если несовершеннолетние вследствие недостаточной зрелости или несовершеннолетие или лица, имеющие попечителя вследствие психического заболевания, умственной отсталости или душевной болезни, не имеют достаточного представления о смысле своего права на отказ, решение принимает законный представитель. Если законный представитель не имеет права принимать решение или по другим причинам не в состоянии принять его своевременно, а немедленное проведение судебно-медицинской экспертизы или взятие пробы крови представляется необходимым для обеспечения доказательств, данные меры могут применяться по особому постановлению

суда, а если контакт с судьей может быть установлен своевременно – по постановлению прокуратуры. Постановление о применении мер обжалованию не подлежит. Доказательства, полученные без согласия лица или его законного представителя, могут оцениваться в дальнейшем производстве только с согласия правомочного законного представителя. Меры назначаются судом, а при наличии угрозы для результатов обследования вследствие задержки – также прокуратурой и лицами, производящими расследование по поручению прокуратуры. Физическое принуждение может применяться только по особому постановлению судьи. Основанием такого постановления является тот факт, что лицо, которое затрагивают меры, настаивает на своем отказе, несмотря на назначение денежного взыскания, или что применение мер не терпит отлагательства [2, с. 129].

В России, как и в Германии, проведение освидетельствования и судебно-медицинской (судебно-психиатрической) экспертизы в отношении свидетеля и потерпевшего регламентируется особым образом. Однако при получении образцов для сравнительного исследования уголовно-процессуальный закон России различий не делает.

УПК РФ предусматривает одинаковые правила проведения освидетельствования для обвиняемого, свидетеля и потерпевшего (ст. 179). Причем вопрос о возможности применения принуждения к освидетельствованию потерпевшего и свидетеля не решен ни в теории, ни в судебно-следственной практике. Отсутствие четкого регулирования возможности применения принуждения к свидетелю и потерпевшему нивелируется тем, что на практике освидетельствование как следственное действие в отношении потерпевших и свидетелей производится очень редко.

При регламентировании судебной экспертизы для обвиняемых и свидетелей предусматриваются некоторые различия. Так, в соответствии с ч. 4 ст. 195 УПК РФ судебная экспертиза в отношении потерпевших, за исключением случаев, указанных в п. 2, 4 и 5 ст. 196 УПК РФ (обязательные случаи проведения экспертизы для определения тяжести вреда здоровью, психического и физического состояния потерпевшего, возраста потер-

певшего, когда установление этих обстоятельств влияет на квалификацию деяния и оценку показаний потерпевшего и свидетеля), а также в отношении свидетеля производится с их согласия или с согласия их законных представителей, которое дается в письменном виде.

Регламентация получения образцов для сравнительного исследования в ст. 202 УПК РФ также не делает различий в зависимости от того, получают ли образцы для сравнительного исследования у человека, отбирают ли их из неживых объектов материального мира, связано ли получение образцов для сравнительного исследования с вторжением в организм человека, может ли получаемая информация (клетки и кровь с кодом ДНК) в будущем использоваться в неправомερных целях.

УПК Германии делает различия между тем, получают ли образцы у человека проникающими в организм методами или же получение образцов не связано с проникновением в человеческий организм. Так, в § 81b («Фотографии и отпечатки пальцев») УПК Германии устанавливается: «Если это необходимо для целей уголовного производства или для целей службы уголовной регистрации, могут быть сделаны фотографии, сняты отпечатки пальцев, произведены измерения и применены иные подобные меры в отношении обвиняемого также против его воли». К иным подобным мерам относятся, например, отпечатки и фотографии ладоней, ступней, а также фотографии и измерения татуировок и пирсинга, видеосъемка обвиняемого и других лиц для последующего опознания, а также взятие образцов ногтей, волос [3, с. 8].

Выводы

Различия в регламентировании допустимости процессуальных и следственных действий, связанных с вмешательством в организм человека и нарушением физической и психической неприкосновенности личности, по УПК РФ и УПК Германии заключаются в том, что УПК РФ лишь в общих чертах регулирует данный вопрос, не делая различий между проведением любой судебной экспертизы и судебной экспертизы, нарушающей телесную и психическую неприкосновенность челове-

ка (судебно-медицинской по определению тяжести вреда здоровью и судебно-психиатрической). Данный недостаток восполняется Федеральным законом от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», Законом РФ от 2 июля 1992 г. № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании», Федеральным законом от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации». Вместе с тем вопросы соизмеримости тяжести предъявленного обвинения и степени подозрения при принятии решения о возможности принудительного проведения процессуальных и следственных действий, связанных с вмешательством в организм человека и его психику, законом не регламентируются в отличие от УПК Германии.

Также требует дифференцированного подхода вопрос о регулировании проведения освидетельствования и судебных экспертиз в

отношении свидетелей и потерпевших, возможность применения к ним принуждения при производстве процессуальных и следственных действий, связанных с вмешательством в организм человека и его психику.

Кроме того, так и не решен вопрос о получении образцов для сравнительного исследования у потерпевших и свидетелей, если они отказываются это сделать добровольно, не делается различий между получением образцов для сравнительного исследования у живых лиц и из иных материальных объектов, а также связанных с проникновением в организм человека и не связанных с таким проникновением.

Все эти вопросы, в том числе использование генетических данных человека, полученных при производстве процессуальных и следственных действий, требуют особого регулирования на уровне специального кодифицированного законодательства в сфере уголовно-процессуальных отношений.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Ковтун Н. Судебно-психиатрическая экспертиза по уголовным делам: предмет и содержание прокурорского надзора / Н. Ковтун // Законность. – 1997. – № 4. – С. 42–46.
2. Головненков П. Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия (Strafprozessordnung, StPO). Научно-практический комментарий и перевод текста / П. Головненков, Н. Слица. – Potsdam, 2012. – 408 с.
3. Meyer-Goßner/Schmitt. Strafprozessordnung: stop Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen 53. – München : C.H. Beck, 2011. – 1228 s.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Кудрявцева Анна Васильевна – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовно-процессуального права, судья.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kudryavtseva Anna Vasilyevna – Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Criminal Procedure Law, Judge.

Статья поступила в редакцию 25.12.2023; одобрена после рецензирования 09.01.2024; принята к публикации 09.01.2024. The article was submitted 25.12.2023; approved after reviewing 09.01.2024; accepted for publication 09.01.2024.

REFERENCES

1. Kovtun N. Forensic psychiatric examination in criminal cases: subject and content of prosecutorial supervision. *Zakonnost' = Legality*, 1997, no. 4, pp. 42–46. (In Russian).
2. Golovnenkov P., Spitsa N. Criminal Procedure Code of the Federal Republic of Germany (Strafprozessordnung, StPO). Scientific and practical commentary and translation of the text. Potsdam, 2012. 408 p.
3. Meyer-Goßner/Schmitt. Strafprozessordnung: stop Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen 53. München, C.H. Beck, 2011. 1228 s.

Научная статья
УДК 343.2/.7
DOI 10.33184/pravgos-2024.1.10

Original article

ЛОПАШЕНКО Наталья Александровна
Саратовская государственная юридическая
академия, Саратов, Россия;
e-mail: lopashenko@yandex.ru;
<https://orcid.org/0000-0001-9175-8877>

LOPASHENKO Natalya Aleksandrovna
Saratov State Law Academy, Saratov, Russia.

УГОЛОВНАЯ И АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ЗАГРЯЗНЕНИЕ АТМОСФЕРЫ: СМЕШЕНИЕ ДО УРОВНЯ ТОЖДЕСТВА (РАЗМЫШЛЕНИЯ О КАЧЕСТВЕ ЗАКОНОВ В РОССИИ)

CRIMINAL AND ADMINISTRATIVE LIABILITY FOR AIR POLLUTION: MIXING TO THE
LEVEL OF IDENTITY (REFLECTIONS ON THE QUALITY OF LAWS IN RUSSIA)

Аннотация. Атмосферный воздух относится к тем природным благам, без которых человечество не может существовать, и потому он охраняется и административно-правовыми, и уголовно-правовыми средствами. Параметры этой охраны вместе с тем крайне неясны, и отделить правонарушение от преступления часто не могут ни высококвалифицированные практики, ни ученые – специалисты в области уголовного права. Несмотря на то что законодатель использует разную терминологию, суть отклоняющегося поведения и в административном, и в уголовном праве связана с двумя группами действий: 1) с выбросами веществ в атмосферу или с другим вредным физическим воздействием на нее; 2) с нарушением правил эксплуатации различных очистных сооружений. Цель: путем глубокого сопоставительного анализа сути административного правонарушения и преступлений, связанных с загрязнением атмосферы, выстроить систему разграничительных признаков или, если это окажется невозможным, предложить пути выхода из ситуации. Методы: диалектический метод, систематическое толкование, анализ, синтез. Результаты: исследование показало, что составы административного правонарушения и преступлений, связанных с загрязнением атмосферного воздуха, практически полностью совпадают и не могут быть корректно разграничены. Поэтому есть только один путь разрешения проблемы – изменение законодательства. Предлагаются разные варианты реформации состава преступления, в том числе учитывающие зарубежный опыт.

Ключевые слова: качество уголовного законодательства, загрязнение атмосферы, соотношение административного и уголовного права, экологический вред

Abstract. Atmospheric air is one of the natural goods without which humankind cannot exist, and therefore it is protected by both administrative and criminal law means. However the parameters of this protection are extremely unclear, and neither highly qualified practitioners nor criminal law scholars are often able to separate the offence from the crime. Despite the fact that the legislator uses different terminology, the essence of deviant behavior in both administrative and criminal law is related to two groups of actions: 1) emissions into the atmosphere or other harmful physical impact on it; 2) violation of the rules of operation of various treatment facilities. Purpose: to establish a system of distinguishing marks or, if it is not possible, to propose ways out, by means of an in-depth comparative analysis of the essence of administrative offences and pollution-related crimes. Methods: dialectical method, systematic interpretation, analysis, synthesis. Results: the study shows that the corpus delicti of administrative offences and air pollution crimes are almost identical and cannot be correctly separated. Therefore, the only one way to solve the problem is to change the legislation. The author proposes different options for reforming the corpus delicti, including those that take into account foreign experience.

Keywords: quality of criminal legislation, air pollution, ratio of administrative and criminal law, environmental damage

Для цитирования: Лопашенко Н.А. Уголовная и административная ответственность за загрязнение атмосферы: смешение до уровня тождества (размышления о качестве законов в России) / Н.А. Лопашенко. – DOI 10.33184/pravgos-2024.1.10 // Правовое государство: теория и практика. – 2024. – № 1. – С. 77–87

For citation: Lopashenko N.A. Criminal and administrative liability for air pollution: mixing to the level of identity (reflection on the quality of laws in Russia). *Pravovoe gosudarstvo: teoriya i praktika* = *The Rule-of-Law State: Theory and Practice*, 2024, no. 1, pp. 77–87 (In Russian). DOI 10.33184/pravgos-2024.1.10.

В воздухе так много загрязнений, что, если бы не наши легкие, не было бы места для его размещения.
Р. Орбен

Все, что вас интересует, не случится, если вы не сможете дышать или пить.
К. Саган

ВМЕСТО ВСТУПЛЕНИЯ: ОТКЛОНЯЮЩЕЕСЯ ПОВЕДЕНИЕ В СФЕРЕ ОХРАНЫ АТМОСФЕРНОГО ВОЗДУХА И ЕГО ВИДЫ; ГИПОТЕЗА ИССЛЕДОВАНИЯ

Атмосферный воздух относится к тем природным благам, без которых человечество не может существовать, и потому он охраняется и административно-правовыми, и уголовно-правовыми средствами.

Параметры этой охраны вместе с тем край-

не неясны. Где совершается правонарушение, влекущее административную ответственность, а где начинается экологическое преступление – вопрос вопросов, осложняющий правоприменение, которое решает его по-разному, усматривая при схожих обстоятельствах то правонарушение, то преступление.

Регистрация преступности при этом мала, если не сказать – ничтожна; ежегодно возбуждается от 2 до 37 (это максимум) уголовных дел (см. рис. 1).

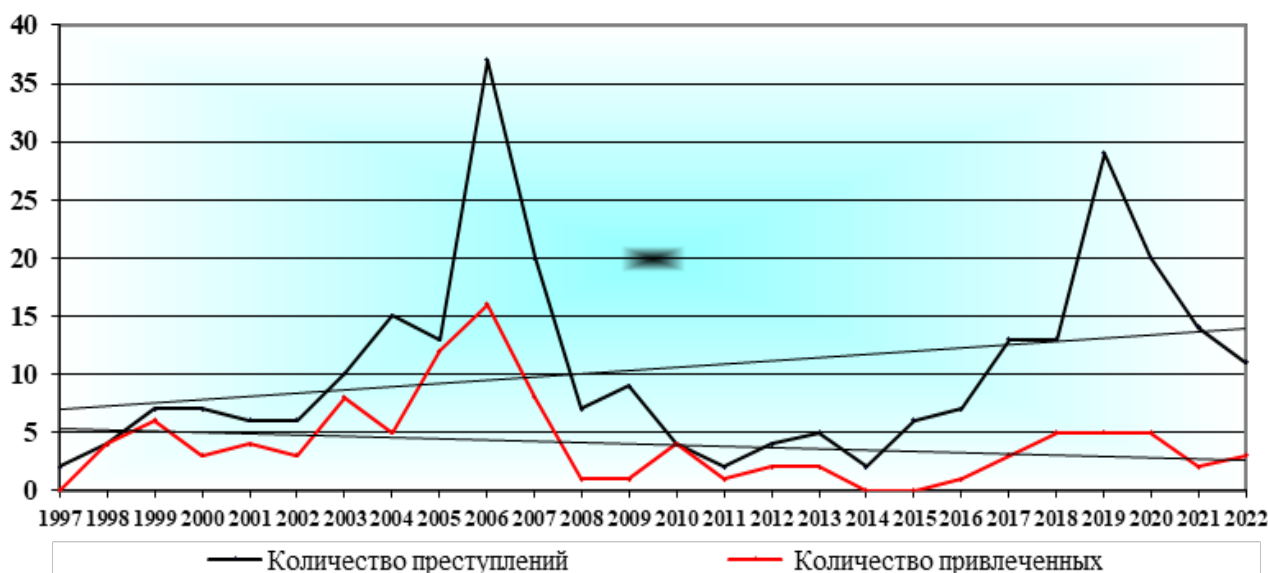


Рис. 1. Динамика регистрации преступности по ст. 251 УК

Статистика судимости и вовсе единична. Так, в 2022 г. ни один человек не был осужден по ст. 251 УК, в 2020 г. двое осуждены по ч. 1 ст. 251 УК. Но это не означает, что такие преступления, как загрязнение воздуха, не совершаются. Проблема в том, что административные правонарушения и неквалифицированный состав преступления похожи, на что не раз указывалось в доктрине [1; 2].

Начиная разбираться в этой проблеме, я сформулировала для себя гипотезу о соотношении административной и уголовной ответственности в области охраны атмосферного воздуха. По моему представлению, анализ покажет значительное совпадение составов административного правонарушения и преступления, хотя бы на уровне понятийного аппарата (см. рис. 2).

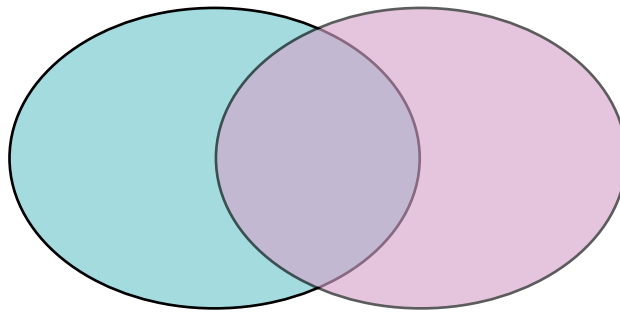


Рис. 2. Гипотеза исследования: соотношение административного правонарушения и преступления, связанных с загрязнением воздуха

Сфера соприкосновения на схеме как раз и есть пересечение административного и уголовного права, охраняющих атмосферу от загрязнения.

Несмотря на то что законодатель использует разную терминологию, суть отклоняющегося поведения и в административном, и в уголовном праве связана с двумя группами действий: 1) с выбросами веществ в атмосферу или с другим вредным физическим воздействием на нее; 2) с нарушением правил эксплуатации очистных сооружений.

Первое административное правонарушение проявляется в двух самостоятельных формах, предусмотренных, соответственно, ч. 1 и 2 ст. 8.21 КоАП: 1) в самовольных, без специального разрешения, выбросах вредных веществ в атмосферный воздух или осуществляемом при таких же условиях вредном физическом воздействии на воздух (ч. 1); 2) в выбросах вредных веществ в атмосферный воздух или вредном физическом воздействии на него, когда специальное разрешение на такие действия в принципе есть, но допущены виновные нарушения его условий (ч. 2).

Первая форма преступного деяния по ст. 251 УК заключается в нарушении правил выброса в атмосферу загрязняющих веществ,

если эти деяния повлекли загрязнение или иное изменение природных свойств воздуха. Таким образом, здесь не упоминается специальное разрешение на выбросы (что сближает преступление и первую форму административного правонарушения) и речь идет не о нарушении условий таких разрешений, а о нарушении правил выброса веществ в атмосферу.

Второе административное правонарушение включает в себя три разных и самостоятельных деяния: 1) нарушение правил эксплуатации сооружений, оборудования или аппаратуры для очистки газов и контроля выбросов вредных веществ в атмосферный воздух, которые могут привести к его загрязнению; 2) неиспользование сооружений, оборудования или аппаратуры для очистки газов и контроля выбросов вредных веществ в атмосферный воздух, которые могут привести к его загрязнению; 3) использование неисправных указанных сооружений, оборудования или аппаратуры, за исключением случаев, предусмотренных ст. 8.51 КоАП «Нарушение законодательства в области охраны окружающей среды» (ч. 3 ст. 8.21 КоАП).

Соответствующая разновидность преступного загрязнения атмосферы состоит в нарушении эксплуатации установок, сооруже-

ний и иных объектов, если эти деяния повлекли загрязнение или иное изменение природных свойств воздуха (ч. 1 ст. 251 УК).

**СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ
ПРЕСТУПЛЕНИЯ И АДМИНИСТРАТИВНЫХ
ПРАВОНАРУШЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ
С НЕГАТИВНЫМ ВОЗДЕЙСТВИЕМ НА ВОЗДУХ**

Беглое знакомство с указанным экологическим преступлением вроде бы не сви-

детельствует о каких-либо проблемах его разграничения с таким же экологическим правонарушением: состав преступления сформулирован как материальный, преступление окончено, если есть последствия – загрязнение или иное изменение природных свойств воздуха, в то время как административное правонарушение наделено законодателем формальным составом, в котором вредно и административно наказуемо уже само деяние (см. табл. 1 и 2).

Таблица 1

**Объективные признаки административного правонарушения
и преступления, связанных с посягательством на атмосферный воздух
(первая разновидность, ч. 1 и 2 ст. 8.21 КоАП и ч. 1 ст. 251 УК)**

Признаки	Правонарушение – ч. 1 и 2 ст. 8.21 КоАП	Преступление – ч. 1 ст. 251 УК
Форма деяния	1) выброс в атмосферный воздух или вредное физическое воздействие на него без специального разрешения; 2) нарушение условий специального разрешения на выброс в атмосферный воздух или вредное физическое воздействие на него	Нарушение правил выброса в атмосферу
Что является предметом выброса	Вредные вещества	Загрязняющие вещества
Когда деяние окончено	С момента выброса, вредного физического воздействия или нарушения условий специального разрешения выброса	С момента загрязнения или иного изменения природных свойств воздуха

Таблица 2

**Объективные признаки административного правонарушения
и преступления, связанных с посягательством на атмосферный воздух
(вторая разновидность, ч. 3 ст. 8.21 КоАП и ч. 1 ст. 251 УК)**

Признаки	Правонарушение – ч. 3 ст. 8.21 КоАП	Преступление – ч. 1 ст. 251 УК
Форма деяния	1) нарушение правил эксплуатации <i>объектов</i> ; 2) неиспользование <i>объектов</i> ; 3) использование неисправных <i>объектов</i> , за исключением случаев, предусмотренных ст. 8.51 КоАП	Нарушение эксплуатации <i>объектов</i>
Объекты	Сооружения, оборудование или аппаратура для очистки газов и контроля выбросов вредных веществ в атмосферный воздух	Установки, сооружения и иные объекты
Когда деяние окончено	Когда действия (бездействие) могут привести к загрязнению воздуха (по первым 2 формам). С момента использования неисправных объектов	С момента загрязнения или иного изменения природных свойств воздуха

Но попытка разобраться в том, что же представляет собой непроступное или преступное посягательство на атмосферу, очень скоро приводит к появлению вопросов, на которые сложно получить ответ.

ДЕЯНИЕ В ЗАПРЕЩЕННОМ ОТКЛОНЯЮЩЕМСЯ ПОВЕДЕНИИ, СВЯЗАННОМ С ВЫБРОСАМИ В АТМОСФЕРУ И НЕГАТИВНЫМ ФИЗИЧЕСКИМ ВЛИЯНИЕМ НА НЕЕ, И ЕГО ЭЛЕМЕНТЫ

К элементам деяния следует относить вещества, которые выбрасываются в атмосферу, сами выбросы, физическое воздействие на атмосферу, условия разрешенных и неразрешенных выбросов и воздействия, условия для наступления административной и уголовной ответственности (последствия, иное).

ВЕЩЕСТВА, ВОЗДЕЙСТВУЮЩИЕ НА АТМОСФЕРУ

Административное правонарушение заключается в выбросе вредных веществ, а преступление – в выбросе *загрязняющих* веществ. Как соотносятся эти понятия?

В Федеральном законе от 4 мая 1999 г. № 96-ФЗ (ред. от 13 июня 2023 г.) «Об охране атмосферного воздуха» (далее – ФЗ 1999 г.), то есть в главном законе в этой сфере, мы не найдем не только понятия, но и упоминания вредных веществ, а вот понятие загрязняющего вещества дано: химическое вещество или смесь веществ, в том числе радиоактивных, и микроорганизмов, которые поступают в атмосферный воздух, содержатся и (или) образуются в нем и которые в количестве и (или) концентрациях, превышающих установленные нормативы, оказывают негативное воздействие на окружающую среду, а также вредное воздействие на жизнь, здоровье человека (ст. 1).

Не формулирует понятие вредного вещества и базовый природоохранный закон – Федеральный закон от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ (ред. от 4 августа 2023 г.) «Об охране окружающей среды» (далее – ФЗ 2002 г.). Однако в одном случае (ч. 2 ст. 69) закон употребляет термин «вредное вещество» вместе с термином «загрязняющее вещество»: «Государственный учет объектов, оказывающих негативное воздействие на окружающую среду, включает в себя в том числе государственный учет выбросов *вредных (загрязняющих) веществ* в атмосферный воздух...» (здесь и далее выделения курсивом мои. – Н. Л.).

Таким образом, можно констатировать, что не только преступление, но и правонарушение связано с выбросами *загрязняющих* веществ, хотя с точки зрения корректности терминологии в КоАП следовало бы использовать тот термин, который используется в ФЗ 1999 г.

На нормативном уровне существует утвержденный распоряжением Правительства РФ¹ перечень загрязняющих веществ, в отношении которых применяются меры государственного регулирования в области охраны окружающей среды, в том числе отдельно для атмосферного воздуха (вступает в силу с 1 января 2024 г., включает 293 наименования; тот, который действует до конца 2023 г., состоит из 254 позиций).

ВЫБРОСЫ В АТМОСФЕРУ: ПОНЯТИЕ И ГРАНИЦЫ ТОЛКОВАНИЯ ДЛЯ ОТКЛОНЯЮЩЕГОСЯ ПОВЕДЕНИЯ

Теперь о понятии «выбросы в атмосферу». И здесь снова большие проблемы в толковании этих терминов, как в определении административного правонарушения, так и в понимании преступления. Ни в первом, ни во втором в законе не конкретизировано, какие именно выбросы в атмосферу имеются в виду.

Между тем в позитивном законодательстве общее понятие выброса отсутствует, зато ФЗ 1999 г. знает два вида выбросов: 1) *предельно допустимый выброс* («норматив выброса загрязняющего вещества в атмосферный воздух, который определяется как объем или масса химического вещества либо смеси химических веществ, микроорганизмов, иных веществ, как показатель активности радиоактивных веществ, допустимый для выброса в атмосферный воздух стационарным источником и (или) совокупностью стационарных источников, и при соблюдении которого обеспечивается выполнение требований в области охраны атмосферного воздуха»); 2) *временно разрешенный выброс* («показатель объема или массы загрязняющего ве-

¹ Об утверждении перечня загрязняющих веществ, в отношении которых применяются меры государственного регулирования в области охраны окружающей среды : распоряжение Правительства РФ от 08.07.2015 № 1316-р (действует до 01.01.2024 г.) ; Об утверждении перечня загрязняющих веществ, в отношении которых применяются меры государственного регулирования в области охраны окружающей среды и признании утратившими силу некоторых Постановлений Правительства РФ : распоряжение Правительства РФ от 20.10.2023 № 2909-р (действует с 01.01.2024, кроме отдельных положений).

щества, устанавливаемый для действующего стационарного источника и (или) совокупности действующих стационарных источников на период поэтапного достижения предельно допустимого выброса или технологического норматива выброса» – ст. 1), который устанавливается в том случае, если невозможно соблюдение предельно допустимых выбросов и (или) технологических нормативов выбросов для действующего стационарного источника и (или) совокупности действующих стационарных источников (ч. 4 ст. 12).

ФЗ 2002 г. тоже упоминает *временно разрешенные*² выбросы (ст. 1); что касается понятия допустимого выброса, то оно определяется через категорию *нормативов* допустимых выбросов: «нормативы выбросов загрязняющих веществ в атмосферный воздух, которые определяются как объем или масса химических веществ либо смеси химических веществ, микроорганизмов, иных веществ, как показатели активности радиоактивных веществ, допустимые для выброса в атмосферный воздух стационарными источниками» (ст. 1)³.

Таким образом, понятие выброса формулируется в позитивном законодательстве только применительно к *стационарному источнику*: «источник выброса, местоположение которого определено с применением единой государственной системы координат или который может быть перемещен посредством передвижного источника» (ст. 1 ФЗ 1999 г.)⁴. Соответственно, и первая разновидность ад-

министративного правонарушения или преступления, связанных с выбросами веществ в атмосферу, ограничивается именно таким толкованием: это негативное воздействие на атмосферный воздух, оказываемое стационарными источниками.

Коль скоро ни в административном, ни в уголовном законодательстве понятие выбросов не определено, следует признать, что это могут быть как разрешенные выбросы (предельно допустимые и временно разрешенные), однако осуществляемые с нарушением правил, порядка или условий их производства, так и выбросы, которые производят стационарные источники, работающие без официального разрешения (например, в рамках незаконного предпринимательства), то есть выбросы, разрешение на которые в принципе не запрашивалось.

ВРЕДНОЕ ФИЗИЧЕСКОЕ ВОЗДЕЙСТВИЕ

О вредном физическом воздействии говорит только административный законодатель, прямого упоминания о нем в формуле экологического преступления нет, при этом анализ показывает, что и в ст. 251 УК речь о таком проявлении этого преступления не идет. ФЗ 1999 г. не знает такого понятия, как «*вредное физическое воздействие*», точнее сказать, не знает сейчас, после внесения изменений в Федеральный закон от 13 июня 2023 г. № 255-ФЗ, раньше акцент на вредности воздействия существовал.

В настоящее время ФЗ 1999 г. содержит общее понятие *физического воздействия на атмосферный воздух*: воздействие шума, вибрации, ионизирующего излучения, температурного и других физических факторов, изменяющих температурные, энергетические, волновые, радиационные и другие физические свойства атмосферного воздуха, на здоровье человека и окружающую среду (ст. 1). В то же время в этой же статье определены два требования-норматива, при нарушении которых деяние может быть или правонарушением, или преступлением: *предельно допустимый уровень физического воздействия на атмосферный воздух* – норматив физического воздействия на атмосферный воздух, отражающий предельно допустимый максимальный уровень физического воздействия на него,

2 Под ними ФЗ 2002 г. понимает объем или массу химических веществ либо смеси химических веществ, микроорганизмов, иных веществ, разрешенных для выброса в атмосферный воздух и устанавливаемых для действующих стационарных источников в целях достижения нормативов допустимых выбросов на период выполнения плана мероприятий по охране окружающей среды или достижения технологических нормативов на период реализации программы повышения экологической эффективности.

3 Специальный закон об охране атмосферного воздуха дает понятие *технологического показателя выброса*: «показатель концентрации загрязняющего вещества, объема или массы выброса загрязняющего вещества в атмосферный воздух в расчете на единицу времени или единицу произведенной продукции (товара), характеризующий технологические процессы и оборудование» (ст. 1).

4 Базовый природоохранный закон дает следующее определение: «стационарный источник загрязнения окружающей среды... – источник загрязнения окружающей среды, местоположение которого определено с применением единой государственной системы координат или который может быть перемещен посредством передвижного источника загрязнения окружающей среды» (ст. 1 ФЗ 2002 г.).

при котором отсутствуют вредное воздействие на здоровье человека и негативное воздействие на окружающую среду; *предельно допустимый норматив физического воздействия на атмосферный воздух* – норматив, который устанавливается для каждого источника шумового, вибрационного, электромагнитного и других физических воздействий на атмосферный воздух, при котором физическое воздействие от данного и от всех других источников не приведет к превышению предельно допустимых уровней физических воздействий на атмосферный воздух.

РАЗРЕШЕНИЯ (СПЕЦИАЛЬНЫЕ РАЗРЕШЕНИЯ) И ПРАВИЛА ВЫБРОСА – ФИЗИЧЕСКОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ НА АТМОСФЕРУ; ИХ НАРУШЕНИЕ

Общие требования к хозяйственной и иной деятельности, оказывающей негативное воздействие на атмосферный воздух, регламентированы ст. 15 ФЗ 1999 г.: «1. В целях предупреждения негативного воздействия на атмосферный воздух в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, *устанавливаются обязательные для соблюдения при осуществлении хозяйственной и иной деятельности требования охраны атмосферного воздуха*, в том числе к работам, услугам и соответствующим методам контроля, а также *ограничения и условия осуществления хозяйственной и иной деятельности, оказывающей негативное воздействие на атмосферный воздух*. ... 7. Запрещается выброс в атмосферный воздух веществ, степень опасности которых для жизни и здоровья человека и для окружающей среды не установлена. 8. Действия, направленные на изменение состояния атмосферного воздуха и атмосферных явлений, могут осуществляться *только при отсутствии вредных последствий для жизни и здоровья человека и для окружающей среды на основании разрешений, выданных федеральным органом исполнительной власти в области охраны окружающей среды*».

Согласно ч. 1 ст. 13.1 ФЗ 1999 г. для объектов, оказывающих негативное воздействие на окружающую среду, величина выбросов загрязняющих веществ в атмосферный воздух, за исключением выбросов радиоактивных веществ, устанавливается разрешением

на временные выбросы, комплексным экологическим разрешением или указывается в декларации о воздействии на окружающую среду в случаях, предусмотренных законодательством в области охраны окружающей среды. Таким образом, ФЗ 1999 г., в отличие от законодательства административного, не употребляет понятие «*специальное разрешение*» на выброс, но говорит о разрешениях различных видов (разрешении на временные выбросы, комплексном экологическом разрешении (ст. 13.1), разрешении на выброс радиоактивных веществ в атмосферный воздух и разрешении на физическое воздействие на атмосферный воздух (ст. 14)). Законодательно предусмотрена и возможность выбросов на основании *декларации о воздействии на окружающую среду* (ст. 13.1), однако, думаю, что такие выбросы не подпадают под понятие выбросов, за которые может быть установлена какая-либо ответственность, хотя бы в силу того, что разрешение и декларация имеют разный статус: декларация подается заявителем – участником хозяйственной деятельности, а разрешение выдается властью этому заявителю.

Возникает вопрос, на который нет четкого ответа в законодательстве: выбросы на основании комплексного экологического разрешения при нарушении его условий могут быть наказуемыми в качестве правонарушения или преступления? Если следовать позиции административного законодателя, то тут нет *специального*, то есть с акцентом на охрану атмосферного воздуха, разрешения, оно касается сразу многих экологических благ. Видимо, поэтому об административной ответственности за выбросы с нарушениями можно вести речь только в тех случаях, когда требуется разрешение на временные выбросы или на выбросы радиоактивных веществ в атмосферный воздух (ст. 14 ФЗ 1999 г.).

В отличие от административного и уголовного законодателя позитивный законодатель, определяя отклоняющееся поведение в сфере охраны атмосферного воздуха, не оперирует понятием «*условия специальных разрешений*», не употребляет терминологию «*правила выброса в атмосферу*». Безусловно, пожалуй, только одно: хозяйственная деятельность, которая связана или может быть связана с негативным воздействием на атмо-

ферный воздух, подлежит обязательному контролю со стороны исполнительных органов и осуществляться должна на основе получаемых от них разрешений в том случае, когда законом предписано их получение. Любое отступление от разрешений, связанное с выбросами или иным физическим воздействием на воздух, должно признаваться нарушением условий или правил выброса (оба понятия – об одном и том же) и квалифицироваться или как нарушение правил охраны атмосферного воздуха (ст. 8.21 КоАП), или как некавалифицированное загрязнение атмосферы (ч. 1 ст. 251 УК).

Что касается физического воздействия на атмосферный воздух, то и оно должно осуществляться на основании разрешения, при этом, в отличие от выбросов, тут нет никаких исключений, оно требуется всегда. В ч. 2 ст. 14 ФЗ 1999 г. говорится: «Физическое воздействие на атмосферный воздух допускается на основании разрешения, выданного уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти в порядке, установленном Правительством Российской Федерации». Соответственно, если такое разрешение отсутствует или нарушаются условия, регламентированные в нем, можно говорить об ответственности виновного лица. Собственно, это как раз и подчеркнуто в ч. 3 анализируемой статьи ФЗ 1999 г.: «При отсутствии разрешения на выброс радиоактивных веществ в атмосферный воздух, разрешения на физическое воздействие на атмосферный воздух, а также при нарушении условий, предусмотренных данными разрешениями, юридические лица и индивидуальные предприниматели несут ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации».

ДЕЯНИЕ В ЗАПРЕЩЕННОМ ОТКЛОНЯЮЩЕМСЯ ПОВЕДЕНИИ, СВЯЗАННОМ С НАРУШЕНИЕМ ПРАВИЛ ЭКСПЛУАТАЦИИ РАЗЛИЧНЫХ ОЧИСТНЫХ СООРУЖЕНИЙ, И ЕГО ЭЛЕМЕНТЫ

К элементам деяний, запрещенных в административном и уголовном законе, относятся: сооружения, оборудование, аппаратура для очистки газов и контроля выбросов вредных веществ в атмосферный воздух, правила их эксплуатации, нарушение и отступления

от правил, условия для наступления административной и уголовной ответственности (последствия, иное).

СООРУЖЕНИЯ, ОБОРУДОВАНИЕ ИЛИ АППАРАТУРА ДЛЯ ОЧИСТКИ ГАЗОВ И КОНТРОЛЯ ВЫБРОСОВ ВРЕДНЫХ ВЕЩЕСТВ В АТМОСФЕРНЫЙ ВОЗДУХ – УСТАНОВКИ, СООРУЖЕНИЯ И ИНЫЕ ОБЪЕКТЫ

Первая половина упомянутых объектов использована в описании административного правонарушения, предусмотренного ч. 3 ст. 8.21 КоАП; вторая половина (после тире) – в ст. 251 УК.

Обратившись к положениям ФЗ 1999 г., понимаем, что речь про одно и то же, хотя и в административном законодательстве, и в уголовном названия этих объектов даны как бог на душу положил – произвольно. В ст. 1 ФЗ 1999 г. говорится об *установках очистки газа* – сооружениях, оборудовании, аппаратуре, используемых для очистки и (или) обезвреживания выбросов загрязняющих веществ в атмосферный воздух. Видимо, они имеются в виду и в ч. 3 ст. 8.21 КоАП, и в ст. 251 УК.

ПРАВИЛА ЭКСПЛУАТАЦИИ УСТАНОВОК ОЧИСТКИ ГАЗА И ИХ НАРУШЕНИЕ

Правила эксплуатации установок очистки газа утверждены уполномоченным Правительством РФ федеральным органом исполнительной власти. «В случае, если установки очистки газа отключены или не обеспечивают проектную очистку и (или) обезвреживание выбросов загрязняющих веществ в атмосферный воздух, эксплуатация соответствующего технологического оборудования запрещена» (ст. 16.1 ФЗ 1999 г.).

Правила эксплуатации установок очистки газа (далее – газоочистная установка, ГОУ) утверждены приказом Минприроды России от 15 сентября 2017 г. № 498. В соответствии с п. 8 правил запрещаются размещение и эксплуатация объектов хозяйственной и иной деятельности, которые не имеют предусмотренных правилами охраны атмосферного воздуха установок очистки газа и средств контроля за выбросами вредных (загрязняющих) веществ в атмосферный воздух. ГОУ должна действовать бесперебойно и обеспечивать очистку

и (или) обезвреживание выбросов от технологического оборудования (установки) в течение всего периода работы этого оборудования (с момента пуска (включения) до полной остановки) на уровне технических характеристик ГОУ, содержащихся в паспорте ГОУ (п. 9). Если ГОУ отключена или не обеспечивает проектную очистку и (или) обезвреживание выбросов, эксплуатация соответствующего технологического оборудования (установки) запрещена (п. 10).

Исходя из приведенных положений, правила эксплуатации установок нарушаются и совершается административное правонарушение или преступление, если: установки вообще не используются, в том числе и тогда, когда они есть, но не включаются в хозяйственной деятельности – при умышленной вине; нарушаются технические характеристики, содержащиеся в паспорте установки, установка не справляется с обезвреживанием выбросов, используется неисправная установка – при эксплуатации ГОУ.

УСЛОВИЯ АДМИНИСТРАТИВНОЙ И УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ДЕЯНИЯ В ОТНОШЕНИИ АТМОСФЕРНОГО ВОЗДУХА

Они немного разнятся по разным деяниям, но удобнее их рассмотреть вместе, поскольку понятийный ряд совпадает.

Итак, выбросы и вредное физическое воздействие без разрешений, нарушение условий таких разрешений составляет суть административных правонарушений, предусмотренных ч. 1 и 2 ст. 8.21 КоАП. Никаких дополнительных условий ответственности законодательно не установлено: если есть деяние с нарушениями – есть состав административного проступка.

Для преступления (ч. 1 ст. 251 УК) обязательными условиями ответственности, кроме деяния – нарушения правил выброса, является наступление последствий – загрязнение или иное изменение природных свойств воздуха, то есть состав преступления сформулирован как материальный.

Понятие *загрязнения атмосферы* уже приводилось, оно дано в базовом законе об охране атмосферы: поступление в атмосферный воздух или образование в нем загрязняющих

веществ в концентрациях, превышающих установленные гигиенические нормативы качества атмосферного воздуха и нормативы качества окружающей среды для атмосферного воздуха (ст. 1). При этом *качество атмосферного воздуха* – совокупность физических, химических и биологических свойств атмосферного воздуха, отражающих степень его соответствия гигиеническим нормативам качества атмосферного воздуха и нормативам качества окружающей среды для атмосферного воздуха; *гигиенический норматив качества атмосферного воздуха* – критерий качества атмосферного воздуха, который отражает предельно допустимое максимальное содержание загрязняющих веществ в атмосферном воздухе и при котором отсутствует вредное воздействие на здоровье человека; *норматив качества окружающей среды для атмосферного воздуха* – критерий качества атмосферного воздуха, который отражает предельно допустимое максимальное содержание загрязняющих веществ в атмосферном воздухе и при котором отсутствует негативное воздействие на окружающую среду (ст. 1).

Таким образом, загрязнение воздуха связывается на законодательном уровне уже и только с превышением гигиенических нормативов качества атмосферного воздуха и с той границей, когда *начинается* негативное воздействие на окружающую среду, вне зависимости от его уровня и последствий. Границы эти, как мне представляется, крайне подвижны и зависят от фоновой загрязненности атмосферы, от неблагоприятных метеорологических условий и др. Так, например, включенные в федеральный проект «Чистый город» крупные промышленные центры России – Братск, Красноярск, Липецк, Магнитогорск, Медногорск, Нижний Тагил, Новокузнецк, Норильск, Омск, Челябинск, Череповец и Чита – имеют высокий уровень фоновых загрязнений атмосферы⁵.

Между тем разрешения на выбросы требуются тогда, когда угроза качеству атмосферного воздуха не только реальна, но и высока. И если представитель хозяйствующего субъекта осуществляет выбросы без получения разрешения или с отступлением от него, то си-

⁵ Паспорт национального проекта «Национальный проект «Экология» // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

туация загрязнения атмосферы, о которой говорит специальный природоохранный закон и на которую как на последствие делает акцент уголовный законодатель, будет иметь место всегда. По каким тогда признакам проводить границу между правонарушением и преступлением? Только по субъективному усмотрению правоприменителя, что недопустимо.

Что касается второго возможного последствия загрязнения атмосферы как преступления – *иного изменения природных свойств воздуха*, то тут еще проще: поскольку оно представляет собой не что иное, как самостоятельное административное правонарушение – *вредное физическое воздействие на воздух* (воздействие шума, вибрации, ионизирующего излучения, температурного и других физических факторов, изменяющих температурные, энергетические, волновые, радиационные

и другие физические свойства атмосферного воздуха, на здоровье человека и окружающую среду с угрозой причинения вреда здоровью человека или окружающей среде) [3].

Таким образом, нарушение правил/условий производства выбросов или оказание вредного физического воздействия выступают сразу признаком и правонарушения, и преступления, что недопустимо и просто абсурдно.

Точно так же нарушение правил эксплуатации очистных сооружений одновременно подпадает и под состав административного правонарушения, и под состав преступления; здесь и административный законодатель формулирует специфический материальный состав: ответственность установлена для ситуаций, когда нарушение правил *могло повлечь* загрязнение воздуха, а оно, в свою очередь, начинается при любом выбросе (см. рис. 3).

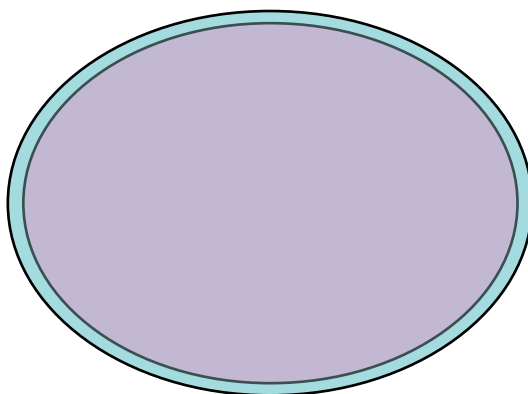


Рис. 3. Итог сравнительного исследования: соотношение административного правонарушения и преступления, связанных с загрязнением воздуха

Какая же ответственность при таких условиях приоритетна, если они конкурируют между собой? Еще раз: подобная ситуация не нормальна и должна быть исправлена на законодательном уровне.

Границы криминализации деяний, связанных с выбросами веществ в атмосферу и вредным физическим воздействием на нее

Представляется, что сфера преступного должна иметь более конкретное выражение за счет использования дополнительных криминообразующих признаков. Есть несколько возможных путей для этого.

Первый – самый очевидный: загрязнение атмосферы как преступление может быть сформулировано по тем же принципам, что и уголовно наказуемое загрязнение других экологических богатств, прежде всего вод (ст. 250 УК). Уголовная ответственность за загрязнение вод наступает при наличии существенного вреда животному или растительному миру, рыбным запасам, лесному или сельскому хозяйству, то есть *существенного* экологического вреда. Таким образом, уголовную ответственность будет влечь не любое загрязнение атмосферы, а такое, которое причинило существенный экологический вред или, как вариант, крупный имущественный ущерб (так называемый стоимостный подход [3]).

Зарубежное уголовное законодательство часто идет по такому пути при установлении уголовной ответственности за загрязнение атмосферы. Признак крупного/значительного/существенного ущерба есть в числе квалифицирующих признаков состава загрязнения атмосферного воздуха и в УК Беларуси (ст. 274 – крупный ущерб), и в числе криминообразующих признаков состава загрязнения атмосферы по УК Республики Казахстан (ст. 329), и в ст. 230 УК Республики Молдовы (ущерб в значительных размерах окружающей среде, животному или растительному миру, здоровью населения или повлекшее смерть человека). Мне нравится формулировка состава преступления, которая есть сейчас в новом УК Республики Армения: «Загрязнение или иное изменение природных свойств воздуха с превышением установленных нормативов выброса или вследствие нарушения правил эксплуатации установок, сооружений или иных объектов, если эти деяния причинили умышленно или по неосторожности существенный вред сельскохозяйственным угодьям, строениям, культурным ценностям, животному и растительному миру, землям и водам» (ст. 289).

Второй путь: использование в ст. 251 УК в качестве криминообразующего признака то-

го, который ныне предусмотрен как квалифицирующий в ч. 2 – причинение вреда здоровью человека. Возможно ограничение этого вреда по ч. 1 вредом легким и средней тяжести.

Третий путь очень сложен технически, поскольку он связан с указанием в качестве границы преступного на кратное превышение нормативов качества атмосферного воздуха [4, с. 41]. Невозможность точной оценки его лицами, допустившими нарушение законодательства об атмосфере, например, в части выбросов в атмосферу загрязняющих веществ, не позволят вменить им виновное совершение указанного преступления.

Есть еще один путь, который не слишком мне нравится, но который все шире применяется в уголовном законодательстве – *использование административной преюдиции*. То есть уголовная ответственность за загрязнение воздуха может наступать только в том случае, если лицо ранее было привлечено к административной ответственности за загрязнение атмосферы. Такой криминообразующий признак, наряду с другим, использует и белорусский законодатель.

Для меня предпочтителен первый или второй путь.

Список источников

1. Гаевская Е.Ю. К вопросу разграничения уголовной и административной ответственности при загрязнении атмосферного воздуха / Е.Ю. Гаевская // Современное право. – 2019. – № 5. – С. 83–88.
2. Странцов А.А. Проблемы правовой охраны атмосферного воздуха в России / А.А. Странцов // Административное право и процесс. – 2018. – № 6. – С. 49–52.
3. Бокуц Е.Ю. Толкование понятия «иное изменение природных свойств воздуха», используемого в диспозиции ст. 251 УК / Е.Ю. Бокуц // Законность. – 2014. – № 6. – С. 45–49.
4. Виноградов В.П. Деятельность Волжской межрегиональной природоохранной прокуратуры по надзору за исполнением законодательства об охране окружающей природной среды / В.П. Виноградов // Экологическое право. – 2001. – № 2. – С. 33–42.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Лопашенко Наталья Александровна – доктор юридических наук, профессор, почетный работник Министерства образования РФ, заслуженный юрист РФ, профессор кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Lopashenko Natalya Aleksandrovna – Doctor of Law, Professor, Honorary Worker of the Ministry of Education of the Russian Federation, Honored Lawyer of the Russian Federation, Professor of the Department of Criminal and Penal Law.

Статья поступила в редакцию 10.12.2023; одобрена после рецензирования 26.12.2023; принята к публикации 26.12.2023. The article was submitted 10.12.2023; approved after reviewing 26.12.2023; accepted for publication 26.12.2023.

REFERENCES

1. Gaevskaia E.Yu. To the question of delimitation of criminal and administrative liability when air pollution. *Sovremennoe pravo = Modern Law*, 2019, – no. 5, pp. 83–88. (In Russian).
2. Strantsov A.A. Issues of legal protection of the atmosphere in Russia. *Administrativnoe pravo i process = Administrative Law and Procedure*, 2018, no. 6, pp. 49–52. (In Russian).
3. Bokuts E.Yu. The interpretation of the notion «other change of natural properties of air» used in the disposition of Article 251 of the Criminal Code of the Russian Federation. *Zakonnost' = Legality*, 2014, no. 6, pp. 45–49. (In Russian).
4. Vinogradov V.P. Activities of the Volga Interregional Environmental Prosecutor's Office to supervise the implementation of legislation on environmental protection. *Ekologicheskoe pravo = Environmental Law*, 2001, no. 2, pp. 33–42. (In Russian).

Научная статья
УДК 343.1
DOI 10.33184/pravgos-2024.1.11

Original article

НАСОНОВ Сергей Александрович
Московский государственный юридический
университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА),
Москва, Россия;
e-mail: sergei-nasonov@yandex.ru;
<https://orcid.org/0000-0002-2433-9426>

NASONOV Sergey Aleksandrovich
Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
Moscow, Russia.

МОДЕЛИ ФОРМИРОВАНИЯ КОЛЛЕГИИ ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ В РОССИЙСКОМ И ЗАРУБЕЖНОМ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ

MODELS FOR FORMING A JURY PANEL IN RUSSIAN AND FOREIGN CRIMINAL
PROCEDURE LEGISLATION: COMPARATIVE LEGAL RESEARCH

Аннотация. Формирование коллегии присяжных заседателей обеспечивает объективность и непредубежденность жюри, его способность справедливо разрешить конкретное уголовное дело. Объективность оценки присяжными заседателями доказательств определяется их собственной объективностью и непредубежденностью, что, в свою очередь, является залогом вынесения правосудного вердикта. Цель исследования: анализ уголовно-процессуального механизма формирования коллегии присяжных заседателей в России и зарубежных странах для выявления путей его оптимизации. Методы: эмпирические методы сравнения, описания, интерпретации; теоретические методы формальной и диалектической логики; частнонаучные методы: юридико-догматический и толкования правовых норм. Исследование позволило: определить содержание уголовно-процессуального механизма формирования коллегии присяжных заседателей; осуществить три типологизации моделей этого этапа производства в суде с участием присяжных заседателей по законодательству различных стран (по степени процессуализации формирования коллегии присяжных заседателей, по соотношению полномочий суда и сторон в формировании коллегии присяжных заседателей, по процессуальным возможностям сторон влиять на состав коллегии присяжных заседателей); сделать вывод о том, что российский порядок формирования коллегии присяжных заседателей является разновидностью моделей: с неполной (частичной) процессуализацией элементов механизма формирования коллегии, с паритетным участием сторон и суда в формировании коллегии присяжных, с достаточными процессуальными возможностями сторон влиять

Abstract. The formation of a jury panel ensures the objectivity and impartiality of the jury and its ability to fairly resolve a particular criminal case. The objectivity of the jury's assessment of the evidence is determined by its own objectivity and open-mindedness, which, in turn, is the key to a just verdict. Purpose of the study: to analyze the criminal procedure mechanism for forming a jury panel in Russia and foreign countries in order to identify ways to optimize it. Methods: empirical methods of comparison, description, interpretation; theoretical methods of formal and dialectical logic; specific scientific methods: legal-dogmatic and interpretation of legal norms. Results: the study allows to determine the content of the criminal procedure mechanism for jury panel formation; to carry out three typologies of models of this stage of jury trials under the legislation of various countries (by the degree of proceduralization of jury panel formation, by the ratio of the powers of court and parties in jury panel formation, by the procedural possibilities of the parties to influence the jury composition). It is concluded that the Russian procedure for the jury panel formation is a type of models: with incomplete (partial) proceduralization of the elements of the mechanism for the jury panel formation; with parity participation of the parties and court in the formation jury panel; with sufficient procedural opportunities of the parties to influence the composition of the jury panel. The article determines the vector of development of the criminal procedure legislation of the Russian Federation in the

на состав коллегии присяжных заседателей; определить вектор развития уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации в сторону расширения процессуализации данного этапа и решения проблемы основания мотивированных отводов.

Ключевые слова: суд присяжных, присяжный заседатель, формирование коллегии, мотивированный отвод, немотивированный отвод, процессуализация, вердикт присяжных

Для цитирования: Насонов С.А. Модели формирования коллегии присяжных заседателей в российском и зарубежном уголовно-процессуальном законодательстве: сравнительно-правовое исследование / С.А. Насонов. – DOI 10.33184/pravgos-2024.1.11 // Правовое государство: теория и практика. – 2024. – № 1. – С. 88–96

direction of expanding the proceduralization of this stage and solving the problem of the grounds for motivated challenges.

Keywords: jury trial, juror, panel formation, motivated challenge, unmotivated challenge, proceduralization, jury verdict

For citation: Nasonov S.A. Models for forming a jury panel in Russian and foreign criminal procedure legislation: comparative legal research. *Pravovoe gosudarstvo: teoriya i praktika = The Rule-of-Law State: Theory and Practice*, 2024, no. 1, pp. 88–96 (In Russian). DOI 10.33184/pravgos-2024.1.11.

ВВЕДЕНИЕ

Процедура формирования коллегии присяжных заседателей обеспечивает объективацию существенного признака этой формы судебного рассмотрения уголовных дел – наличие в составе суда объективного и непредубежденного жюри, способного справедливо разрешить конкретное уголовное дело. Очевидно, что степень объективности и непредубежденности отбираемых присяжных заседателей детерминирует объективность оценки ими доказательств, исследованных в ходе судебного разбирательства, что, в свою очередь, является залогом вынесения ими правосудного вердикта. Следует согласиться с мнением А.А. Горовко, что формирование коллегии обеспечивает также и работоспособность будущего жюри присяжных, поскольку позволяет выявить и отсеять кандидатов, для которых участие в судебном разбирательстве повлечет чрезмерные сложности, что может стать причиной их неявки на очередное судебное заседание [1, с. 44].

Представляется, что именно уголовно-процессуальный механизм этапа формирования коллегии присяжных заседателей обеспечивает успешное решение этих задач.

ТЕРМИНОЛОГИЧЕСКАЯ ОПРЕДЕЛЕННОСТЬ В НАИМЕНОВАНИИ ЭТАПА ФОРМИРОВАНИЯ КОЛЛЕГИИ ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ

Прежде чем рассмотреть в сравнительно-правовом аспекте уголовно-процессуальные модели формирования коллегии

присяжных заседателей, необходимо систематизировать терминологические подходы к наименованию указанного этапа производства в суде присяжных в законодательстве и научной литературе.

В УПК РФ термины «отбор кандидатов в присяжные заседатели» и «формирование коллегии присяжных заседателей» достаточно четко разграничены. Так, термин «отбор кандидатов в присяжные заседатели», согласно ст. 326 УПК РФ, употребляется только применительно к действиям секретаря судебного заседания или помощника судьи, которые, исполняя поручение судьи, методом случайной выборки осуществляют отбор из общего и запасного списков кандидатов того их количества, которое указано в постановлении судьи о назначении судебного заседания. Отбор начинается с этой выборки, включает в себя проверку наличия обстоятельств, препятствующих участию отобранных лиц в рассмотрении уголовного дела, и завершается составлением предварительного списка кандидатов в присяжные заседатели. Формирование же коллегии, согласно ст. 328 УПК РФ, производится только после открытия судебного заседания и является составным элементом его подготовительной части. По буквальному смыслу указанной нормы формирование коллегии охватывает только действия, производимые председательствующим с участием сторон, начиная с краткого вступительного слова председательствующего и заканчивая принятием присяжными заседателями присяги. Таким образом, действующее российское уголовно-процессуальное законо-

дательство разграничивает понятия и содержание отбора кандидатов в присяжные заседатели и формирования коллегии присяжных, что определяет нетождественность указанных терминов друг другу в этом контексте.

Вопреки подходу, использованному в законодательстве, в научной литературе термины «отбор кандидатов в присяжные заседатели» и «формирование коллегии присяжных заседателей» используются в синонимичном значении. Так, например, В.В. Золотых рассматривает формирование коллегии присяжных заседателей как процедуру, охватывающую все процессуальные действия с момента определения количества кандидатов в присяжные заседатели, подлежащих вызову в суд, до разъяснения присяжным их прав и обязанностей [2, с. 4–5]. При этом саму процедуру формирования коллегии (опрос кандидатов в присяжные, заявление отводов и т. д.) автор называет «отбором кандидатов в присяжные заседатели в судебном заседании» [2, с. 5]. С.А. Коломенская полагает, что термин «формирование коллегии присяжных заседателей» включает в себя три этапа, одним из которых является «отбор присяжных в суде» [3, с. 71]. Позиции о тождественности терминов «формирование коллегии присяжных заседателей» и «отбор присяжных заседателей» придерживаются также С.В. Спирин [4, с. 69], М.А. Джабраилов [5, с. 41], А.С. Дежнев [6, с. 16] и др. Таким образом, в современной российской научной литературе рассматриваемые термины преимущественно толкуются как тождественные либо термин «формирование коллегии присяжных заседателей» понимается как включающий в себя отбор коллегии присяжных заседателей.

В зарубежной научной литературе применительно к рассматриваемому этапу производства в суде присяжных используется термин *jury selection*, под которым понимается отбор коллегии присяжных заседателей [7; 8].

В настоящей статье термины «формирование коллегии присяжных заседателей» и «отбор кандидатов в присяжные заседатели» будут использованы в тождественном смысле.

ТРЕБОВАНИЯ К УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМУ МЕХАНИЗМУ И ТИПОВЫЕ МОДЕЛИ ФОРМИРОВАНИЯ КОЛЛЕГИИ ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ

Уголовно-процессуальный механизм формирования коллегии присяжных заседателей включает в себя следующие элементы:

- перечень обстоятельств, исключающих участие кандидатов в присяжные заседатели в рассмотрении уголовного дела;

- процедуры, обеспечивающие суду и сторонам возможность получения сведений о кандидатах в присяжные заседатели для выявления препятствий к их участию в судебном разбирательстве;

- полномочия председательствующего отстранять кандидатов в присяжные заседатели, если выявлены обстоятельства, исключающие их участие в рассмотрении уголовного дела;

- процедуры, обеспечивающие реализацию сторонами права определять персональный состав коллегии присяжных;

- способ формирования коллегии, исключающий намеренный подбор кандидатов (использование случайностных подходов) [9, с. 101].

В зависимости от проявления в юридической конструкции формирования коллегии присяжных заседателей отдельных элементов указанного уголовно-процессуального механизма можно обозначить три варианта типологизации моделей этого этапа производства в суде с участием присяжных заседателей по законодательству различных стран:

- по степени процессуализации¹ формирования коллегии присяжных заседателей;

- по соотношению полномочий суда и сторон в формировании коллегии присяжных заседателей;

- по процессуальным возможностям сторон влиять на состав коллегии присяжных заседателей.

СТЕПЕНЬ ПРОЦЕССУАЛИЗАЦИИ ФОРМИРОВАНИЯ КОЛЛЕГИИ ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ В РОССИЙСКОМ И ЗАРУБЕЖНОМ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Первая типологизация указанных моделей может быть произведена по степени процессуализации механизма формирования коллегии присяжных заседателей. Указанное основание позволяет выделить следующие модели ее формирования:

- с полной процессуализацией элементов механизма формирования коллегии;

¹ Под степенью процессуализации в статье понимается уровень закрепления в уголовно-процессуальном законодательстве элементов уголовно-процессуального механизма формирования коллегии присяжных заседателей.

– с неполной (частичной) процессуализацией элементов механизма формирования коллегии.

Примером первой модели может служить нормативное регулирование рассматриваемого института по УПК Грузии². Отнесение этого порядка к модели с полной процессуализацией обусловлено рядом факторов. Во-первых, судоустройственные требования к кандидатам в присяжные заседатели закреплены только в УПК Грузии, то есть трансформированы в уголовно-процессуальные нормы. Так, например, типичные судоустройственные основания дисквалификации кандидатов в присяжные (наличие статуса следователя, военнослужащего, священнослужителя, обвиняемого и т. д.) закреплены в ст. 30. Во-вторых, составление первоначальных списков кандидатов в присяжные по УПК Грузии производится в судебном заседании с участием сторон, где после определения шага выборки из списков избирателей отбираются 50 кандидатов и утверждается текст анкеты, рассылаемой им.

К моделям с неполной (частичной) процессуализацией элементов механизма формирования коллегии могут быть отнесены процессуальные порядки, предусмотренные законодательством России, Великобритании, США, Испании, Австрии и некоторых других стран. Уровень процессуализации механизма формирования коллегии присяжных заседателей в законодательстве указанных стран различается.

Так, для большинства указанных порядков характерна процессуализация судоустройственных требований к кандидатам в присяжные заседатели. В английском производстве в суде присяжных одним из оснований индивидуальных отводов кандидатов исторически являются: поколебленный авторитет присяжного ранее совершенным им преступлением (*propter delictum*), несоответствие присяжного заседателя установленным законом цензам (*propter defectum*) [10, с. 127; 11, с. 21]. Уголовно-процессуальный акт Норвегии также закрепляет возможность дисквалификации кандидата в присяжные заседатели по основаниям, предусмотренным судоустройственными ак-

тами³. Тождественный подход используется в УПК Австрийской Республики⁴. Требования к кандидатам в присяжные заседатели в Испании изложены в ст. 8–12 Органического закона о суде присяжных⁵, являющегося судоустройственным и уголовно-процессуальным актом.

В отличие от указанных процессуальных порядков в Российской Федерации требования к кандидатам в присяжные заседатели закреплены в ч. 2, 3 ст. 3 и ст. 7 Федерального закона от 20 августа 2004 г. № 113-ФЗ «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации», а не в нормах УПК РФ. Соответствие кандидатов в присяжные заседатели указанным требованиям проверяется, во-первых, секретарем судебного заседания (помощником судьи) при составлении предварительного списка кандидатов в присяжные заседатели в порядке, предусмотренном ст. 326 УПК РФ; во-вторых, председательствующим в ходе опроса кандидатов в присяжные заседатели согласно ч. 3 ст. 328 УПК РФ. Таким образом, определенная степень процессуализации судоустройственных оснований дисквалификации кандидатов в присяжные заседатели характерна и для российского уголовно-процессуального законодательства.

Общей характеристикой рассматриваемой модели формирования коллегии присяжных является наличие четко выраженного досудебного этапа составления списков кандидатов, не регулируемого уголовно-процессуальными нормами. Так, например, согласно

3 Уголовно-процессуальный акт Норвегии (The Criminal Procedure Act) от 22.05.1981 [Электронный ресурс]. URL: <http://jurytrial.ru/library/item/705> (дата обращения: 15.09.2021).

4 Согласно УПК Австрии присяжными заседателями могут быть австрийские граждане в возрасте от 30 до 60 лет, безоговорочно признающие демократический строй Австрийской Республики. Не могут быть присяжными, в силу занимаемого общественного положения, члены правительства, адвокаты, священнослужители и др. От обязанностей присяжных освобождаются аптекари, врачи, дантисты (при подтвержденной незаменимости), женщины (при определенных обстоятельствах), лица, работающие по трудовым договорам не менее 5 дней в неделю. См.: Уголовно-процессуальный кодекс Австрии от 09.12.1975 с изм. от 2018 г. [Электронный ресурс]. URL: <https://www.wipo.int/wipolex/ru/legislation/details/18682> (дата обращения: 15.01.2024).

5 Органический закон о суде присяжных Королевства Испания (Ley Organica del Tribunal del Jurado) от 22.05.1995 [Электронный ресурс]. URL: <http://jurytrial.ru/library/item/8850> (дата обращения: 15.01.2024).

2 Уголовно-процессуальный кодекс Грузии от 09.10.2009 № 1772 [Электронный ресурс]. URL: <http://jurytrial.ru/library/item/8847> (дата обращения: 15.01.2024).

Органическому закону о суде присяжных Королевства Испании провинциальные отделения Бюро переписи избирателей последние пятнадцать дней сентября каждого четного года проводят в каждой провинции выборку, по результатам которой составляют список кандидатов в присяжные заседатели на следующие два года. Эта выборка проводится на заранее объявленном открытом заседании. Далее провинциальное отделение Бюро переписи избирателей посылает составленный список кандидатов в присяжные заседатели в соответствующий провинциальный суд.

Российское законодательство предусматривает схожий порядок, поскольку первоначальные списки кандидатов в присяжные заседатели составляются во внепроцессуальном режиме исполнительно-распорядительными органами муниципальных образований и высшими исполнительными органами государственной власти субъектов Российской Федерации и направляются в суды⁶.

Однако уже на следующем этапе составления списков кандидатов в присяжные заседатели между законодательством Российской Федерации и ряда зарубежных стран наблюдается существенное различие. Так, составление списка из 36 кандидатов в присяжные заседатели, вызываемых в судебное заседание для отбора, осуществляется в Испании в судебном заседании с участием сторон, которые вправе заявлять мотивированные отводы кандидатам в присяжные.

Согласно же ст. 326 УПК РФ все действия секретаря судебного заседания или помощника судьи по отбору кандидатов в присяжные заседатели и составлению их предварительного списка производятся вне какой-либо детально урегулированной процедуры (не проводится судебное заседание, не ведется протокол, не участвуют стороны и т. д.).

Процессуальное законодательство Австрии предусматривает составление председателем Высшего земельного суда путем жеребьевки главного и дополнительного списков кандидатов в присяжные для каждой из сессий суда на протяжении года. Вместе с тем

эти действия совершаются без проведения судебного заседания, что делает подход законодателя в этой модели сходным с реализованным в российской модели.

Финальный этап формирования коллегии в России и зарубежных странах процессуализирован на одинаковом уровне, поскольку происходит в судебном заседании с участием сторон и полностью регулируется уголовно-процессуальным законодательством.

Подводя итог, можно сделать вывод о необходимости повышения степени процессуализации формирования коллегии присяжных заседателей в Российской Федерации. Вместе с тем представляется нецелесообразной рецепция механизма составления первоначальных списков кандидатов в присяжные заседатели путем проведения случайной выборки в судебном заседании с участием сторон. Указанная новелла, с одной стороны, не обеспечит должной транспарентности этой выборки, поскольку для ее осуществления используется компьютерная программа, действие алгоритмов которой недоступно для визуального восприятия. С другой стороны, эта же новелла понизит гарантии независимости присяжных заседателей, так как создаст риск получения сторонами избыточных персональных сведений о них (например, адрес проживания). Поэтому представляется оптимальным усилить процессуализацию некоторых аспектов процедуры составления предварительного списка кандидатов в присяжные заседатели. Например, обязать лиц, осуществляющих составление этого списка, вести протокол, в котором фиксировать все действия, произведенные на этом этапе (какие именно кандидаты и по каким конкретным причинам были исключены из этого списка, какие списки кандидатов в присяжные заседатели использовались для составления предварительного списка и т. д.). Стороны должны быть наделены правом заявления отвода указанным лицам⁷. Кроме того, необходимо нормативное закрепление складывающегося в судебной практике обыкновения приобщения к делу скриншотов (снимков с экрана компьютера) компьютерной программы, используемой для

⁶ О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации: Федеральный закон от 20.08.2004 № 113-ФЗ (ред. от 16.02.2022), ст. 4 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷ Апелляционное определение Апелляционного военного суда от 04.09.2023 № 55-338/2023 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

отбора кандидатов в присяжные заседатели из находящихся в суде общего и запасного списков путем случайной выборки⁸.

СООТНОШЕНИЕ ПОЛНОМОЧИЙ СУДА И СТОРОН В ФОРМИРОВАНИИ КОЛЛЕГИИ ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ В ЗАРУБЕЖНОМ И РОССИЙСКОМ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Вторая типологизация указанных моделей может быть осуществлена по соотношению полномочий суда и сторон в формировании коллегии присяжных заседателей. Указанное основание позволяет выделить следующие модели формирования коллегии:

- модель формирования преимущественно сторонами, а не судом;
- модель формирования преимущественно судом, а не сторонами;
- модели с паритетным участием сторон и суда в формировании коллегии присяжных.

К первой модели относится традиционная для законодательства США процедура «заполнения скамьи присяжных заседателей» (panel system), состоящая в том, что из явившихся кандидатов рандомным методом вызываются 12 человек, занимающие места, отведенные для присяжных заседателей, а далее сторона обвинения начинает их опрос и отводит тех или иных кандидатов, приглашая на их места других из явившихся, до тех пор, пока обвинение не устроит состав коллегии присяжных. Далее, к скамье присяжных подходит защитник и процедура повторяется. Формирование коллегии завершается, когда на скамье присяжных остаются кандидаты, удовлетворяющие обе стороны [3, с. 169]. Очевидно, что такой порядок формирования коллегии предполагает минимальное участие председательствующего, лишь принимающего решения по заявленным отводам кандидатам в присяжные заседатели.

Вторая модель формирования коллегии присяжных заседателей закреплена в уголовно-процессуальном законодательстве Австрии. Согласно § 304 УПК Австрии подготовительная часть судебного заседания, на которой присяжные занимают свои места на

скамье присяжных в алфавитном порядке по фамилии и приносят клятву, не предполагает совершение сторонами каких-либо процессуальных действий. Все действия на этом этапе судебного разбирательства совершаются председательствующим.

Наиболее распространенной является третья модель формирования коллегии присяжных, основанная на процессуальном паритете председательствующего и сторон в отборе коллегии. Согласно ст. 328 УПК РФ в формировании коллегии присяжных заседателей принимают участие и председательствующий, и стороны, причем на разных этапах этого формирования инициатива принадлежит или судье, или сторонам. Так, на этапе опроса кандидатов в присяжные заседатели председательствующим именно ему принадлежит полномочие исключать отдельных кандидатов из предварительного списка (ч. 4–6 ст. 328 УПК РФ). Однако после того как кандидатов в присяжные заседатели опросят стороны, отстранение кандидата от дальнейшего участия в формировании коллегии возможно только по итогам рассмотрения отвода, заявленного одной из сторон. Сам председательствующий лишен права заявлять отводы кандидатам в присяжные заседатели. Представляется, что такой процессуальный порядок наиболее оптимален, поскольку обеспечивает баланс в определении состава присяжных между публичными интересами правосудия, выразителем которых выступает председательствующий, и интересами сторон.

Аналогичный процессуальный паритет на этапе формирования коллегии присяжных закреплён в законодательстве Бельгии, Испании, США и других стран.

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ВОЗМОЖНОСТИ СТОРОН ВЛИЯТЬ НА СОСТАВ КОЛЛЕГИИ ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ В ЗАРУБЕЖНОМ И РОССИЙСКОМ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Третью типологизацию рассматриваемых моделей можно осуществить по такому критерию, как процессуальные возможности сторон влиять на состав коллегии присяжных заседателей. Указанное основание позволяет выделить следующие модели формирования коллегии:

⁸ Апелляционное определение Архангельского областного суда от 30.10.2019 по делу № 22-3045/2019 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

– с ограниченными (недостаточными) процессуальными возможностями сторон влиять на состав коллегии;

– с широкими (достаточными) процессуальными возможностями сторон влиять на состав коллегии.

Очевидно, что отсутствие как такового этапа формирования коллегии присяжных заседателей по УПК Австрии позволяет отнести этот процессуальный порядок к первой модели. Все же остальные процессуальные режимы могут быть отнесены ко второй модели формирования коллегии присяжных заседателей, однако и здесь наблюдается широкая вариативность (как количественная, так и качественная) в процессуальных возможностях сторон воздействовать на состав коллегии присяжных заседателей.

МОТИВИРОВАННЫЕ ОТВОДЫ КАНДИДАТОВ В ПРИСЯЖНЫЕ ЗАСЕДАТЕЛИ

Основным процессуальным средством, при помощи которого стороны воздействуют на состав коллегии присяжных заседателей, в подавляющем большинстве процессуальных порядков выступает мотивированный отвод кандидатов.

Действующая модель российского производства в суде присяжных содержит две разновидности такого отвода: индивидуальный и групповой (заявление о роспуске коллегии присяжных ввиду тенденциозности). Вместе с тем УПК РФ не содержит перечня специальных обстоятельств, являющихся основаниями мотивированного отвода кандидатов в присяжные заседатели, и крайне неопределенно формулирует основания для роспуска тенденциозной коллегии [12; 13]. Такой пробел затрудняет эффективное использование сторонами этих процессуальных средств.

На наш взгляд, законодательное закрепление оснований мотивированных отводов кандидатам в присяжные заседатели в УПК РФ обеспечит должный уровень их объективизации и единообразного применения в судебной практике. Среди этих оснований должны быть: судоустройственные основания дисквалификации кандидатов в присяжные заседатели, предусмотренные Федеральным законом «О присяжных заседателях федеральных

судов общей юрисдикции в Российской Федерации»; основания, предусмотренные законом для отвода профессиональных судей; специфические обстоятельства, создающие риск предубежденности кандидатов в присяжные заседатели (знакомство с обстоятельствами дела из непроцессуальных источников).

НЕМОТИВИРОВАННЫЕ ОТВОДЫ КАНДИДАТОВ В ПРИСЯЖНЫЕ ЗАСЕДАТЕЛИ

Процессуальные порядки, относящиеся к рассматриваемой модели формирования коллегии присяжных, существенно различаются по количеству немотивированных отводов, которые стороны вправе заявить кандидатам в присяжные заседатели.

УПК Грузии предоставляет сторонам право заявить до 6 немотивированных отводов (если подсудимому грозит пожизненное лишение свободы – до 12 немотивированных отводов).

По УПК Бельгии количество немотивированных отводов варьируется в зависимости от количества отбираемых запасных присяжных заседателей: от 6 до 12 кандидатов для каждой стороны. Особенности бельгийской процедуры формирования коллегии присяжных обусловлены закреплением в ст. 289 УПК требования гендерной пропорции: присяжные одного пола должны составлять не больше 2/3 от численности коллегии. Если в результате отбора это требование не соблюдено, председательствующему предоставлено право немотивированного отвода кандидатов в присяжные для достижения указанной пропорции⁹.

УПК Испании предоставляет каждой из сторон право отвести не более 4 кандидатов в присяжные заседатели.

Согласно Федеральным правилам уголовной процедуры США количество немотивированных отводов, которые стороны вправе заявить в федеральных судах, варьируется в зависимости от тяжести преступления (по делам о преступлениях, караемых смертной казнью, каждая из сторон вправе немотивированно отвести 20 кандидатов, по делам об

⁹Уголовно-процессуальный кодекс Бельгии от 19.11.1808 (в ред. от 30.11.2011) [Электронный ресурс]. URL: <http://droitbelge.be/codes.asp#ins> (дата обращения: 15.01.2024).

иных тяжких преступлениях – 6 (для обвиняемых) и 10 (для подсудимых) кандидатов, по делам о менее тяжких преступлениях – по 3 кандидата для каждой из сторон)¹⁰.

Федеральным законом от 23 июня 2016 г. № 190-ФЗ, которым была скорректирована ч. 13 ст. 328 УПК РФ, количество немотивированных отводов, право на заявление которых имеют стороны, было сокращено до одного для каждой из сторон. Несмотря на то что эта поправка в пояснительной записке к законопроекту была объяснена сокращением общей численности состава коллегии присяжных, она вызвала множество негативных откликов в литературе [14, с. 144–146]. Однако с ними можно согласиться лишь отчасти. С учетом сущностной специфики немотивированного отвода он может быть лишь резервным средством обеспечения процессуальных интересов сторон, приобретая свое значение лишь в совокупности с институтом мотивированных отводов, компенсируя сторонам неполное достижение процессуальных целей при их использовании. Представляется, что немоти-

вированный отвод кандидатов в присяжные заседатели в российском производстве в суде присяжных не нуждается в расширении, а степень эффективности его как средства для обеспечения беспристрастности коллегии присяжных будет определяться решением указанных выше проблем этапа мотивированных отводов.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Российский порядок формирования коллегии присяжных заседателей является разновидностью моделей с неполной (частичной) процессуализацией элементов механизма формирования коллегии, с паритетным участием сторон и суда в формировании коллегии, с достаточными процессуальными возможностями сторон влиять на ее состав. Дальнейшее развитие нормативного регулирования этого порядка видится в расширении области его процессуализации и в решении проблемы основания мотивированных отводов. В этом случае уголовно-процессуальный механизм формирования коллегии присяжных заседателей в Российской Федерации будет максимально полно обеспечивать объективность разрешения дел в этой форме судопроизводства.

¹⁰ Федеральные правила уголовной процедуры США (Federal Rules of Criminal Procedure) в ред. от 01.12.2000 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp> (дата обращения: 15.01.2024).

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Горовко А.А. Формирование коллегии присяжных заседателей: проблемные вопросы / А.А. Горовко // Актуальные вопросы расследования уголовных дел с участием присяжных заседателей: научно-практическая конференция, Владивосток, 19–21 сентября 2012 г. / отв. ред. В.И. Курилов. – Владивосток : Издательский дом Дальневост. федер. ун-та, 2013. – С. 30–50.
2. Золотых В.В. Формирование коллегии присяжных заседателей : научно-практическое пособие / В.В. Золотых. – Москва : РГУП, 2017. – 269 с.
3. Коломенская С.А. Формирование коллегии присяжных заседателей в уголовном процессе России и США / С.А. Коломенская. – Москва : Юрлитинформ, 2011. – 188 с.
4. Спирин В.В. Теория и практика формирования состава коллегии присяжных заседателей по уголовному делу / В.В. Спирин. – Москва : Юрлитинформ, 2011. – 184 с.
5. Джабраилов М.А. Проблемы совершенствования механизма формирования коллегии присяжных заседателей / М.А. Джабраилов // Российский следователь. – 2012. – № 22. – С. 41–45.
6. Дежнев А.С. Организационные и правовые проблемы формирования коллегии присяжных заседателей / А.С. Дежнев // Российская юстиция. – 2005. – № 7. – С. 16–17.
7. Grant J. Methods of Jury Selection / J. Grant // American Political Science Review. – 1930. – № 24 (1). – P. 117–133.

REFERENCES

1. Gorovko A.A. Formation of a jury: problematic issues. In Kurilov V.I. (ed.). *Current issues in the consideration of criminal cases with the participation of jurors. Scientific and practical conference, Vladivostok, September 19–21, 2012*. Far Eastern Federal University Publ., 2013, pp. 30–50. (In Russian).
2. Zolotikh V.V. Formation of a jury. Russian State University of Justice Publ., 2017. 269 p.
3. Kolomenskaya S.A. Formation of a jury in criminal proceedings in Russia and the USA. Moscow, Yurlitinform Publ., 2011. 188 p.
4. Spirin V.V. Theory and practice of forming a jury in a criminal case. Moscow, Yurlitinform Publ., 2011. 184 p.
5. Dzhabrailov M.A. Problems of improvement of the mechanism of formation of the jury. *Rossiiskij sledovatel' = Russian Investigator*, 2012, no. 22, pp. 41–45. (In Russian).
6. Dezhnev A.S. Organizational and legal problems of forming a jury. *Rossiiskaya yusticiya = Russian Justice*, 2005, no. 7, pp. 16–17. (In Russian).
7. Grant J. Methods of Jury Selection. *American Political Science Review*, 1930, no. 24 (1), pp. 117–133.
8. Gobert J.J. Jury Selection: The Law, Art and Science of Selecting a Jury. 2nd ed. Shepard's/McGraw-Hill Publ., 1990. 553 p.

8. Gobert J.J. Jury Selection: The Law, Art and Science of Selecting a Jury / Gobert J.J. – 2nd ed. – Shepard's/McGraw-Hill, 1990. – 553 p.
9. Зейдлиц Е.Г. Проблемы формирования коллегии присяжных заседателей: метод случайной выборки / Е.Г. Зейдлиц // Российское правосудие. – 2018. – № 1 (141). – С. 99–103.
10. Уилшир А.М. Уголовный процесс : пер. с англ. / А.М. Уилшир ; под ред. М.С. Строговича. – Москва : Иностранная литература, 1947. – 504 с.
11. Зивс С.Л. Современный уголовный суд присяжных в Англии / С.Л. Зивс ; отв. ред. Н.Н. Полянский. – Москва ; Ленинград : Изд-во АН СССР, 1948. – 107 с.
12. Насонов С.А. Формирование коллегии присяжных заседателей: проблемы законодательного регулирования и судебной практики / С.А. Насонов // Актуальные проблемы российского права. – 2014. – № 12. – С. 2841–2846.
13. Насонов С.А. Проблемы практики роспуска коллегии присяжных заседателей ввиду тенденциозности состава: эффект законодательной ошибки или недостатки правоприменения? / С.А. Насонов // Вестник Университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА). – 2020. – № 10. – С. 186–193.
14. Ветрова Г.Н. Суд присяжных: традиции и новации (путь реформ) / Г.Н. Ветрова // Закон. – 2018. – № 2. – С. 144–156.
9. Zeidlits E. Jury composition issues: random sampling method. *Rossiiskoe pravosudie = Russian Justice System*, 2018, no. 1 (141), pp. 99–103. (In Russian).
10. Wilshire A.M.; Strogovich M.S. (ed.). Criminal trial. Moscow, Inostrannaya literatura Publ., 1947. 504 p.
11. Zivs S.L.; Polyansky N.N. (ed.). Modern criminal jury in England. Moscow, Leningrad, Academy of Sciences of the Soviet Union Publ., 1948. 107 p.
12. Nasonov S.A. Topical problems of the judicial investigation in a jury trial and approaches to their resolution. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava = Current Problems of Russian Law*, 2014, no. 12, pp. 2841–2846. (In Russian).
13. Nasonov S.A. Problems of the practice of the dismissal of the jury due to the tendentiousness of the composition: the effect of a legislative error or defects of judicial practice? *Vestnik Universiteta imeni O.E. Kutafina (MGYUA) = Courier of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*, 2020, no. 10, pp. 186–193. (In Russian).
14. Vetrova G.N. Trial by jury: traditions and innovations (the path of reform). *Zakon = Law*, 2018, no. 2, pp. 144–156. (In Russian).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Насонов Сергей Александрович – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовно-процессуального права.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Nasonov Sergey Aleksandrovich – Doctor of Law, Associate Professor, Professor of the Department of Criminal Procedure Law.

Статья поступила в редакцию 29.01.2024; одобрена после рецензирования 11.02.2024; принята к публикации 12.02.2024.
The article was submitted 29.01.2024; approved after reviewing 11.02.2024; accepted for publication 12.02.2024.

Научная статья
УДК 342.721; 343.126.1
DOI 10.33184/pravgos-2024.1.12

Original article

РОССИНСКИЙ Сергей Борисович
Институт государства и права Российской
академии наук, Москва, Россия;
e-mail: s.rossinskiy@gmail.com;
<https://orcid.org/0000-0002-3862-3188>

ROSSINSKY Sergey Borisovich
Institute of State and Law of the Russian
Academy of Sciences, Moscow, Russia.

НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ ЛИЧНОСТИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ: О «ПРИЗОВОМ» МЕСТЕ РОССИИ В «КОНКУРСЕ» НА САМЫЙ КОРОТКИЙ СРОК ОГРАНИЧЕНИЯ СВОБОДЫ БЕЗ РЕШЕНИЯ СУДА

PERSONAL INVIOABILITY IN CRIMINAL PROCEEDINGS: ON RUSSIA'S «PRIZE» PLACE
IN THE «CONTEST» FOR THE SHORTEST PERIOD OF RESTRICTION OF LIBERTY WITHOUT
A COURT DECISION

Аннотация. Актуальность статьи связана с непригодностью для нужд правоприменительной практики предопределенного Конституцией РФ и отразившегося в нормах уголовно-процессуального закона темпорального лимита внесудебного ограничения свободы человека, что приводит к всевозможным ухищрениям и обходным путям, в том числе к хорошо замаскированным нарушениям установленных правил. Цель: выявление причин, предопределивших установление именно 48-часового срока внесудебного ограничения свободы лиц, подозреваемых в совершении преступлений. Методы: общенаучные (диалектический, системный, структурно-функциональный, логический и др.) и частнонаучные (формально-юридический, сравнительно-правовой, историко-правовой, прогностический и др.). Результаты: высказано предположение, что существующий темпоральный лимит внесудебного ограничения свободы обусловлен свойственными раннему периоду существования постсоветской России ложными правовыми установками и ориентирами, стремлением максимально соответствовать навязанным либеральным ценностям, а также наблюдаемыми в начале 1990-х годов спонтанностью и непродуманностью конституционно-правовой политики, ошибочностью целого ряда идей о дальнейшем развитии общества и государства. В этой связи предлагается сосредоточиться на поисках путей выхода из сложившейся ситуации посредством внесения коррективов в федеральное, в первую очередь уголовно-процессуальное, законодательство.

Ключевые слова: внесудебное ограничение свободы, задержание подозреваемого, заключение под стражу, меры принуждения, подозреваемый, права и свободы человека и гражданина, принцип неприкосновенности личности, срок задержания

Abstract. The relevance of the article is related to the unsuitability of the temporal limit of extrajudicial restriction of human freedom for the needs of the law enforcement practice predefined by the Constitution of the Russian Federation and reflected in the norms of criminal procedure law, which leads to all sorts of tricks and detours, including well-disguised violations of established rules. Purpose: to identify the reasons that predetermined the establishment of this 48-hour period of extrajudicial restriction of liberty of suspected offenders. Methods: general scientific (dialectical, systemic, structural-functional, logical, etc.) and specific scientific (formal-legal, comparative-legal, historical-legal, prognostic, etc.). Results: it is suggested that the current temporal limit of extrajudicial restriction of liberty is due to legal misconceptions and misrepresentations inherent in the early period of post-Soviet Russia, as well as the desire to conform as much as possible to imposed liberal values. It is also due to spontaneous and ill-conceived constitutional and legal policy in the early 1990s, the fallacy of a number of ideas about the further development of society and the state. It is therefore suggested that the focus should be on finding a way out of this situation by making adjustments primarily to the federal criminal procedure legislation.

Keywords: extrajudicial restriction of liberty, detention of a suspect, remand in custody, coercive measures, suspect, human and civil rights and freedoms, principle of personal inviolability, period of detention

Для цитирования: Россинский С.Б. Неприкосновенность личности в уголовном судопроизводстве: о «призовом» месте России в «конкурсе» на самый короткий срок ограничения свободы без решения суда / С.Б. Россинский. – DOI 10.33184/pravgos-2024.1.12 // Правовое государство: теория и практика. – 2024. – № 1. – С. 97–105

For citation: Rossinsky S.B. Personal inviolability in criminal proceedings: on Russia's «prize» place in the «contest» for the shortest period of restriction of liberty without a court decision. *Pravovoe gosudarstvo: teoriya i praktika* = *The Rule-of-Law State: Theory and Practice*, 2024, no. 1, pp. 97–105 (In Russian). DOI 10.33184/pravgos-2024.1.12.

ВВЕДЕНИЕ

Неприкосновенность личности – один из важнейших принципов уголовного судопроизводства. Предусмотренный ст. 22 Конституции РФ, отразившийся в ст. 10 и ряде других положений УПК РФ этот принцип представляет собой существенную правовую гарантию защиты попавшего в зону внимания правоохранительных органов и рискующего быть подверженным уголовному преследованию лица – является неким юридическим амортизатором, обеспечивающим разумный баланс публичных полномочий государства и частных интересов оказавшегося под подозрением в причастности к запрещенному законом деянию либо прямо обвиненного в совершении определенного преступления индивида. Объективная потребность в подобной гарантии обуславливается самой сущностью, самим характером уголовного-процессуальной деятельности современного типа, с одной стороны, направленной на обеспечение возможности реализации уголовного закона, в том числе посредством надлежащего использования находящихся в распоряжении субъектов уголовного преследования правоограничительных инструментов, а с другой – основанной на непреложном приоритете конституционно-правовых ценностей.

Принцип неприкосновенности личности предполагает достаточно непродолжительной темпоральный лимит принудительного лишения свободы без решения суда, в первую очередь при задержании человека по подозрению в совершении преступления. В соответствии с ч. 1 ст. 10 УПК РФ такой лимит ограничивается всего 48 часами¹. Этот пресловутый

срок известен каждому ученому-правоведу, практическому работнику, студенту юридического вуза, лишь приступающему к освоению премудростей будущей профессии, да и вообще любому человеку, имеющему даже самое отдаленное представление о механизмах уголовного судопроизводства в целом и правилах работы с задержанными в частности.

В этой связи несколько странным и не вполне понятным представляется отсутствие какого-либо внимания к указанному сроку со стороны научного сообщества – как представителей конституционно-правовой доктрины, так и ученых-процессуалистов. Причем особое недоумение данный нюанс вызывает ввиду очевидной каждому общей актуальности проблематики прав и свобод личности, то есть на фоне свойственного постсоветскому периоду развития юридической науки нескрываемое повышенное интереса к подобным вопросам. В многочисленных публикациях (монографиях, диссертациях, статьях и пр.) установленный ч. 1 ст. 10 УПК РФ срок внесудебного ограничения свободы обычно позиционируется как неоспоримая данность, как само собой разумеющийся правовой постулат, то есть попросту констатируется факт его существования [1, с. 63–64; 2, с. 117–123; 3, с. 71 и др.], мол, так решено населением Российской Федерации в ходе проведенного 12 декабря 1993 г. всенародного голосования, и точка!

На первый взгляд, здесь нет ничего удивительного. С конституционной предопределенностью срока задержания действительно не поспоришь: именно в ч. 2 ст. 22 Конституции РФ на самом концептуальном уровне закреплена 48-часовая лимит любых внесудебных ограничений свободы в любых сферах правового регулирования. К тому же принцип неприкосновенности личности в уголовном судопроизводстве вроде бы уже настолько исследован-переисследован вдоль и поперек, настолько рассмотрен-перерассмотрен со всех сторон, что сама возможность возникновения каких-либо сомнений в правильности вытекающих из его смысла запретов и предписаний должна казаться маловероятной.

¹ Следует обратить внимание на то, что в июле 2023 г. УПК РФ пополнился специальной нормой, рассчитанной на военное положение и позволяющей органам предварительного расследования задерживать подозреваемых в совершении тяжких и особо тяжких преступлений на 30 суток. Внесение таких, к слову, вполне ожидаемых дополнений в уголовно-процессуальное законодательство напрямую связано с проводимой специальной военной операцией и нахождением ряда российских территорий в тех самых условиях военного положения. В этой связи какие-либо обсуждения допустимости и целесообразности подобного правотворческого шага на сегодняшний день видятся не вполне своевременными, по крайней мере, не охватываются замыслом настоящей статьи.

Однако стремление к более детальному и обстоятельному осмыслению некогда установленного срока задержания заставляет усомниться в подобных оценках. Позиции авторов, отстаивающих неоспоримость данного срока, начинают представляться если не ошибочными, то, по крайней мере, весьма поверхностными, обусловленными нежеланием либо неумением глубоко погружаться в научную проблематику или, что еще хуже, банальной неспособностью к уразумению потребности в таком погружении. Тогда как на самом деле вопрос о причинах возникновения 48-часового внесудебного ограничения свободы остается открытым, продолжающим вызывать недоумение в юридическом мире, в первую очередь у сотрудников органов дознания и предварительного следствия, сильно стесненных установленными ч. 1 ст. 10 УПК РФ временными рамками. Намерение выявить такие причины побудило к проведению небольшого научного исследования, по результатам которого и была подготовлена настоящая статья.

О НЕДОСТАТОЧНОСТИ СРОКА ЗАДЕРЖАНИЯ ДЛЯ ПОТРЕБНОСТЕЙ СЛЕДСТВЕННОЙ (ДОЗНАВАТЕЛЬСКОЙ) ПРАКТИКИ

Освещение ставших предметом настоящей статьи проблем хотелось бы начать с констатации практически абсолютной непригодности установленного законом 48-часового срока внесудебного задержания для решения связанных с ним правоприменительных задач, его явной непредрасположенности к надлежащему выполнению следователями (дознателями) всех необходимых формальностей, требуемых для инициирования и избрания в отношении соответствующих лиц вполне ожидаемых во всех подобных ситуациях мер пресечения арестантского характера. К тому же ввиду объективных потерь драгоценных часов и даже минут, расходуемых на доставление задержанных, и 8-часового темпорального резерва, предусмотрительно оставляемого законодателем для проведения самих судебных заседаний (ч. 4 ст. 108 УПК РФ), в фактическом распоряжении следователей (дознателей) зачастую остается немногим более суток, а иногда и того меньше. В таких случаях ни о каких полноценно проводимых первоначальных

этапах расследования говорить, конечно, не приходится – успеть бы выполнить минимальный объем самых безотлагательных следственных действий, накидать на скорую руку заветное обвинение, предъявить его в установленном порядке и направить необходимые материалы в суд. И это при задержании лишь одного подозреваемого. А если их двое, трое, четверо и т. д.? [4, с. 33].

Конечно, для преодоления возникающих трудностей существует специальная норма, уполномочивающая следователей и даже дознавателей превентивно избирать меры уголовно-процессуального пресечения, в первую очередь заключение под стражу, прямо в отношении подозреваемых. Такой алгоритм установлен ст. 100 УПК РФ (в части дознания – ст. 224 УПК РФ), а ранее предусматривался ст. 90 УПК РСФСР 1960 г. Вместе с тем подобное дозволение определено как допускаемое только в исключительных случаях. По смыслу закона использование данного потенциала приемлемо лишь в явно выходящих за пределы «следственной обыденности» ситуациях, например, связанных с объективной невозможностью срочного проведения самых безотлагательных следственных действий, одновременным задержанием сразу нескольких подозреваемых и прочими нестандартными обстоятельствами. Поэтому, как справедливо отмечается в научных публикациях, указанное исключение лишь подтверждает общее правило: в тривиальных случаях мера уголовно-процессуального пресечения, в частности арест либо домашний арест, может избираться лишь после выдвижения в отношении лица официального обвинения [5, с. 536–537]. Сформулировать и предъявить такое обвинение в рамках предусмотренного законом лимита задержания весьма и весьма затруднительно, в связи с чем правоприменительная практика просто изобилует всевозможными ухищрениями и обходными путями, как правило, сводящимися к банальным, но зачатую хорошо замаскированным нарушениям установленных правил.

Конечно, истоки указанных затруднений надо искать не в сфере уголовно-процессуального регулирования. Ведь, устанавливая столь сжатые сроки внесудебного ограничения свободы человека, разработчики УПК были бук-

важно скованы по рукам и ногам соответствующим положением Конституции РФ. Поэтому высказывать в их адрес какие-либо претензии в непродуманности принципа неприкосновенности личности в целом и конкретных правил его реализации в частности не совсем разумно и корректно. Хотя для справедливости все же стоит обратить внимание на не вполне удачное содержание ряда положений уголовно-процессуального права. Например, на несуразности, выраженные в отнесении полномочий по задержанию подозреваемых к ведению следователей, в установлении приоритетности избрания мер пресечения именно в отношении обвиняемых и т. д. При более приемлемом для правоприменительной практики правовом регулировании predetermined КонSTITUTIONЕЙ РФ проблемы были бы частично нивелированы, не столь заметны, по крайней мере, не приводили бы к таким серьезным затруднениям. Но это всего лишь детали, тогда как основное бремя ответственности за 48-часовой лимит внесудебного ограничения свободы, безусловно, ложится на авторов Конституции РФ.

**О НОРМАТИВНОМ РЕГУЛИРОВАНИИ
СРОКОВ ВНЕСУДЕБНОГО ОГРАНИЧЕНИЯ
СВОБОДЫ ОРГАНАМИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО
РАССЛЕДОВАНИЯ В РОССИИ И ДРУГИХ
ПОСТСОВЕТСКИХ ГОСУДАРСТВАХ:
СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ**

Для большей глубины проводимого исследования и убедительности предполагаемых выводов представляется полезным, воспользовавшись методом сравнительного правоведения, сопоставить положения российского законодательства о сроках внесудебного ограничения свободы по уголовному делу с аналогичными положениями законодательства других постсоветских государств, имеющих пока еще достаточно схожие правовые системы.

Так, конституционные нормы целого ряда бывших союзных республик: Беларуси, Азербайджана, Казахстана, Таджикистана, Туркменистана и др. – подобных сроков вообще не устанавливают, как бы спуская указанные вопросы на уровень отраслевого, в первую очередь уголовно-процессуального, нормативного регулирования. При этом

уголовно-процессуальные кодексы данных стран, будучи свободными от жестких конституционных рамок, регламентируют более длительные сроки задержания подозреваемых (обвиняемых). Например, в соответствии с ч. 5 ст. 128 УПК Республики Казахстан такая мера принуждения не может применяться более 72 часов с момента фактического захвата лица. Алогичные правовые конструкции встречаются и в некоторых других постсоветских государствах, в частности на Украине и в странах Прибалтики. Правда, у автора настоящей статьи в силу понятных причин нет особого желания подробно анализировать существующие там порядки.

Таджикская система досудебного производства предполагает дифференциацию сроков задержания взрослых и несовершеннолетних подозреваемых. В соответствии с ч. 3 ст. 92 УПК Республики Таджикистан применение данного правоограничительного механизма в общем порядке лимитируется 72 часами, а в отношении несовершеннолетних – 48 часами.

Азербайджанский законодатель занимает более «правозащитную» позицию. Согласно ст. 148.6–148.7 УПК Азербайджанской Республики предельный лимит внесудебного ограничения свободы подозреваемого, как и в России, не может превышать 48 часов, а в случаях одновременного задержания большого количества лиц, заподозренных в совершении определенных преступлений, следователям и прокурорам предоставляется право ходатайствовать о продлении данного срока еще на 48 часов, но уже в судебном порядке.

Наиболее «антилиберальные» режимы установлены гл. 12 УПК Республики Беларусь и ст. 144 УПК Туркменистана. В этих странах сохранены советские правила, предусматривающие 72-часовой срок задержания подозреваемого (обвиняемого) и последующую процедуру прокурорского санкционирования его заключения под стражу.

Другие государства, напротив, как бы солидаризируясь с Россией, определили сроки внесудебного ограничения свободы человека прямо на конституционном уровне. Причем некоторые из них тоже ограничились 48-часовым лимитом использования соответствующих принудительных механизмов. Например, данный срок предусматривается ч. 3 ст. 27

Конституции Республики Узбекистан, аналогичное по смыслу предписание вытекает из ч. 4 ст. 59 Конституции Кыргызской Республики.

Более длительные сроки установлены в Грузии, Армении и Молдове. Так, согласно ч. 3. ст. 18 Конституции Грузии задержанному (иным способом ограниченному в свободе) лицу гарантируется право в течение 48 часов лишь предстать перед судом, тогда как на само рассмотрение вопроса о его дальнейшем аресте (ином ограничении свободы) полагается еще 24 часа, в противном случае человек подлежит немедленному освобождению. Часть 4 ст. 27 Конституции Республики Армения устанавливает 72-часовой темпоральный лимит, в течение которого суду предписывается в условиях соблюдения разумного срока вынести решение о дальнейшем содержании предварительно задержанного лица в заключении или о его немедленном освобождении. А ч. 3 ст. 25 Конституции Республики Молдова просто содержит лаконичный запрет на превышение 72-часового срок задержания.

Неудивительно, что установленные конституциями всех указанных государств максимальные временные рамки внесудебного ограничения свободы четко отражаются в соответствующих уголовно-процессуальных кодексах. Хотя до недавнего времени армянская правовая система предполагала некоторое исключение: несмотря на существующее с 2005 г. конституционное предписание об ограниченности нахождения задержанного под стражей без судебного решения 72 часами, положения действовавшего по 30 июня 2022 г. «старого» УПК Республики Армения (ч. 2 ст. 129) позволяли применять такую меру принуждения в течение 96 часов. И лишь вступивший в силу с 1 июля 2022 г. «новый» УПК Республики Армения устранил данный недостаток: в соответствии с ч. 8 ст. 109 Кодекса срок задержания тоже стал ограничиваться 72 часами. К слову, нечто подобное когда-то наблюдалось и в российской системе уголовно-процессуального регулирования: вопреки предписаниям ч. 2 ст. 22 Конституции РФ нормы ранее действовавшего УПК РСФСР 1960 г. (ч. 3 ст. 122) фактически устанавливали 72-часовой срок задержания (24 часа отводилось на извещение прокурора о произведенном задержании и еще 48 часов – на прокурорское санкционирование/отказ в санкционировании ареста).

В любом случае, из сказанного становится очевидным, что в стремлении к неким право-защитным идеалам и либеральным ценностям Россия в этой части явно обогнала практически всех своих соседей, наряду с Узбекистаном и Киргизией заняла одно из «призовых» мест в «конкурсе» на самый короткий срок ограничения свободы без решения суда. Ведь только в этих странах на конституционном уровне установлены самые мягкие и благоприятные для задерживаемых лиц темпоральные лимиты предварительного содержания под стражей, тогда как другие постсоветские государства предусмотрительно заняли гораздо более осторожные, разумные и взвешенные позиции.

О ПРИЧИНАХ ВОЗНИКНОВЕНИЯ 48-ЧАСОВОГО СРОКА ВНЕСУДЕБНОГО ОГРАНИЧЕНИЯ СВОБОДЫ ЛИЧНОСТИ

Откуда же в ч. 2 ст. 22 Конституции РФ взялись эти пресловутые 48 часов? Ведь никакими конвенциями, договорами и прочими международно-правовыми документами конкретные сроки внесудебного ограничения свободы не предусмотрены.

Конечно, о намерениях авторов Конституции РФ «подогнать» эти временные рамки под полное количество астрономических суток догадаться несложно; вряд ли следовало ожидать появления, например, 47-часового, 49-часового и тому подобных неполносуточных сроков. Но все-таки почему именно 48? Почему, например, не 96 и тем более не 72, как это было установлено в еще действующем на тот момент УПК РСФСР 1960 г.?

Увы, но ни в одной из проанализированных публикаций по конституционному праву внятное объяснение такого срока, тем более четкое доктринальное обоснование подобного правотворческого решения обнаружить не удалось. Ответ на данный вопрос можно сформулировать лишь в предположительной форме, исходя из достаточно отрывочных сведений об обстоятельствах работы над проектом Конституции РФ.

Так, доподлинно известно, что на момент «открытия» знаменитого Конституционного совещания, то есть в конце апреля – начале мая 1993 г., параллельно существовали два конкурирующих проекта будущего Основного зако-

на страны: 1) «президентский» – оперативно подготовленный группой соратников Б.Н. Ельцина [6, с. 11–66]; 2) «парламентский» – разрабатываемый начиная с 1990 г. образованной на I Съезде народных депутатов РСФСР специальной Конституционной комиссией, которая на момент начала работы Совещания фактически контролировалась оппозиционным Верховным Советом РСФСР во главе с Р.И. Хасбулатовым [6, с. 495–557]. Причем положение о 48-часовом темпоральном лимите внесудебного ограничения свободы содержалось именно в «парламентском» проекте – в ч. 2 ст. 21 документа гарантировалось, что «Ограничение свободы, включая арест, допускается исключительно по судебному решению». Одновременно указывалось, что «До судебного решения лицо не может быть подвергнуто задержанию на срок более 48 часов». И наконец, говорилось, что «Законность задержания проверяется в судебном порядке». Тогда как ч. 1 ст. 12 «президентского» проекта, наоборот, включала гораздо более неопределенную норму, устанавливающую, что «каждый имеет право на жизнь, личную неприкосновенность, свободу и безопасность».

В условиях нарастающего на тот момент политического кризиса, обусловленного известным противостоянием законодательной и подконтрольной Президенту РФ исполнительной ветвей власти, учитывая отсутствие достаточного времени, необходимого для продолжения дальнейших споров и дебатов по проекту Основного закона, сторонники Б.Н. Ельцина постарались склонить своих оппонентов к достаточно рискованному, но тем не менее предполагающему хоть какой-то реальный выход из возникшего тупика компромиссу. Была достигнута договоренность о банальном разделе сфер правотворческого влияния противоборствующих политических сил: для формирования одних глав будущей Конституции РФ решили использовать соответствующие части «президентского» проекта, для других – «парламентского». Причем пресловутые нормы о правах и свободах человека и гражданина фактически были отданы на откуп парламентской «партии», тем самым представители президентского блока постарались максимально выторговать для себя правотворческие привилегии в части

формирования положений о государственном устройстве, системе и взаимоотношениях органов власти, механизмах сдержек и противовесов, то есть получить преимущества по наиболее болезненным аспектам противостояния с Верховным Советом РСФСР. К тому же, по признанию подавляющего большинства членов Конституционного совещания, включая самого Б.Н. Ельцина, в вопросах регулирования прав и свобод человека и гражданина «парламентский» проект оказался гораздо более удачным и проработанным [7, с. 35–60].

В итоге 12 июля 1993 г. Конституционному совещанию был представлен очередной компромиссный проект Основного закона [8, с. 140–176]. В ч. 2 ст. 22 документа указывалось, что «Арест и содержание под стражей допускаются только по судебному решению». Одновременно устанавливалось, что «До судебного решения лицо не может быть подвергнуто задержанию на срок более 48 часов». Именно эти формулировки с учетом небольших редакционных коррективов в конце концов и нашли отражение в принятой 12 декабря 1993 г. Конституции РФ, а через восемь лет были имплантированы в содержание уголовно-процессуального принципа неприкосновенности личности.

Но откуда же взялся этот злополучный 48-часовой срок внесудебного задержания в «парламентском» проекте Конституции РФ? Намереваясь во чтобы то ни стало получить ответ на данный вопрос, автор настоящей статьи постарался внимательно изучить и проанализировать имеющиеся, по крайней мере, находящиеся в открытом доступе архивные материалы работы созданной тремя годами ранее Конституционной комиссии, благо все эти документы в свое время были опубликованы, поэтому их поиск не составил особого труда.

Проведенные историко-правовые изыскания привели к весьма интересным результатам. Как удалось выяснить, периодически вносимые на рассмотрение Конституционной комиссии вплоть до конца 1991 г. проекты новой Конституции России (в ту пору еще РСФСР) почему-то вообще не предполагали возможности внесудебного ограничения свободы человека [9, с. 70, 284 и др.]. В частности, в последнем из них – от 24 октября 1991 г. – указывалось, что «Арест и другие формы ли-

шения свободы допускаются исключительно на основании решения суда» [9, с. 569]. К слову, схожее по содержанию положение имеется и в принятой месяцем позже российской Декларации прав и свобод человека и гражданина (от 22 ноября 1991 г. № 1920-1). Создается впечатление, что движимые благими идеями либерализма, стремясь окончательно покончить с «тоталитарным» советским прошлым, авторы предлагаемых проектов толком не осознавали либо не желали осознавать реальные механизмы задержания, наивно рассчитывали, что судьи, образно говоря, сами станут патрулировать улицы, сидеть в засадах, бегать с пистолетами за предполагаемыми преступниками, надевать на них наручники и т. п., то есть смогут принимать свои заветные решения прямо в местах фактических захватов подозреваемых (обвиняемых). Вполне вероятной видится и более опасная версия. Она состоит в том, что включившиеся в конце 1980-х годов в политическую деятельность и допущенные к участию в работе над проектом новой Конституции РФ бывшие активисты диссидентского движения преднамеренно планировали лишить правоохранительные органы каких-либо полномочий по осуществлению фактических задержаний и тому подобным правоограничительным приемам.

В ч. 2 ст. 21 возникшего несколько позже – 2 марта 1992 г. – очередного проекта Конституции РФ указанное положение претерпело существенные изменения. Авторы его неожиданно опомнились от прежних заблуждений и прямо предусмотрели возможность досудебного задержания лица, но не более чем на 48-часовой срок [10, с. 85].

Подлинные причины возникновения указанной поправки установить так и не удалось. Однако вполне вероятно, что поводом к ее появлению стали «экспертные» замечания на проект Конституции РФ, поступившие от одной из существовавших в то время политических сил – Конституционно-демократической партии России (Партии Народной Свободы). В представленном на рассмотрение Конституционной комиссии документе обращалось особое внимание на потребность дополнения положений о неприкосновенности личности нормой, легализующей превентивный «полицейский арест», то есть предоставляющей

правоохранительным органам право «задержания и ареста в случае взятия с поличным на месте преступления» [9, с. 70]. Иными словами, среди множества участвующих в работе над проектом Конституции РФ политических деятелей все-таки нашлись грамотные люди, понимавшие абсурдность и практическую невыполнимость абсолютного запрета на внесудебное ограничение свободы индивида.

Но кто, когда и почему предложил установить именно 48-часовой лимит применения такой принудительной меры, остается неизвестным. В материалах Конституционной комиссии сведений, проливающих свет на эту тайну, обнаружить не удалось; не представилось возможным выявить какие-либо иные официальные «следы» такого правотворческого решения. Если они когда-то и существовали, то за более чем 30 прошедших лет были безвозвратно утеряны.

Конечно, автору настоящей статьи очень хотелось бы поделиться с читателями рядом сведений, полученных по этому поводу из неофициальных источников, в первую очередь из устных бесед с некоторыми свидетелями описываемых событий – дожившими до наших дней участниками работы Конституционной комиссии. В частности, было поведано, что пресловутый 48-часовой срок задержания определялся буквально «на коленке» во время дружеского чаепития у одного из высокопоставленных политических деятелей, что изначально вообще планировалось ограничить данный срок 36 часами, но кто-то из присутствующих навскидку скептически заявил, что, мол, 36 – слишком мало. Однако все эти воспоминания ничем не подтверждены и вряд ли могут быть приняты во внимание для решения задач серьезного научного исследования. В этой связи остается лишь довольствоваться выдвиганием очередных гипотез.

Наиболее приемлемым видится предположение, объясняющее столь малый срок внесудебного ограничения свободы личности желанием разработчиков проекта Конституции РФ доказать всему миру, в первую очередь западным партнерам, стремление новой российской власти к заботе о правах личности, к их возведению на недостижимый пьедестал. По всей видимости, пресловутый 48-часовой срок внесудебного задержания – это очередная кра-

сивая картинка, с помощью которой планировалось набрать дополнительные очки для принятия России в сообщество цивилизованных стран, в том числе для вхождения в Совет Европы, другие международные организации и закрытые политические «клубы». Причем в этой части российские демократы начала 1990-х годов стали первыми «учениками» западных «гугу» и явно опередили в своих стараниях большинство других постсоветских стран.

Состоятельность такой гипотезы подтверждается фактом направления уже вступившей в силу Конституции РФ для проведения экспертизы на предмет соответствия либеральным ценностям в специальную Венецианскую комиссию Совета Европы – так называемую Европейскую комиссию за демократию через право [11, с. 81–100]. При этом ч. 2 ст. 22 Конституции РФ получила достаточно высокую оценку. Однако все же было указано о предпочтительности замены четко установленного срока ограничения свободы без судебного решения внедрением механизмов habeas corpus, то есть системы имеющих англосаксонское происхождение юридических гарантий, связанных с возможностью каждого человека настаивать на незамедлительной судебной проверке правомерности превентивного «полицейского ареста» в условиях возложения на правоохранительные органы бремени доказывания законности проведенного задержания.

Выводы

Существующий срок внесудебного ограничения свободы человека, подозреваемого в совершении преступления, можно объяснить лишь свойственными раннему периоду существования постсоветской России ложными правовыми установками и ориентирами, стремлением максимально соответствовать навязанным извне либеральным ценностям, а также наблюдаемыми в начале 1990-х годов

спонтанностью и непродуманностью конституционно-правовой политики, ошибочностью целого ряда вынесенных на всенародное голосование концептуальных принципов дальнейшего развития общества и государства. Именно эти причины и лежат в основе не совсем верных представлений о принципе неприкосновенности личности в уголовном судопроизводстве, чем обуславливают серьезные трудности, возникающие в правоприменительной деятельности органов дознания и предварительного следствия.

К сожалению, исправление некогда допущенных конституционно-правовых просчетов – задача практически невыполнимая, ведь для положений гл. 2 Конституции РФ установлен режим абсолютной правовой стабильности – все включенные в нее нормы неизблемы и подлежат изменению лишь посредством принятия нового Основного закона государства. Вряд ли такой незначительный повод способен предопределить потребность в проведении столь кардинальных реформ правовых основ российской государственности. К тому же, несмотря на множество других гораздо более серьезных, даже концептуальных конституционно-правовых изъянов и недочетов, государство, напротив, всеми силами стремится к сохранению действующей Конституции РФ, что в очередной раз подтвердила известная реформа 2020 г.

Гораздо разумнее сосредоточиться на поисках более прагматичных путей выхода из сложившейся ситуации посредством внесения ряда коррективов в федеральное, в первую очередь уголовно-процессуальное, законодательство, тем более что в настоящее время такие пути вполне реальны и могут привести если не к полному устранению существующих проблем, то, по крайней мере, к сглаживанию практических трудностей, возникающих в ходе реализации принципа неприкосновенности личности в досудебном производстве по уголовному делу.

Список источников

1. Кругликов А.П. Принципы уголовного процесса Российской Федерации / А.П. Кругликов, И.С. Дикарев, И.А. Бирюкова ; под ред. А.П. Кругликова. – Волгоград : Волгоградский государственный университет, 2007. – 191 с.

REFERENCES

1. Kruglikov A.P., Dikarev I.S., Biryukova I.A.; Kruglikov A.P. (ed.). Principles of the criminal procedure of the Russian Federation. Volgograd State University Publ., 2007. 191 p.

2. Якимович Ю.К. Понятие, назначение, дифференциация уголовного процесса. Принципы уголовного процесса / Ю.К. Якимович. – Томск : Томский государственный университет, 2015. – 166 с.

3. Челохсаев О.З. Принцип охраны прав и свобод человека и гражданина и его реализация в уголовном судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / О.З. Челохсаев. – Москва, 2017. – 158 с.

4. Россинский С.Б. Правовые условия применения мер уголовно-процессуального пресечения приводят к поспешности и необоснованности обвинения / С.Б. Россинский // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2018. – № 5. – С. 30–36.

5. Курс уголовного судопроизводства / под ред. Л.В. Головки. – Москва : Статут, 2016. – 1276 с.

6. Конституционное совещание. Стенограммы. Материалы. Документы / под общ. ред. С.А. Филатова, В.С. Черномырдина, С.М. Шахрая, Ю.Ф. Ярова, А.А. Собчака, В.Ф. Шумейко. – Москва : Юрид. лит., 1995. – Т. 1. – 559 с.

7. Из истории создания Конституции Российской Федерации. Конституционная комиссия: стенограммы, материалы, документы (1990–1993 гг.) : в 6 т. / под общ. ред. О.Г. Румянцева. – Москва : Волтерс Клувер, 2008. – Т. 4, ч. 2. 1004 с.

8. Из истории создания Конституции Российской Федерации. Конституционная комиссия: стенограммы, материалы, документы (1990–1993 гг.) : в 6 т. / под общ. ред. О.Г. Румянцева. – Москва : Волтерс Клувер, 2008. – Т. 4, ч. 3. – 1019 с.

9. Из истории создания Конституции Российской Федерации. Конституционная комиссия: стенограммы, материалы, документы (1990–1993 гг.) : в 6 т. / под общ. ред. О. Г. Румянцева. – Москва : Волтерс Клувер, 2008. – Т. 2. – 1120 с.

10. Из истории создания Конституции Российской Федерации. Конституционная комиссия: стенограммы, материалы, документы (1990–1993 гг.) : в 6 т. / под общ. ред. О. Г. Румянцева. – Москва : Волтерс Клувер, 2008. – Т. 3. – 1112 с.

11. Конституционное совещание. Стенограммы. Материалы. Документы / под общ. ред. С.А. Филатова, В.С. Черномырдина, С.М. Шахрая, Ю.Ф. Ярова, А.А. Собчака, В.Ф. Шумейко. Т. Справочный. – Москва : Юридическая литература, 1996. – 102 с.

2. Yakimovich Yu.K. Concept, purpose, differentiation of criminal procedure. Principles of criminal procedure. Tomsk State University Publ., 2015. 166 p.

3. Chelokhsaev O.Z. The principle of protecting human and civil rights and freedoms and its implementation in criminal proceedings. Cand. Diss. Moscow, 2017. 158 p.

4. Rossinsky S.B. The legal conditions for the criminal procedural preventive measures lead to a hasty and unfounded criminal charge. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika = Laws of Russia: Experience, Analysis, Practice*, 2018, no. 5, pp. 30–36. (In Russian).

5. Golovko L.V. (ed.). Course in criminal proceedings. Moscow, Statut Publ., 2016. 1276 p.

6. Filatov S.A., Chernomyrdin V.S., Shakhraev S.M., Yarov Yu.F., Sobchak A.A., Shumeiko V.F. (eds.). Constitutional conference. Transcripts. Materials. Documents. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 1995. Vol. 1. 559 p.

7. Rummyantsev O.G. (ed.). From the history of the creation of the Constitution of the Russian Federation. Constitutional Commission: transcripts, materials, documents (1990–1993). Moscow, Wolters Kluwer Publ., 2008. Vol. 4. Pt. 2. 1004 p.

8. Rummyantsev O.G. (ed.). From the history of the creation of the Constitution of the Russian Federation. Constitutional Commission: transcripts, materials, documents (1990–1993). Moscow, Wolters Kluwer Publ., 2008. Vol. 4. Pt. 3. 1019 p.

9. Rummyantsev O.G. (ed.). From the history of the creation of the Constitution of the Russian Federation. Constitutional Commission: transcripts, materials, documents (1990–1993). Moscow, Wolters Kluwer Publ., 2008. Vol. 2. 1120 p.

10. Rummyantsev O.G. (ed.). From the history of the creation of the Constitution of the Russian Federation. Constitutional Commission: transcripts, materials, documents (1990–1993). Moscow, Wolters Kluwer Publ., 2008. Vol. 3. 1112 p.

11. Filatov S.A., Chernomyrdin V.S., Shakhraev S.M., Yarov Yu.F., Sobchak A.A., Shumeiko V.F. (eds.). Constitutional conference. Transcripts. Materials. Documents. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 1996. Vol. Reference. 102 p.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Россинский Сергей Борисович – доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник сектора уголовного права, уголовного процесса и криминологии.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Rossinsky Sergey Borisovich – Doctor of Law, Professor, Chief Researcher of the Sector of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminology.

Статья поступила в редакцию 14.01.2024; одобрена после рецензирования 26.01.2024; принята к публикации 26.01.2024. The article was submitted 14.01.2024; approved after reviewing 26.01.2024; accepted for publication 26.01.2024.

Научная статья
УДК 343.1
DOI 10.33184/pravgos-2024.1.13

Original article

РУСМАН Галина Сергеевна
Южно-Уральский государственный
университет (Национальный
исследовательский университет),
Челябинск, Россия;
e-mail: galina-rusman@ya.ru;
<https://orcid.org/0000-0001-7776-2538>

RUSMAN Galina Sergeevna
South Ural State University (National Research
University), Chelyabinsk, Russia, .

ОЦЕНКА ЭФФЕКТИВНОСТИ РЕАЛИЗАЦИИ ПОощРИТЕЛЬНЫХ ФОРМ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

EVALUATING THE EFFECTIVENESS OF THE IMPLEMENTATION OF INCENTIVE FORMS OF CRIMINAL PROCEEDINGS

Аннотация. Закрепленные уголовно-процессуальным законодательством поощрительные формы уголовного судопроизводства имеют существенный восстановительный потенциал, являются целесообразными с позиции уголовно-процессуальной экономики. Однако правоприменительная практика не демонстрирует ожидаемой повсеместной эффективности соответствующих поощрительных процедур в уголовном процессе. Выявить препятствия надлежащей их реализации возможно только посредством определения соответствующих критериев. Цель: сопоставляя условия формирования эффективного правового режима, выделяемые в теории права, с функционально-содержательными элементами поощрительных форм уголовного судопроизводства, сформулировать критерии оценки эффективности реализации исследуемых форм. Ключевыми методами выступили методы анализа, сравнения и аксиологии. Кроме того, были использованы методы синтеза, логический, причинно-следственных связей и др. Результаты: определить эффективность реализации поощрительных уголовно-процессуальных процедур возможно только при наличии четких критериев, которые позволят провести оценку по следующим направлениям: достижение государством публичной функции и социальной эффективности при реализации конкретной поощрительной формы уголовного судопроизводства; удовлетворенность сторон результатом реализации поощрительной формы уголовного судопроизводства; экономическая целесообразность. Выявление неудовлетворительных с позиции обозначенных направлений поощрительных процедур позволит запустить механизмы их соответствующей трансформации.

Abstract. The incentive forms of criminal proceedings enshrined in the criminal procedure legislation have a significant restorative potential and are expedient from the point of view of criminal procedure economy. However, law enforcement practice does not demonstrate the expected widespread effectiveness of appropriate incentive procedures in criminal proceedings. It is only possible to identify obstacles to their proper implementation by defining appropriate criteria. Purpose: to formulate criteria for evaluating the effectiveness of the implementation of the forms under study comparing the conditions for the formation of an effective legal regime, highlighted in the theory of law, to functional and content elements of incentive forms of criminal proceedings. The key methods are the methods of analysis, comparison and axiology. In addition, the methods of synthesis, logical, cause-effect relations, etc. are used. Results: in order to determine the effectiveness of the implementation of incentive criminal procedures, it is necessary to have clear criteria that will allow to assess the following: achievement by the state of the public function and social efficiency in the implementation of a particular form of incentive criminal proceedings; satisfaction of the parties with the implementation of an incentive form of criminal proceedings; economic expediency. The identification of unsatisfactory incentive procedures from the point of view of the identified areas will allow to initiate mechanisms for their appropriate transformation.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, поощрительные формы, оценка эффективности, освобождение от уголовной ответственности, упрощенные формы судопроизводства, правовой режим

Для цитирования: Русман Г.С. Оценка эффективности реализации поощрительных форм уголовного судопроизводства / Г.С. Русман. – DOI 10.33184/pravgos-2024.1.13// Правовое государство: теория и практика. – 2024. – № 1. – С. 106–112

Keywords: criminal proceedings, incentive forms, efficiency evaluation, exemption from criminal liability, simplified forms of legal proceedings, legal regime

For citation: Rusman G.S. Evaluating the effectiveness of the implementation of incentive forms of criminal proceedings. *Pravovoe gosudarstvo: teoriya i praktika = The Rule-of-Law State: Theory and Practice*, 2024, no. 1, pp. 106–112 (In Russian). DOI 10.33184/pravgos-2024.1.13.

ВВЕДЕНИЕ

Общественно-правовой нарратив гуманизации уголовного и уголовно-процессуального законодательства и правоприменительной практики во многом обусловлен запросом на рационализацию и повышение экономической целесообразности уголовно-процессуальной деятельности. Данный вектор, получивший поддержку Президента РФ и X Всероссийского съезда судей¹, а также тенденция гармонизации публичного и частного начал способствуют поиску подходящих форм уголовного судопроизводства, имеющих поощрительный, компромиссный характер, в особенности по преступлениям небольшой и средней тяжести. Значимость обозначенных форм проявляется в перспективе достижения консенсуса в уголовно-правовом конфликте и вынесения итоговых решений, соответствующих принципам справедливости и охраны прав и свобод человека и гражданина, возможности нивелировать общественно опасные последствия совершенного преступления лицами, привлекаемыми к уголовной ответственности, и более эффективной реинтеграции их в общество.

Проблемы, влияющие на эффективность поощрительных форм уголовного судопроизводства, возникают в процессе их реализации. Таковыми в числе прочих являются чрезмерная дискреция полномочий должностных лиц, осуществляющих производство по делу, сложившаяся спорная правоприменительная практика и, как следствие, большой процент обжалования соответствующих решений. Представляется, что определение

критериев оценки эффективности реализации уголовно-процессуальных поощрительных форм позволит направленно выявлять их слабые места и комплексно подходить к их нивелированию.

ЭФФЕКТИВНОСТЬ КАК ЭЛЕМЕНТ ЦЕЛЕПОЛАГАНИЯ ПООЩРЕНИЯ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

В праве поощрение принято рассматривать как метод и как вид правовой нормы. В то же время в процедуре реализации материальных норм, носящих поощрительный характер (содержащих преференции за позитивное поведение), имеется поощрительный элемент. Реализация любого уголовно-правового поощрения и соответствующей уголовно-процессуальной поощрительной формы осуществляется в рамках процессуальных правоотношений и актов поощрительного правоприменения.

Поощрение в уголовном процессе, будучи частью диспозитивного метода и имея вторичный характер по отношению к основным уголовно-процессуальным правоотношениям, является положительным процессуальным стимулом универсального характера, задача которого – мотивация обвиняемого к выбору желаемого, предпочтительного для государства позитивного поведения.

Поощрение в уголовном судопроизводстве реализуется посредством упрощенного, экономичного и целесообразного порядка привлечения к уголовной ответственности (особый порядок судебного разбирательства) или освобождения от таковой (в связи с позитивным посткриминальным поведением обвиняемого). Таким образом, фактором, объединяющим данные формы, является положительное постпреступное поведение и наличие

¹ О развитии судебной системы Российской Федерации : постановление X Всероссийского съезда судей от 01.12.2022 № 1 [Электронный ресурс] // Совет судей РФ : сайт. URL: <http://www.ssrf.ru/siezd-sudiei/49122> (дата обращения: 21.12.2023).

поощрения (определенной преференции) для лица, совершившего преступление.

Цель поощрения как процедуры уголовного судопроизводства заключается в разрешении уголовно-правового конфликта посредством конструктивного взаимодействия лица, привлекаемого к уголовной ответственности, потерпевшего, общества и государства в рамках эффективных, рациональных и целесообразных форм. Стоит подчеркнуть, что эффективность, будучи оценочной категорией, с помощью которой определяется уровень функциональности механизма индивидуального правового регулирования в динамическом состоянии [1, с. 105], в разрезе поощрительных правоотношений стоит воспринимать и как соответствующий (ожидаемый) результат поощрительной уголовно-процессуальной деятельности, при котором каждый из участников удовлетворяет свой законный интерес.

КРИТЕРИИ ОЦЕНКИ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПООЩРИТЕЛЬНЫХ ФОРМ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

При оценке эффективности уголовно-процессуальной деятельности нельзя не учитывать, что наряду с уголовно-правовым конфликтом в ходе производства по уголовному делу возникают множественные уголовно-процессуальные противостояния, что сказывается на функциональности и качестве результата применения действующих форм судопроизводства. Первопричиной низкой эффективности является сохраняющаяся заформализованность процесса, отстаивание служебного интереса, широкие дискреционные полномочия должностных лиц, недостаточное обеспечение прав и свобод граждан, вовлеченных в уголовное судопроизводство. Эффективные уголовно-процессуальные формы судопроизводства позволяют снизить количество уголовно-процессуальных конфликтов, возникающих в ходе производства по уголовному делу, поскольку создают универсальный механизм судопроизводства, обеспечивающий удовлетворение законных интересов его участников.

В качестве условий формирования эффективного правового режима ученые-теорети-

ки называют: 1) известность для адресатов; 2) понятность и непротиворечивость правовых норм, его закрепляющих; 3) соразмерность социальных целей и юридических средств достижения этих целей; 4) обеспеченность функционирования правовых режимов действенной работой правоприменительных органов, включая правоохранительные органы и органы правосудия [2, с. 16].

Воспринимая поощрительные формы уголовного судопроизводства как своего рода правовой режим, представляется допустимым применение названных условий в качестве критериев оценки их эффективности с некоторым дополнением.

1. Известность и доступность соответствующей поощрительной формы для понимания участниками уголовного процесса, к которым относятся обвиняемый (подозреваемый, подсудимый) и потерпевший.

О возможности применения процессуальной поощрительной формы может быть неизвестно потерпевшему или обвиняемому (подозреваемому, подсудимому). И если последнему разъяснить особенности и последствия ее применения может защитник, то потерпевший в данном случае останется в неведении, а, как известно, право на оказание квалифицированной юридической помощи является одной из гарантий эффективной реализации частного интереса. Особое значение эта гарантия приобретает, когда интерес потерпевшего не совпадает с интересами должностных лиц и государственных органов, обеспечивающих публичное начало уголовного судопроизводства. Как правильно отмечено, данное процессуальное неравенство нарушает принцип состязательности и противоречит назначению уголовного процесса [3, с. 14].

Полагаем, что в целях восполнения недостаточной активности сторон суд, реализуя свои полномочия по руководству судебным разбирательством, разъясняя сторонам в доступной для понимания форме предусмотренные законом варианты разрешения уголовного дела, исключает гипотетическое пренебрежение сторонами данными процессуальными возможностями и создает условия для их реализации. Подобное содействие сторонам в поиске оптимального процедурного ресурса для разрешения уголовного де-

ла обложено в надлежащую процессуальную форму и в полной мере соответствует требованиям целесообразности и эффективности судопроизводства, поскольку не предполагает дополнительных действий и процессуальных решений.

2. Понятность и непротиворечивость правовых норм, закрепляющих поощрительные формы уголовного судопроизводства.

Задача законодателя – обеспечить надлежащую и эффективную правовую базу, минимизирующую дискреционные полномочия правоприменителя и возможные злоупотребления при решении вопроса о применении упрощенных процедур, а соответственно, поощрительных форм уголовного судопроизводства. Именно универсальный механизм правового регулирования применения поощрения и упрощенных процедур уголовного судопроизводства может обеспечить равные процессуальные возможности сторон, единообразие правоприменительной практики.

Рассматривая критерий непротиворечивости норм, закрепляющих поощрительные формы уголовного судопроизводства и преференции как результат их реализации, полагаем, что в данном случае речь идет о непротиворечивости (логичности, взаимодополняемости) правовых норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства, закрепляющих основания и условия принятия решения в рамках соответствующей поощрительной процедуры.

Нельзя не упомянуть Федеральный закон от 24 июня 2023 г. № 270-ФЗ «Об особенностях уголовной ответственности лиц, привлекаемых к участию в специальной военной операции»², положения которого в целях их эффективной реализации также должны соответствовать названному критерию по отношению к нормам кодифицированного законодательства.

3. Соразмерность социальных целей и уголовно-процессуальных средств (конкретных поощрительных форм уголовного судопроизводства) достижения этих целей. Во главу угла в данном случае должны быть поставлены справедливость принимаемого решения и це-

лесообразность реализации конкретной поощрительной формы.

Упрощенные процедуры разрешения уголовного дела, связанные с положительными посткриминальными действиями обвиняемого, позволяют государству сэкономить собственные силы и средства для разрешения возникшего уголовно-правового конфликта, предоставляя в том числе процессуальную льготу судам в виде возможности вынесения приговора без судебного следствия при применении особых производств. Такое взаимодействие государства с участниками уголовного процесса в полной мере обеспечивает эффективность правового пространства, сопровождающего жизнь общества и гражданина, предполагает работоспособность, функциональность и успешность процессуальных процедур, принимаемых решений уполномоченными должностными лицами в рамках уголовно-процессуальной деятельности [4, с. 56]. Это, в свою очередь, обуславливает целесообразность всего уголовного судопроизводства.

Н.Н. Апостолова справедливо отмечает, что потребность в осуществлении целесообразной, то есть наиболее практически полезной и эффективной деятельности объективно присуща любому виду юридической деятельности. Игнорирование принципа целесообразности, отсутствие его четкого понимания и закрепления в законе привели к излишней формализации порядка производства по уголовным делам, к осуществлению нерациональной и неэффективной уголовно-процессуальной деятельности [5, с. 10].

Действительно, несоответствие существующего процессуального механизма разрешения уголовных дел современным представлениям об эффективности и целесообразности любой направленной деятельности является препятствием для прогрессивной трансформации уголовного процесса. Уголовное судопроизводство неминуемо отражает происходящие в обществе и государстве социальные изменения и не может не учитывать научно-технический прогресс, развитие новых технологий и цифровизацию основных сфер жизнедеятельности [6; 7].

Воплощение поощрительных уголовно-процессуальных правоотношений в простых и упрощенных процедурах свидетельствует о том, что процедуры, в которых

² Офиц. интернет-портал правовой информации [Электронный ресурс]. URL: <http://publication.pravo.gov.ru/document/0001202306240008?ysclid=ls1plzg1m4154498990> (дата обращения: 21.12.2023).

реализуются данные правоотношения, являются особыми процессуальными формами уголовного судопроизводства, в рамках которых участники уголовно-процессуальных поощрительных правоотношений избавлены от трудозатратных, неэффективных и заформализованных порядков разрешения уголовного дела. Положительный результат реализации уголовно-процессуальных поощрительных правоотношений – это благо для всех участников уголовного процесса не только в виде простоты имеющихся процедур, но и в виде благоприятных последствий для сторон и государства, получающего в кратчайшие сроки эффективное разрешение уголовно-правового конфликта, при котором удовлетворяется как публичный интерес государства, так и частный интерес граждан, вовлеченных в уголовное судопроизводство. Санкционирование альтернативного способа разрешения уголовного дела или льготного назначения наказания при особых условиях обеспечивает реализацию публичной функции как непосредственно в борьбе с преступностью, так и в проявлении гуманистической прерогативы государства при осуществлении правосудия.

4. Обеспеченность функционирования предусмотренной в законе поощрительной формы действенной работой правоприменительных органов.

Задача государства – в первую очередь обеспечить защиту прав и законных интересов лица, пострадавшего от преступления, а равно защитить лицо от незаконного осуждения. И то и другое требует масштабной законодательной базы, регулирующей порядок взаимодействия государства и гражданина в рамках уголовно-процессуальной деятельности. Законодательная основа, в свою очередь, должна способствовать эффективному взаимодействию общества с государством в его борьбе с преступностью.

Справедливо указывается и на недостаточность пропускной способности уголовного судопроизводства для обслуживания населения. Уголовное судопроизводство не в состоянии надлежащим образом реагировать на все сигналы о признаках преступлений и, следовательно, не в состоянии охранить условия существования и развития общества [8, с. 13]. Поэтому негативная оценка обществом правоохранитель-

ной деятельности государства ввиду ее низкой эффективности и зарегулированности – еще одна из причин возникновения тенденции к упрощению существующих процедур с повышением эффективности такой деятельности государства, к избавлению от избыточности познания по уголовному делу [9, с. 46].

Полагаем, что предвосхищаемым полезным результатом всей уголовно-процессуальной деятельности, определяющим ее направленность, является разрешение уголовно-правового конфликта в предусмотренном законом порядке с помощью эффективных и рациональных процессуальных форм, с соблюдением прав и законных интересов его участников.

Поощрительные формы уголовного судопроизводства уравнивают позиции общества и государства в борьбе с преступностью. Взаимовыгодное сотрудничество участников уголовного процесса с государством позволяет эффективно разрешать уголовно-правовые конфликты с наименьшими затратами ресурсов каждой из сторон.

Таким образом, упрощенные процессуальные формы привлечения к уголовной ответственности и освобождения от таковой – благо не только для обвиняемого или потерпевшего, но и для государства, освобождающегося от обременительного и полномасштабного судебного разбирательства.

Согласимся, что современное правосудие должно ставить своей главной задачей не наказание или исправление виновного, а восстановление прав законопослушного гражданина, попранного совершенным преступлением, и социализацию привлеченного к уголовной ответственности лица. Только при постановке вопроса о модернизации правоохранительная и судебная системы начнут реально сотрудничать и сближаться с обществом [10, с. 34].

Обеспечить данный переход от противостояния к сотрудничеству возможно как с помощью эффективных упрощенных форм уголовного судопроизводства, так и с помощью установления общности интересов участников данных процессуальных правоотношений.

5. Проникновение цифровых инструментов в уголовно-процессуальную деятельность диктует необходимость задуматься о таких критериях эффективности поощрительных

форм уголовного судопроизводства, как технологичность. В настоящее время она четко прослеживается при реализации уголовно-процессуальных поощрительных процедур в Республике Казахстан. Так, УПК Республики Казахстан³ предусматривает возможность ведения уголовного дела в электронном формате (ст. 42-1), при реализации медиативных процедур⁴ допускается использование цифровых инструментов с момента регистрации сообщения об уголовном правонарушении и до вступления приговора в законную силу (ч. 4 ст. 85).

Выводы

Проекция общетеоретических условий формирования эффективного правового режима на поощрительные формы уголовного судопроизводства позволяет говорить о наличии четких критериев комплексной оценки эффективности рассматриваемых уголовно-процессуальных процедур и приводит нас к выводу о том, что такую оценку следует осуществлять по нескольким направлениям, носящим субъективный и объективный характер.

Во-первых, достижение государством при реализации конкретной поощрительной формы уголовного судопроизводства публичной функции (объективный характер) и социальной эффективности (субъективный характер). В данном случае как добровольное, так и вы-

нужденное взаимодействие личности с государством предполагает удовлетворение конкретного правового и социального интереса гражданина, с одной стороны, и реализацию государством публичной функции – с другой, что требует эффективных форм, учитывающих не только основополагающие принципы и нормы законодательства, но и современные тенденции развития общественно значимых институтов.

Во-вторых, немаловажное значение имеет удовлетворенность сторон результатом реализации поощрительной формы уголовного судопроизводства, что позитивно сказывается на социализации лица, совершившего преступление, на состоянии потерпевшего и общества. Данная морально-психологическая сторона оценки эффективности носит исключительно субъективный характер.

В-третьих, нельзя недооценивать экономическую эффективность как объективный элемент поощрительной формы. Экономическая целесообразность и рационализация поощрительных процедур позволяет достигнуть эффективного судопроизводства, отличающегося простотой и высокой социально-общественной значимостью взаимовыгодного сотрудничества лица, привлекаемого к уголовной ответственности, общества и государства.

Определение уровня эффективности уголовно-процессуальных поощрительных форм на основании обозначенных критериев позволит выявить наименее удовлетворительные из них как с точки зрения правовой регламентации, так и с позиции правоприменения, а значит определить направление форматирования уголовно-процессуального законодательства в парадигме его гуманизации.

3 Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 04.07.2014 № 231-V (с изм. и доп. по сост. на 01.01.2024) [Электронный ресурс]. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852&pos=96;-58#pos=96;-58 (дата обращения: 21.12.2023).

4 Закон Республики Казахстан от 28.01.2011 № 401-IV «О медиации» (с изм. и доп. по сост. на 01.05.2023) [Электронный ресурс]. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852&doc_id2=30927376#pos=2200;-98&pos2=140;-99 (дата обращения: 21.12.2023).

Список источников

1. Григорьев А.С. Механизм индивидуального правового регулирования общественных отношений : монография / А.С. Григорьев. – Москва : Юрлитинформ, 2012. – 144 с.
2. Беляева Г.С. Правовой режим: общетеоретическое исследование : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Г.С. Беляева. – Курск, 2013. – 56 с.
3. Андреева О.И. Право потерпевшего на получение квалифицированной юридической помощи как одна из гарантий защиты его частных интересов / О.И. Андреева, П.О. Герцен, А.А. Рукавишникова // Вестник Томского государственного университета. Право. – 2022. – № 45. – С. 5–19.

REFERENCES

1. Grigoriev A.S. Mechanism of individual legal regulation of public relations. Moscow, YurLitinform Publ., 2012. 144 p.
2. Belyaeva G.S. Legal regime: general theoretical research. *Doct. Diss. Thesis*. Kursk, 2013. 56 p.
3. Andreeva O.I., Herzen P.O., Rukavishnikova A.A. The right of the victim to receive a qualified legal assistance as one of the guarantees for the protection of his private interests. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo = Tomsk State University Journal of Law*, 2022, no. 45, pp. 5–19. (In Russian).

4. Русман Г.С. Роль правового поощрения в повышении эффективности уголовного судопроизводства / Г.С. Русман // Юридический вестник Самарского университета. – 2022. – Т. 8, № 2. – С. 54–59.
5. Апостолова Н.Н. Целесообразность (дискреционность) в российском уголовном судопроизводстве : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / Н.Н. Апостолова. – Москва, 2010. – 369 с.
6. Арутюнян Д.А. Цифровизация процессуальных действий: путь к ускорению и удешевлению производства по уголовному делу / Д.А. Арутюнян, О.В. Головкин // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2022. – № 2 (94). – С. 89–94.
7. Русакова Е.П. Воздействие цифровизации на гражданское судопроизводство в России и за рубежом: опыт Китая, Индии, Сингапура, Европейского Союза, США, ЮАР и некоторых других стран : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Е.П. Русакова. – Москва, 2021. – 375 с.
8. Попов А.П. Целеполагание в современном отечественном уголовном судопроизводстве : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / А.П. Попов. – Нижний Новгород, 2006. – 44 с.
9. Томин В.Т. Острые углы уголовного судопроизводства / В.Т. Томин. – Москва : Юрид. лит., 1991. – 239 с.
10. Полищук Д.А. Современная концепция уголовной политики России в сфере защиты интересов правосудия : монография / Д.А. Полищук. – Москва : Юнити-Дана: Закон и право, 2013. – 247 с.
4. Rusman G.S. Role of legal encouragement in improving the effectiveness of criminal proceedings. *Yuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta = Juridical Journal of Samara University*, 2022, vol. 8, no. 2, pp. 54–59. (In Russian).
5. Apostolova N.N. Expediency (discretion) in Russian criminal proceedings. *Doct. Diss.* Moscow, 2010. 369 p.
6. Harutyunyan D.A., Golovkin O.E. Digitalization of procedural actions: the way to accelerate and reduce the cost of criminal proceedings. *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta MVD Rossii = Vestnik of St. Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia*, 2022, no. 2 (94), pp. 89–94. (In Russian).
7. Rusakova E.P. The impact of digitalization on civil proceedings in Russia and abroad: the experience of China, India, Singapore, the European Union, the USA, South Africa and some other countries. *Doct. Diss.* Moscow, 2021. 375 p.
8. Popov A.P. Goal setting in modern national criminal proceedings. *Doct. Diss.* Thesis. Nizhny Novgorod, 2006. 44 p.
9. Tomin V.T. Sharp corners of criminal proceedings. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 1991. 239 p.
10. Polishchuk D.A. Modern concept of Russian criminal policy in the sphere of protecting the interests of justice. Moscow, YUniti-Dana: Zakon i pravo Publ., 2013. 247 p.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Русман Галина Сергеевна – доктор юридических наук, доцент, заведующая кафедрой уголовного процесса, криминалистики и судебной экспертизы.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Rusman Galina Sergeevna – Doctor of Law, Associate Professor, Head of the Department of Criminal Procedure, Criminalistics and Forensic Expertise.

Статья поступила в редакцию 19.01.2024; одобрена после рецензирования 02.02.2024; принята к публикации 02.02.2024.
The article was submitted 19.01.2024; approved after reviewing 02.02.2024; accepted for publication 02.02.2024.

Научная статья
УДК 343.13
DOI 10.33184/pravgos-2024.1.14

Original article

СМИРНОВ Александр Витальевич
Северо-Западный филиал Российского
государственного университета правосудия,
Санкт-Петербург, Россия;
e-mail: excelsiorsm@mail.ru;
<https://orcid.org/0000-0002-1756-8941>

SMIRNOV Alexander Vitalievich
Northwestern Branch of the Russian State
University of Justice, Saint Petersburg, Russia.

БАЛАНС ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ФУНКЦИЙ И ФОРМЫ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

BALANCE OF PROCEDURAL FUNCTIONS AND FORM OF PRELIMINARY INVESTIGATION

Аннотация. В настоящее время в теории уголовного процесса идут споры и интенсивные поиски моделей уголовного процесса, адекватных современным общественным условиям. Особое значение при этом имеет форма предварительного расследования, в том числе обеспечение объективности и беспристрастности расследования путем правильного распределения процессуальных функций. Цель: сравнительный анализ ведущих национальных моделей предварительного расследования для выявления основных направлений их развития, сильных и слабых сторон, чтобы выработать предложения для оптимального выбора нужной формы с учетом различных социальных условий. Методы: структурно-функциональный, сравнительно-правовой, формально-юридический, юридической герменевтики. Результаты: разграничение процессуальных функций позволяет разделить в уголовном процессе противонаправленные интересы, не соединяя их в деятельности одних и тех же участников, что является, прежде всего, гарантией независимости суда и соблюдения прав стороны защиты. Первоисточником понятия процессуальных функций служит состязательный тип уголовного судопроизводства (обвинение – защита – правосудие). Однако ввиду фактического неравенства возможностей опасно ставить перед властными органами государства, занимающимися предварительным расследованием, чисто обвинительную задачу. Сдерживающим фактором может служить разделение функций публичного обвинения, носителем которой являются службы, подобные прокуратуре, и расследования – как правило, полицейские органы дознания либо следственные судьи. Формы их сочетания могут быть самыми различными во французском, германском и даже англо-американском типах процесса, однако орган расследования всегда, так или иначе, должен быть дистанцирован от процессуальной функции обвинения, занимаясь по мере возможности объективным и непредвзятым расследованием, что требует достаточно высокого уровня

Abstract. Currently, in the theory of criminal procedure there are disputes and intensive searches for models of criminal procedure adequate to modern social conditions. The form of preliminary investigation is of particular importance in this regard, including ensuring the objectivity and impartiality of the investigation through the proper allocation of procedural functions. Purpose: to conduct a comparative analysis of the leading national models of preliminary investigation to identify the main directions of their development, their strengths and weaknesses, in order to develop proposals for the optimal choice of the required form, taking into account various social conditions. Methods: structural-functional analysis, comparative legal method, formal-legal method, method of legal hermeneutics. Results: the separation of procedural functions makes it possible to divide opposing interests in criminal procedure, without linking them to the activities of the same participants, which primarily guarantees the independence of the court and observance of the rights of the defense party. The concept of procedural functions is rooted in the adversarial type of criminal proceedings (accusation – defense – justice). However, due to the factual inequality of opportunities, it is dangerous to impose a purely accusatory task on the state authorities in charge of preliminary investigation. A restraining factor may be the separation of the functions of public prosecution, carried out by services such as prosecutors, and investigation, usually carried out by police inquiries or investigating judges. The forms of their combination can be very different in French, German, and even Anglo-American types of proceedings; however, the investigating body should always, in one way or another, be distanced from the procedural function of prosecution, engaging as far as possible in an objective and unbiased investigation, which requires a sufficiently high level of legal culture. In its scarcity, a competing

© Смирнов А.В., 2024

правовой культуры. При ее дефиците конкурирующей состязательной моделью может служить расследование, проводимое сторонами публичного обвинения и защиты на началах полного равенства под эгидой независимого судьи-над-следствием.

Ключевые слова: процессуальные функции, модели процесса, состязательное судопроизводство, инквизиционный процесс, формы расследования, беспристрастность, объективность, следственный судья, судья-над-следствием, прокурор, прокурорско-полицейское дознание

Для цитирования: Смирнов А.В. Баланс процессуальных функций и формы предварительного расследования / А.В. Смирнов. – DOI 10.33184/pravgos-2024.1.14 // Правовое государство: теория и практика. – 2024. – № 1. – С. 113–120

adversarial model may be an investigation conducted by the public prosecution and defense in full equality under the auspices of an independent judge supervising the investigation.

Keywords: procedural functions, procedure models, adversarial proceedings, inquisitorial procedure, forms of investigation, impartiality, objectivity, investigating judge, judge supervising the investigation, prosecutor, prosecutor-police inquiry

For citation: Smirnov A.V. Balance of procedural functions and form of preliminary investigation. *Pravovoe gosudarstvo: teoriya i praktika = The Rule-of-Law State: Theory and Practice*, 2024, no. 1, pp. 113–120 (In Russian). DOI 10.33184/pravgos-2024.1.14.

ВВЕДЕНИЕ

Понятие процессуальных функций в судопроизводстве является базовым и определяющим. Оно не только указывает на цели тех или иных участников процесса, но и позволяет разграничивать в их деятельности противоречивые интересы, будучи тем самым важной гарантией объективности правосудия. Такое понимание процессуальных функций в первую очередь продукт теоретического осмысления состязательной формы судопроизводства, ибо именно здесь открыто сталкиваются противоположные интересы и обслуживающие их функции сторон обвинения и защиты, а особое значение придается обеспечению объективности и непредвзятости стоящего между ними нейтрального арбитра – суда. В розыском (инквизиционном) процессе, главной отличительной чертой которого является соединение уголовного преследования и судебного рассмотрения и разрешения дела в руках одного органа расследования (лат. *inquisitionis*), понятие функций в названном выше его «векторном» понимании было бы излишне и даже вредно; вместо функций здесь более уместно «скалярное» понятие компетенции, то есть комплекса прав и обязанностей¹. С учетом

этого замечания можно условно говорить о единой функции расследования в инквизиционном процессе. Однако такое сосредоточение власти в одних руках, как известно, весьма опасно для лица, подвергаемого преследованию (подследственного).

СУЩЕСТВУЕТ ЛИ РЕАЛЬНО СМЕШАННАЯ МОДЕЛЬ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА?

В общественном, в том числе юридическом сознании крепко укоренилось мнение, что на смену инквизиционному процессу после победы буржуазных революций на континенте пришла так называемая смешанная, или следственно-состязательная, модель. Однако, на наш взгляд, справедливость этой точки зрения можно во многом поставить под сомнение или, во всяком случае, серьезно скорректировать. Дело в том, что в континентальной Европе в первую очередь под влиянием новой для того времени французской модели фактически произошло обратное заимствование из процесса старого типа. А именно, из него была изъята инквизиционная функция расследования, объединявшая ранее уголовное преследование и разрешение дела, и препарирована в состязательном духе – путем выделения из нее, снова в качестве самостоятельной состязательной функции, публичного обвинения – уголовного преследования, главным носителем которого стал прокурор, а также подчиненные ему органы полиции². Под влия-

¹ В отечественной юридической литературе, начиная еще с советского периода, довольно распространено мнение, что в деятельности следователя следует выделять несколько различных функций: защиты, обвинения, исследования обстоятельств дела [1, с. 226, 224–227]. Однако фактически речь при этом идет не о функциях в специально-юридическом смысле – как инструменте разделения противоречивых интересов ради сохранения объективности правовых позиций и баланса интересов, а о различных процессуальных полномочиях следователя, что ведет, на наш взгляд, к излишнему удвоению понятий.

² Первое время в состав французской судебной полиции в силу исторической традиции включался и следственный судья, однако затем он был навсегда избавлен от этой опеки.

янием этой операции бывшая розыскная, а отныне состязательная функция расследования должна была в идеале преобразиться в беспристрастную работу ее носителя – следственного судьи (судебного следователя) – по объективному исследованию обстоятельств дела, сродни правовой и криминалистической экспертизе, производимой специальным органом предварительного расследования по требованию публичного уголовного преследователя в качестве своего рода юридического аутсорсинга. Сразу оговоримся, что подобного рода разделение функций расследования и уголовного преследования произошло далеко не во всех национальных системах (Франция, Бельгия, Нидерланды, Люксембург, Лихтенштейн) и не в равной степени, однако урок не прошел даром и практически нигде *de jure* или *de facto* на публичные органы предварительного расследования функция обвинения в ее чистом виде в современном мире пока что не возлагается.

НОВАЯ РОЛЬ ФУНКЦИИ РАССЛЕДОВАНИЯ В СОСТЯЗАТЕЛЬНОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Надо сказать, что до известной степени альтернативным описанному выше порядку, но также одним из ведущих направлений реформирования континентального предварительного расследования стала такая его форма, как так называемое прокурорско-полицейское дознание, где прокурор является полноправным руководителем предварительного расследования, в котором он опирается на активную помощь полиции (Германия, Австрия, Италия, Чехия, Япония и др.), а судебное участие здесь либо вовсе отсутствует, либо имеется, но в незначительной степени – в виде эпизодического судебного контроля за соблюдением конституционных прав граждан. Нередко приходится слышать, что такая форма организации как раз и есть проявление розыскного начала в следственно-состязательном уголовном процессе, а также что прокурор здесь принимает на себя роль чуть ли не носителя судебной власти [2, с. 9]. Представляется, однако, что по существу это не так. Не принимается во внимание, что для розыскного начала характерно соединение исследования обстоятельств дела с принятием по нему решений сугубо судебного свойства:

о применении к подозреваемому или обвиняемому наиболее строгих принудительных мер, о признании доказательств судебными, что в процессе германского типа, как правило, остается все-таки за судьей. Тогда, может быть, прокурор и органы дознания являются здесь стороной, подготавливающей обвинение, подобно тому как в гражданском судопроизводстве истец собирает доказательственный материал для подтверждения своих исковых требований? Но, вопреки последнему предположению, даже там, где предварительное расследование производится целиком и полностью в форме прокурорско-полицейского дознания, постоянно подчеркивается, что такое расследование не ставит перед собой цели добиться безусловного обвинения и что реабилитация подозреваемого лица – результат не менее желанный. Как пишет профессор Джулио Иллюминати, глава департамента юридических наук юридического факультета Болонского университета, «официальная задача прокурора – осуществлять надзор за соблюдением законов и участвовать в отправлении правосудия надлежащим образом, а не добиваться признания любого подсудимого виновным или назначения ему самой строгой меры наказания. В этой связи, согласно положениям Кодекса, на прокурора возлагается обязанность проводить расследование, в том числе и в пользу подозреваемого, а также собирать оправдывающие доказательства» [3, с. 37]. Такой подход, по сути, есть проявление идеологии модернизма и обнаруживает явную связь с веберовской концепцией государственной бюрократии. Макс Вебер считал [4, с. 666], что государственный чиновник обязан «управлять» беспристрастно и объективно. «*Sine ira et studio*» – без гнева и пристрастия должен он вершить дела³. Другими словами, подобное прокурорско-полицейское дознание, по крайней мере в теории, намеренно дистанцирует себя от функции обвинения как деятельности, цель которой состоит лишь в том, чтобы добиться привлечения лица к уголовной ответственности. Далеко не случайно, на наш взгляд, что в ходе такого

³ Еще ранее А. С. Пушкин в трагедии «Борис Годунов», намного опережая время, высказал ту же мысль уже применительно к судопроизводству: «Так точно дык, в приказах поседель, спокойно зрит на правых и виновных, добру и злу внимая равнодушно, не ведая ни жалости, ни гнева...» [5, с. 87].

дознания отсутствует институт формального предъявления обвинения, которое отнесено на самый конечный момент, когда расследование полностью завершено и прокурор впервые формулирует так называемое публичное обвинение для передачи его в суд (Германия). Только с этого времени прокурор становится в положение обвинителя в состязательном судопроизводстве, а вся предыдущая деятельность и его самого, и полиции вписывается в содержание юридически нейтральной функции расследования.

Весьма вероятно, что не все поддержат такой вывод, поскольку-де публичная обвинительная деятельность предполагает всесторонний и объективный подход, учитывающий интересы всех, в том числе и другой стороны, и т. п. На это можно ответить, что исторический опыт свидетельствует: вредно и даже опасно ставить перед властным органом государства, занимающимся предварительным расследованием, чисто обвинительную задачу, ибо колоссальное фактическое неравенство сил и возможностей «государства-Левиафана», с одной стороны, и частного лица – обвиняемого, с другой стороны, делает последнего безнадежно слабым перед *raison d'état* – сакральным государственным интересом – и плохо согласуется с состязательным началом процессуального равенства сторон. Такой диспаритет на практике может проявлять себя, прежде всего, на предварительном расследовании, а порой прорывается даже в судебных стадиях. Так, например, А.И. Герцен, наблюдая за публичными обвинителями во французском уголовном судопроизводстве XIX в., писал: «Непомерная любовь к раскрытию истины, стремление добаться до подробностей уголовного дела, жестко преследовать виновных, сбивать их – все это сугубо французские недостатки. Судопроизводство для них – кровавая игра. Прокурор, как ловкий тореадор, будет унижен и оскорблен, если зверь, которого он травил, уцелел» [6, с. 119]. Ввиду этого односторонняя функция обвинения (уголовного преследования) должна была быть дополнена противовесом, призванным склонить чашу весов в сторону большей справедливости и объективности расследования, и одним из таких балансиров может быть функция расследования, которая в этой конструкции не

противостоит публичной состязательности, а напротив, служит ей прочной опорой, предотвращая применение такого острого оружия, как реализация функции публичного обвинения, предварительным беспристрастным исследованием обстоятельств дела относительно нейтральным субъектом.

А как в этом плане обстоит дело в странах общего права (Великобритания, США и др.)? Считается, что на досудебных стадиях обвинение представлено полицией, которая передает материалы представителям атторнейской службы в США и Королевской службы уголовного преследования в Англии, если она посчитает уголовное преследование целесообразным [7, с. 190]. При этом полиции достаточно собрать лишь доказательства причастности лица к совершению преступления, а оправдательные ее не интересуют [8, с. 364]. Следует, однако, заметить, что полиция в этих государствах не подчиняется руководству служб уголовного преследования (аналог континентальной прокуратуры) и не находится под их процессуальным руководством [9, с. 452]. Более того, ее расследовательская деятельность вообще не считается частью уголовного судопроизводства, а представляет собой отрасль государственного административного управления. Можно ли в таком случае говорить о том, что полиция формально выполняет какую-либо процессуальную функцию, в том числе обвинения? Очевидно, нет, ибо это противоречит элементарной логике, хотя фактически она и исследует обстоятельства совершения преступления. Причем те, кто акцентирует внимание на представлении полицией судье или атторнею лишь доказательств причастности лица к преступлению, достаточных для ареста или вызова в суд, не учитывают, что во многих случаях она, наоборот, отказывается от инициирования уголовного преследования, причиной чего может быть как его общественная нецелесообразность, так и наличие оправдывающих фактов. А ведь их тоже надо сначала установить, что делает несколько странными подозрения полиции в сугубо одностороннем подходе. То есть *de facto* мы видим те же два последовательных разнофункциональных этапа: расследование и уголовное преследование.

АМБИВАЛЕНТНОСТЬ СОВРЕМЕННОЙ РОССИЙСКОЙ МОДЕЛИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

Выше нами был сделан вывод, что в современных уголовно-процессуальных порядках на публичные органы предварительного расследования не принято возлагать функцию обвинения как таковую. Однако УПК РФ в гл. 6 изначально отнес не только прокурора, но и органы предварительного расследования (дознания и следствия) к участникам процесса именно со стороны обвинения. Действительно, когда прокурор как главный носитель функции уголовного преследования⁴ руководил предварительным следствием, такой правовой статус последнего был логичен, по крайней мере формально. Конечно, можно еще раз повторить аргумент, что следователь – это не простой, а публичный обвинитель, а значит, с учетом двуединого назначения уголовного судопроизводства (ст. 6 УПК), должен в равной степени блюсти публичный интерес защиты прав всех граждан, в том числе и обвиняемого [10, с. 36]. Но ведь не зря говорят, что «как корабль назовешь, так он и поплывет», и обвинительный уклон, продолжающий иметь место и по сию пору, является результатом не в последнюю очередь и обвинительной родословной наших «никогда не ошибающихся органов».

В 2007 г. в российском уголовном процессе вдруг случилась «тихая революция». Связка «прокурор – следователь» была разорвана, когда прокурора законодательно лишили руководства предварительным следствием⁵

⁴ Мы исходим из того, что уголовное преследование с действующей в российском праве нормативной позиции есть синоним функции обвинения. Основанием для этого служит п. 55 ст. 5 УПК, согласно которому уголовное преследование – это процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления. Фактически, отождествляются они и в ч. 1 ст. 20 («Виды уголовного преследования») того же Кодекса. Вместе с тем представляется, что было бы целесообразно уточнить соотношение этих понятий как части и целого, считая уголовное преследование, с понятийной точки зрения имеющее тесную коннотацию с государственным принуждением, частью функции обвинения, которое, в отличие от уголовного преследования, может поддерживаться и частными лицами.

⁵ О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации»: Федеральный закон от 05.06.2007 № 87-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2007. № 24, ст. 2830.

и в его распоряжении осталось лишь дознание. Теперь указания прокурора следователю до того момента, когда он получит от него уголовное дело с обвинительным заключением, даются в порядке реализации сопутствующей надзорной функции, могут касаться лишь допущенных в ходе следствия нарушений закона и, строго говоря, для следователя не обязательны⁶. При несогласии с ними следователь представляет возражения своему следственному начальству, за которым остается последнее слово и которое лишь информирует о своем решении прокурора, а тот, в случае несогласия, только и может, что обжаловать его по инстанции (ч. 6 ст. 37, ч. 3 ст. 38, ч. 4 ст. 39 УПК). Властные полномочия, в том числе право давать следователю обязательные указания, возвращаются к прокурору лишь в самом конце стадии предварительного расследования, при рассмотрении им материалов уголовного дела, поступившего от следователя с обвинительным заключением (гл. 31 УПК РФ). Впрочем, на этом этапе происходит формирование для предъявления в суде государственного обвинения и прокурор действует уже в рамках функции обвинения.

Можно ли при таком соотношении полномочий продолжать считать, что и органы предварительного следствия, и прокурор все еще выполняют одну и ту же обвинительную функцию? Имеет хождение мнение, что в ходе этой реформы были разделены функции прокурорского надзора и следствия⁷. Однако помимо надзорной функции на прокуроре лежит его главная обязанность – осуществлять уголовное преследование⁸. Именно она названа в УПК (ч. 1 ст. 37) на первом месте, поэтому правильнее, на наш взгляд, говорить о раз-

⁶ Некоторое исключение составляют лишь полномочия прокурора по инициированию уголовного преследования на стадии возбуждения уголовного дела (п. 2 ч. 2 ст. 37, ч. 6 ст. 148 УПК), которые, впрочем, хорошо вписываются в выполняемую им основную для него функцию уголовного преследования.

⁷ Бастрыкин А.И. История следственных органов России: лекция [Электронный ресурс]. URL: <https://proza.ru/2017/11/26/1913> (дата обращения: 19.01.2024).

⁸ Как показывает сравнительно-правовой анализ, во многих государствах мира прокуратура рассматривается прежде всего как носитель главной для нее в уголовном процессе функции уголовного преследования, которая, так или иначе, может связываться и с функцией надзора за законностью, имеющей, как представляется, явное родство с общегосударственной функцией общего надзора [11, с. 110–112].

делении в первую очередь функции расследования⁹, которая фактически закреплена за следователем, и функции уголовного преследования (обвинения), являющейся имманентной в уголовном процессе для прокурора.

НЕОДНОЗНАЧНОСТЬ ФУНКЦИИ РАССЛЕДОВАНИЯ

Но что собой представляет функция расследования? Образно, но весьма точно ее характеристику дал еще в 1841 г. один из основоположников российской науки уголовного судопроизводства профессор Я.И. Баршев, который утверждал, что в следователе необходимо видеть прежде всего исследователя, который подобен ученому, и во всех его процессуальных действиях производит поиск истины; даже предъявление обвинения и избрание им меры пресечения есть лишь средство испытать на прочность доказательственный материал, с тем чтобы узнать истину [13, с. 50–51]. Надо сказать, что в отечественной правовой доктрине данная точка зрения в целом преобладала [14, с. 47–48; 15, с. 175; 16, с. 72; 17, с. 80], хотя по этому поводу дискуссии продолжают по сию пору [18, с. 34–36; 19, с. 217; 10, с. 34–35 и др.].

Впрочем, в контексте данной статьи для нас более важным представляется не конкретное наполнение функции расследования, а то, что разделение ее с функцией обвинения имеет своей задачей обеспечить по мере возможности объективность исследования обстоятельств дела, а значит и последующую объективность при осуществлении уголовного преследования со стороны публичного обвинителя и в целом баланс законных интересов в судопроизводстве. Однако следует отметить, что соотношение этих двух функций в разных процессуальных системах может быть не вполне однозначным. Так, во французской модели, где функцию расследования (предварительного следствия) по требованию прокурора или гражданского истца (потерпевшего) призван осуществлять следствен-

ный судья, казалось бы, обеспечена полная гарантия объективности¹⁰. «Следственный судья в соответствии с законом производит все следственные действия, которые он сочтет необходимыми для установления истины. Он производит расследование объективно, собирая доказательства как против, так и в пользу обвиняемого» (ч. 1 ст. 81 УПК Франции). Но достоинство может обернуться и недостатком, если следственный судья в ходе расследования приходит к обвинительным выводам. Тогда его принадлежность к судейскому сообществу может бросить тень на объективную независимость суда, который рассматривает дело по существу. «Субъекты принятия решений в процессе, которые при этом собирают еще и доказательства по делу, утрачивают свою беспристрастность ввиду своей активной следственной роли», – пишет американский исследователь Уильям Бернам [9, с. 166]. И хотя следственный судья во Франции итоговых решений по делу не принимает, корпоративная солидарность и ведомственный интерес нельзя совершенно сбрасывать со счетов.

Выводы

На наш взгляд, оптимальным с точки зрения правильного соотношения функций расследования и обвинения в интересах принципа объективности было бы их следующее разделение. Функция уголовного преследования осуществляется прокурором с подчиненной ему в процессуальном отношении полицией (полицейско-прокурорское дознание) в два этапа. Первый – с момента получения первичной информации о совершении престу-

⁹ В этом смысле прав Л.В. Винокур, предложивший в своей кандидатской диссертации переформулировать ч. 2 ст. 15 УПК следующим образом: «Функции расследования преступлений, обвинения, защиты и разрешения уголовного дела отделены друг от друга и не могут быть возложены на один и тот же орган или одно и то же должностное лицо» [12, с. 22].

¹⁰ «Для уголовного процесса смешанной формы классическим стало выделение уголовно-процессуальных функций обвинения, предварительного следствия и разрешения дела. Наиболее яркое воплощение такой подход нашел опять-таки в уголовном процессе Франции – страны, сформировавшей к началу XIX столетия теоретические основы современного уголовного процесса континентального типа. При этом следует иметь в виду, что предварительное следствие есть в данном случае судебная функция, осуществляемая особым следственным судьей. Значение выделения названных функций заключается в обеспечении беспристрастности участников процесса путем воспрепятствования возложению нескольких функций на одно лицо. В частности, запрет соединения функций обвинения и предварительного следствия приводит к тому, что следственный судья не связан выводом о наличии признаков преступления, сделанным прокурором при возбуждении уголовного преследования (публичного иска)» [7, с. 108].

пления, принятия решения о ее проверке (возбуждение уголовного дела) и исследования обстоятельств дела методами дознания. Второй этап – после проведения предварительного следствия, состоящий в утверждении прокурором окончательного обвинения (обвинительного заключения) и направлении его в суд. Между двумя этими этапами (начальным и заключительным) может проводиться предварительное следствие, выполняемое особым независимым следственным (не судебным, например, Следственным комитетом) ведомством. Судебный контроль за соблюдением прав граждан, как и прежде, осуществляется на всех этих этапах судом. Такая организационно-процессуальная форма лишена того недостатка германской модели, когда прокурор непосредственно участвует в реализации функции расследования, чтобы потом вдруг преобразиться в публичного обвинителя, что, вероятно, не всегда просто сделать как с точки зрения психологии, так и ведомственных интересов.

Впрочем, можно найти похожие проблемы и у предлагаемой нами модели. Даже при таком построении предварительного расследования возможна известная субъективная пристрастность следователя, обусловленная криминалистической спецификой деятельности, в том числе необходимостью применения им ряда мер принуждения (меры пресечения, задержание, обыски, выемки и др.), выработки и составления обвинения. Это делает действующие социальные стереотипы и предубеждения у государственных служащих относительно роли государства и ценностного соотношения интересов государства и граждан одним из существенных или даже решающих факторов. Кроме того, при таком подходе почти неизбежно сохраняется письменный характер расследования, основанный на составлении протоколов следственных действий, то есть судебные доказательства возникают уже «под пером» органа расследования, со-

общая ему тем самым полномочие инквизиционного порядка. Поэтому подобная модель уместна там, где государственный аппарат приближен к веберовскому идеалу.

Если же уровень правосознания, в том числе у сотрудников правоохранительных ведомств, еще недостаточно высок и не исключены произвол и волюнтаризм чиновников в сфере уголовного процесса, препятствование стороне защиты в осуществлении ее прав, то, на наш взгляд, следует все же прибегнуть к чисто состязательной модели предварительного расследования с судьей-над-следствием (следственным судьей) и сторонами обвинения (прокурорско-полицейское дознание) и защиты (подозреваемый, обвиняемый, защитник). Следственный судья в такой модели – это судья, действующий на стадии предварительного расследования, не ведя его и не участвуя в рассмотрении уголовных дел по существу. Он осуществляет судебный контроль за соблюдением конституционных прав личности, наличием законных оснований для передачи уголовного дела в суд, а также, что особенно важно, оказывает обеим сторонам в ходе расследования в случае заявления ими соответствующих ходатайств содействие в собирании доказательств путем проведения судебных следственных действий (прежде всего, осмотров, допросов и экспертиз). Лишь полученные сторонами таким путем доказательства сразу считаются судебными (так называемое депонирование доказательств), остальные же предъявляются с соблюдением принципа непосредственности исследования сведений уже в судебном разбирательстве дела по существу, что означает переход к прогрессивной системе «двух папок»¹¹ [20, с. 86–97].

11 Смирнов А.В. Российский уголовный процесс: необходима новая модель [Электронный ресурс] // РАПСИ. Российское агентство правовой и судебной информации. URL: http://rapsinews.ru/judicial_analyst/20150122/273010035.html (дата обращения: 19.01.2024).

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. Основные положения науки советского уголовного процесса / М.С. Строгович. – Москва, 1968. – 470 с.
2. Коновалов С.Г. Элементы германской модели досудебного производства в уголовном процессе постсоветских государств : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / С.Г. Коновалов. – Москва, 2018. – 22 с.

REFERENCES

1. Strogovich M.S. Course of Soviet criminal procedure. Moscow, 1968. Vol. 1. 470 p.
2. Kononov S.G. Elements of the German model of pre-trial proceedings in criminal procedure of post-Soviet states. Cand. Diss. Thesis. Moscow, 2018. 22 p.

3. Иллюминати Дж. Построение состязательной модели уголовного процесса в Италии / Дж. Иллюминати // Уголовная юстиция: связь времен : материалы международной научной конференции, Санкт-Петербург, 6–8 октября 2010 г. / сост. А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский. – Москва : Акцион-Медиа, 2012. – С. 32–39.
4. Вебер М. Политика как призвание и профессия / М. Вебер // Вебер М. Избранные произведения. – Москва : Прогресс, 1990. – С. 644–706.
5. Пушкин А.С. Борис Годунов. – Москва : Гослитиздат, 1957. – 190 с.
6. Герцен А.И. Былое и думы / А.И. Герцен. – Ленинград : Худ. лит., 1946–1947. – 888 с.
7. Курс уголовного процесса / под ред. Л.В. Головки. – Москва : Статут, 2021. – 1327 с.
8. Фадеев И.А. Полицейское расследование (дознание) в США / И.А. Фадеев // Вопросы российского и международного права. – 2022. – № 2А. – С. 360–369.
9. Бернам У. Правовая система США / У. Бернам. – Москва : Новая юстиция, 2006. – 1216 с.
10. Пилюк А.В. Правовое положение следователя в современном уголовном процессе России / А.В. Пилюк // Российская юстиция. – 2011. – № 3. – С. 33–37.
11. Грызлов Д.В. Компаративистский анализ функциональных полномочий прокурора в уголовном процессе некоторых зарубежных государств / Д.В. Грызлов // Закон и право. – 2019. – № 1. – С. 110–112.
12. Винокуров Л.В. Процессуальные основы взаимоотношений участников уголовного судопроизводства со стороны обвинения и суда на стадии предварительного следствия : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Л.В. Винокуров. – Москва, 2019. – 35 с.
13. Баршев Я.И. Основания уголовного судопроизводства с применением к российскому уголовному судопроизводству / Я.И. Баршев. – Москва : ЛексЭст, 2001. – 240 с.
14. Рахунов Р.Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности / Р.Д. Рахунов. – Москва : Госюриздат, 1961. – 277 с.
15. Шимановский В.В. К вопросу о процессуальной функции следователя в советском уголовном процессе / В.В. Шимановский // Правоведение. – 1965. – № 2. – С. 175–178.
16. Даев В.Г. Процессуальные функции и принцип состязательности в уголовном судопроизводстве / В.Г. Даев // Правоведение. – 1974. – № 1. – С. 64–73.
17. Выдря М.М. Расследование уголовного дела – функция уголовного процесса / М.М. Выдря // Советское государство и право. – 1980. – № 9. – С. 78–82.
18. Шейфер С.А. Российский следователь – исследователь или преследователь? / С.А. Шейфер // Российская юстиция. – 2010. – № 11. – С. 34–36.
19. Лазарева В.А. Предварительное расследование как форма уголовного преследования / В.А. Лазарева // Проблемы современного состояния и пути развития органов предварительного следствия : сборник материалов Всероссийской научно-практической конференции, Москва 28–29 мая 2010 г. : в 3 ч. – Москва : Академия управления МВД России, 2010. – Ч. 1. – С. 215–218.
20. Смирнов А.В. О первоочередных задачах по реформированию российского уголовного процесса / А.В. Смирнов // Российское правосудие. – 2022. – № 7. – С. 85–97.
3. Illuminati J. Construction of an adversarial model of criminal procedure in Italy. In Smirnov A.V., Kalinovskiy K.B. *Criminal justice: connection of times. Materials of the International scientific conference*, St. Petersburg, October 6–8, 2010. Moscow, Aktion-Media Publ., 2012, pp. 32–39. (In Russian).
4. Weber M. Politics as a calling and profession. In Weber M. *Selected works*. Moscow, Progress Publ., 1990, pp. 644–706. (In Russian).
5. Pushkin A.S. Boris Godunov. Moscow, Goslitizdat Publ., 1957. 190 p.
6. Herzen A.I. Past and thoughts. Leningrad, Hudozhestvennaya literatura Publ., 1946–1947. 888 p.
7. Golovko L.V. (ed.). *Course in criminal procedure*. Moscow, Statut Publ., 2021. 1327 p.
8. Fadeev I.A. Police investigation (inquiry) in the USA. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava = Matters of Russian and International Law*, 2022, no. 2A, pp. 360–369. (In Russian).
9. Burnam W. Legal system of the USA. Moscow, Novaya yusticiya Publ., 2006. 1216 p.
10. Pilyuk A.V. The legal status of the investigator in modern criminal proceedings in Russia. *Rossiiskaya yusticiya = Russian Justice*, 2011, no. 3, pp. 33–37. (In Russian).
11. Gryzlov D.V. Comparative analysis of the functional powers of the prosecutor in criminal proceedings of some foreign countries. *Zakon i pravo = Legal Act and Law*, 2019, no. 1, pp. 110–112. (In Russian).
12. Vinokurov L.V. Procedural foundations of the relationship between participants in criminal proceedings on the part of the prosecution and the court at the stage of preliminary investigation. *Cand. Diss. Thesis*. Moscow, 2019. 35 p.
13. Barshev Ya.I. Bases of criminal proceedings with application to Russian criminal proceedings. Moscow, LeksEst Publ., 2001. 240 p.
14. Rakhunov R.D. Participants in criminal procedural activities. Moscow, Gosyurizdat Publ., 1961. 277 p.
15. Shimanovskiy V.V. On the issue of the procedural function of the investigator in Soviet criminal proceedings. *Pravovedenie*, 1965, no. 2, pp. 175–178. (In Russian).
16. Daev V.G. Procedural functions and the adversarial principle in criminal proceedings. *Pravovedenie*, 1974, no. 1, pp. 64–73. (In Russian).
17. Vydrya M.M. Investigation of a criminal case is a function of criminal procedure. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo = Soviet State and Law*, 1980, no. 9, pp. 78–82. (In Russian).
18. Shejfer S.A. Is the Russian investigator an investigator or a persecutor? *Rossiiskaya yusticiya = Russian Justice*, 2010, no. 11, pp. 34–36. (In Russian).
19. Lazareva V.A. Preliminary investigation as a form of criminal prosecution. *Problems of the current state and ways of development of preliminary investigation bodies. Collection of materials of the All-Russian Scientific and Practical Conference, Moscow May 28–29, 2010*. Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation Publ., 2010, pt. 1, pp. 215–218. (In Russian).
20. Smirnov A.V. On the priorities for reforming criminal procedure of the Russian Federation. *Rossiiskoe pravosudie = Russian Justice System*, 2022, no. 7, pp. 85–97. (In Russian).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Смирнов Александр Витальевич – доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Smirnov Alexander Vitalievich – Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation.

Статья поступила в редакцию 24.01.2024; одобрена после рецензирования 07.02.2024; принята к публикации 07.02.2024. The article was submitted 24.01.2024; approved after reviewing 07.02.2024; accepted for publication 07.02.2024.

Научная статья
УДК 343.1, 340.5
DOI 10.33184/pravgos-2024.1.15

Original article

СМИРНОВА Ирина Георгиевна
Московский государственный юридический
университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА),
Москва, Россия, Национальный
исследовательский Томский
государственный университет, Томск, Россия;
e-mail: smirnova-ig@mail.ru;
<https://orcid.org/0000-0002-0264-8228>

SMIRNOVA Irina Georgievna
Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
Moscow, National Research Tomsk State
University, Tomsk, Russia.

АКСИОЛОГИЧЕСКАЯ ДЕТЕРМИНАНТА ДОСТОВЕРНОСТИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

AXIOLOGICAL DETERMINANT OF EVIDENCE RELIABILITY THROUGH THE PRISM
OF JUDICIAL PRACTICE

Аннотация. Кризис нравственных начал развития социума на современном этапе, потребность российского права в создании новых правовых традиций, необходимость формирования новой шкалы социальных ценностей обуславливают необходимость оценки сложившегося уголовно-процессуального регулирования на предмет соответствия нравственно-этическим стандартам, главным аксиологическим детерминантам современного общества, среди которых особое место занимают вера и доверие. Через указанные категории следует дать оценку пониманию достоверности доказательств в уголовном судопроизводстве. Цель: проанализировать достоверность доказательств посредством интерпретации ее критериев в правоприменительной практике. Методы: сравнительного и сравнительно-правового исследования, описания, интерпретации, аксиологический, аксиоматический; частнонаучные методы: юридико-догматический и толкования правовых норм. Результаты: исследование позволило сформулировать вывод о необходимости оценки достоверности доказательства в силу не только процессуальной значимости, но и нравственной сущности. Анализ судебной практики позволил аргументировать тезис о том, что в отличие от веры, не требующей доказывания, достоверность нуждается в подтверждении, однако на практике критерии оценки достоверности доказательств крайне дифференцированы.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, этические начала, достоверность доказательств, оценка достоверности, судебные решения

Для цитирования: Смирнова И.Г. Аксиологическая детерминанта достоверности доказательств через призму судебной практики / И.Г. Смирнова. – DOI 10.33184/pravgos-2024.1.15 // Правовое государство: теория и практика. – 2024. – № 1. – С. 121–125

Abstract. The crisis of moral principles of social development at the present stage, the need of Russian law to create new legal traditions, the need to form a new scale of social values necessitate the assessment of the existing criminal procedure regulation for compliance with moral and ethical standards, the main axiological determinants of modern society, among which faith and trust occupy a special place. Through these categories, it is necessary to assess the understanding of evidence reliability in criminal proceedings. Purpose: to analyze the evidence reliability by interpreting its criteria in law enforcement practice. Methods: methods of comparative and comparative law research, description, interpretation; axiological and axiomatic methods; specific scientific methods: legal-dogmatic and interpretation of legal norms. Results: the study allows to conclude that it is necessary to assess the evidence reliability due not only to its procedural significance, but also to its moral essence. The analysis of judicial practice allows to argue the thesis that, unlike faith, which does not require proof, reliability needs confirmation, but in practice the criteria for assessing the evidence reliability are highly differentiated.

Keywords: criminal proceedings, ethical principles, evidence reliability, reliability assessment, judicial decisions

For citation: Smirnova I.G. Axiological determinant of evidence reliability through the prism of judicial practice. *Pravovoe gosudarstvo: teoriya i praktika = The Rule-of-Law State: Theory and Practice*, 2024, no. 1, pp. 121–125 (In Russian). DOI 10.33184/pravgos-2024.1.15.

© Смирнова И.Г., 2024

ВВЕДЕНИЕ

Оценивая проблемы уголовно-процессуальной теории и правоприменительной практики, исследователи отмечают, что в настоящее время их решение с помощью технических нововведений или посредством проведения организационно-штатных мероприятий практически невозможно в силу исчерпанности этих ресурсов. Доктринальные основы уголовного судопроизводства нуждаются в кардинальном изменении [1, с. 60].

В своем выступлении 21 ноября 2023 г. на открытии XIII Московской юридической недели проректор Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА) по научной деятельности доктор юридических наук В.Н. Синюков отметил несколько взаимосвязанных тенденций, присущих современной юридической действительности:

- лакуны в развитии социальности;
- неразвитость механизмов собственной правовой инновационности;
- потребность российского права в создании новых правовых традиций;
- необходимость формирования новых социальных ценностей.

С этим утверждением нельзя не согласиться. Более того, отмеченные тенденции уместны и применительно к российскому уголовному судопроизводству.

Вопросам этических начал уголовно-процессуальной деятельности в доктринальной литературе уделялось и уделяется достаточно пристальное внимание, как и вопросам аксиологии уголовного судопроизводства [2; 3]. Полагаем, что одним из направлений повышения эффективности и результативности производства по уголовным делам должно стать более внимательное отношение к социальным, этическим, нравственным началам уголовного судопроизводства, к тем уголовно-процессуальным категориям, которые наполняют уголовно-процессуальную деятельность этическими скриптами. Бесспорно, особое внимание исследователей должно быть обращено на доказательственное право, которое, по утверждению В.А. Лазаревой, состоит из совокупности норм, определяющих цели, предмет, порядок и содержание доказывания, является органической частью уголовно-процессуаль-

ного права, регулирующей специфическую группу общественных отношений, а само доказывание пронизывает все этапы уголовно-процессуальной деятельности [4, с. 9].

ОБУСЛОВЛЕННОСТЬ ПРЕДЪЯВЛЕНИЯ ТРЕБОВАНИЯ ДОСТОВЕРНОСТИ К ОЦЕНИВАЕМЫМ ДОКАЗАТЕЛЬСТВАМ ЭТИЧЕСКОЙ КАТЕГОРИЕЙ ВЕРЫ

Одной из ключевых категорий, характеризующих доказательства, является достоверность, которая самым непосредственным образом связана с этическими, нравственными началами уголовного судопроизводства.

Достоверность является однокоренным со словом «вера», под которой с точки зрения гносеологического подхода понимается принятие тезиса в качестве истинного, что выступает самостоятельной ценностью¹, уверенность в гипотезах и выводах². Именно вера – тот базис, без которого иные регуляторы не работают, она выступает сложнейшим соединением интеллектуальных, аксиологических волевых императивов личностной активности [5, с. 15]. Как следствие, достоверно то доказательство, истинность которого не вызывает сомнений [6, с. 82]³.

ДОСТОВЕРНОСТЬ В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ЗАКОНЕ ИНОСТРАННЫХ ГОСУДАРСТВ

В УПК РФ достоверности посвящена не одна норма. Она упоминается в контексте:

- оценки доказательств в целом (ст. 88, 389¹⁹, 401¹⁶, 412¹²);
- оценки показаний освидетельствуемого лица (ст. 179);
- свойства информации об отсутствии ограничений (обременений) прав на имущество, передаваемого в качестве залога (ч. 4 ст. 106);
- свойства фактических обстоятельств, сведения о которых не содержатся в материалах проверки сообщения о преступлении, или

1 Новейший философский словарь [Электронный ресурс]. URL: <https://gufo.me/dict/philosophy/%D0%92%D0%95%D0%A0%D0%90> (дата обращения: 27.01.2024).

2 Философский словарь / под ред. М.М. Розенталя, П.Ф. Юдина. М.: Изд-во полит. лит., 1963. С. 65.

3 В ст. 105 УПК РФ закреплено определение достоверности доказательств как их соответствия действительности.

доказательств, оспоренных подозреваемым, его защитником, потерпевшим или его представителем (ст. 226⁵).

Не менее значимо данное свойство доказательств и в уголовно-процессуальном регулировании иностранных государств.

Так, ст. 44. УПК Китайской Народной Республики⁴ (далее – УПК КНР) адресует обязанность опираться на достоверные факты не только Народному суду при принятии решений, но и органам общественной безопасности при формулировании запроса о выдаче ордера на арест лица, а равно органам Народной прокуратуры при выдвижении обвинения.

Институт признания вины также известен китайскому уголовному судопроизводству, в части которого суд должен, в соответствии со ст. 190 УПК КНР, проверить добровольность признания подсудимым своей вины и принятия наказания, достоверность и законность содержания его под подпиской о признании вины и принятии наказания.

Достоверность доказательств и их достаточность – обязательные условия для реализации ускоренного производства, известного УПК КНР (ст. 222).

УПК Республики Беларусь⁵ 11 раз упоминает термин «достоверность» в следующих аспектах:

- необходимость оценки каждого доказательства наряду с относимостью и допустимостью также с точки зрения достоверности (ст. 105);

- возможность приобщения к сообщению должностных лиц государственных органов, иных организаций о преступлении документов и иных материалов в подтверждение достоверности сообщения (ст. 170);

- проведение проверки показаний на месте не только в целях установления новых фактических данных, уточнения маршрута и места, где совершались проверяемые действия, но также для выявления достоверности показаний (ст. 225);

- возможность вынесения решения о виновности либо невиновности обвиняемого

лишь на основе достоверных доказательств, подвергнутых всестороннему, полному и объективному исследованию и оценке (ч. 2 ст. 18);

- возложение на суд обязанности излагать в описательно-мотивировочной части оправдательного приговора мотивы, объясняющие, почему суд признает недостоверными или недостаточными доказательства, на которых было основано утверждение о виновности обвиняемого в совершении преступления (ст. 362);

- установление запрета для суда апелляционной и кассационной инстанций предпринимать вопросы достоверности или недостоверности того или иного доказательства (ст. 397, ч. 2 ст. 415).

Законодатель Республики Таджикистан тоже не оставил категорию достоверности без внимания⁶. Так, в УПК этой страны установлен запрет для суда кассационной и надзорной инстанций наряду с иными вопросами предпринимать вопросы о достоверности или недостоверности того или иного доказательства перед другими (ст. 356, 384).

Другие ментальные установки у правоприменителя Турецкой Республики. Иной исторический путь развития уголовно-процессуального закона обусловил иные подходы к выработке оптимальной архитектуры УПК этой страны, а также к использованию иных терминов и понятий. Как следствие, термин «достоверность» не упоминается в УПК Турецкой Республики⁷. Однако процедуры, позволяющие суду в последующем оценить достоверность полученных доказательств, УПК Турции урегулированы. Так, ст. 54 регламентирует процедуру принесения присяги свидетелями перед началом их допроса, а ст. 56 закрепляет процедуру принесения присяги и клятвы свидетелями, которые являются немыми или глухими.

КРИТЕРИИ ОЦЕНКИ ДОСТОВЕРНОСТИ В ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКЕ

В своей монографии Д.В. Зотов обоснованно отмечает, что система доказательств в уголовном судопроизводстве является си-

⁴ Уголовно-процессуальный кодекс Китайской Народной Республики от 26.10.2018 [Электронный ресурс]. URL: <https://ru.chinajusticeobserver.com/law/x/criminal-procedure-law-of-china-20181026> (дата обращения: 22.01.2024).

⁵ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16.07.1999 № 295-З [Электронный ресурс]. URL: legislationline.org (дата обращения: 22.01.2024).

⁶ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан от 25.08.1983 [Электронный ресурс]. URL: legislationline.org (дата обращения: 22.01.2024).

⁷ Уголовно-процессуальный кодекс Турецкой Республики от 04.12.2004 № 25673 : пер. с турецк. Владивосток : Изд-во Дальневосточного ун-та, 2015. – С. 46–47.

стемой, собранной из ненадежных компонентов, к которым, по мнению ученого, можно отнести цель, способы, уровни и этапы доказывания, гарантии доказывания, а также свойства доказательств (соответственно, и достоверность) [7, с. 83]. В этой связи небезынтересно посмотреть, каким образом оценивается достоверность доказательств судами, что является мерилем признания оцениваемого доказательства достоверным. Рассмотрим несколько примеров.

В апелляционном постановлении от 17 апреля 2023 г. № 22-741/2023 суд, давая оценку заключениям специалистов, отметил, что доверие к таким доказательствам обусловлено, по сути, тремя группами факторов. Во-первых, это опыт и квалификация участников уголовного судопроизводства. Во-вторых, это качества, которыми обладает само доказательство: подробность, логичность, последовательность. В-третьих, отсутствие в приговоре доводов суда первой инстанции о непринятии во внимание результатов исследований указанных специалистов⁸.

Факт согласованности показаний свидетелей и специалиста посредством установления их логичности, последовательности и непротиворечивости отражен в приговоре Ярославского областного суда от 21 марта 2023 г. № 2-7/2023⁹. Аналогичным образом достоверность доказательств через призму их непротиворечивости подтверждена в приговоре этого же суда от 13 апреля 2023 г. № 22-690/2023¹⁰.

Непротиворечивость доказательств, представленных в уголовном деле для обоснования их достоверности, отмечает Читинский районный суд в приговоре от 30 мая 2023 г. № 1-211/2023, подчеркивая, что показания потерпевшего и свидетелей вместе с иными доказательствами суд признает достоверными и кладет их в основу обвинительного приговора, ссылаясь на совокупность факторов:

– отсутствие лишней информации в показаниях («поскольку данные лица пояснили лишь те обстоятельства ... которые

стали им известны в связи с совершенным преступлением»);

– непротиворечивость показаний свидетелей между собой и с показаниями подсудимой;

– отсутствие неприязненных отношений между свидетелями и потерпевшей¹¹.

Дополнительно к перечисленным критериям оценки достоверности доказательств приговор Ленинского районного суда Махачкалы от 24 мая 2023 г. № 1-344/2023 содержит указание на отсутствие заинтересованности допрашиваемых лиц, в частности отсутствие заинтересованности на оговор подсудимого: «их показания (свидетелей. – И. С.) находят свое отражение в материалах дела... Каких-либо данных, свидетельствующих об их заинтересованности в оговоре подсудимого, не установлено»¹².

В приговоре № 1-78/2023 от 23 мая 2023 г. Шимановского районного суда Амурской области речь идет об отсутствии заинтересованности свидетелей в исходе дела как одном из аргументов в пользу достоверности данных этими свидетелями показаний¹³.

Особый интерес представляет апелляционное постановление от 11 апреля 2023 г. № 22-747/2023 по делу № 4/1-16/2023¹⁴ по вопросу условно-досрочного освобождения осужденного, где суд, наряду с иными доказательствами, дал оценку характеристике осужденного, представленной администрацией исправительного учреждения, «оснований не доверять которой не имеется»¹⁵. По сути, такой подход демонстрирует необходимую презумпцию истинности сведений, сообщаемых компетентными органами государственной власти и их должностными лицами, и в целом презумпцию доверия к органам власти.

Результаты оценки достоверности доказательства в виде иного документа представлены в апелляционном постановлении от 28 марта 2023 г. № 22-596/2023 по уголовному делу № 4/17-34/2023¹⁶, где суд отмеча-

¹¹ Там же.

¹² Там же.

¹³ Там же.

¹⁴ Там же.

¹⁵ Там же.

¹⁶ Там же.

⁸ Судебные и нормативные акты РФ [Электронный ресурс]. URL: <https://sudact.ru> (дата обращения: 29.01.2024).

⁹ Там же.

¹⁰ Там же.

ет, что не может не доверять справке о поощрениях и взысканиях А.М. Аширова, соотнеся изложенные в ней данные с фактическими обстоятельствами, в частности с такими как трудоустройство осужденного, выполнение им работ в порядке ст. 106 УИК РФ и т. п.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Критериями оценки достоверности доказательств в судебной практике выступают:

- свойства самого оцениваемого доказательства;
- черты его источника;
- результаты сопоставления с другими доказательствами;
- комплексная оценка доказательств;
- отсутствие существенных противоречий в оцениваемых доказательствах;
- презумпция доверия государственным органам власти;
- позиция другого правоприменителя.

Список источников

1. Лозовский Д.Н. Уголовно-процессуальная форма как форма разрешения социальных конфликтов / Д.Н. Лозовский, М.И. Алексеев, Е.Э. Алексеева // Вестник Томского государственного университета. Право. – 2023. – № 47. – С. 58–67.
2. Смирнова И.Г. Аксиология уголовного судопроизводства: новая методология исследования : монография / И.Г. Смирнова. – Иркутск : Изд-во БГУЭП, 2010. – 100 с.
3. Смирнова И.Г. Социальная ценность уголовного судопроизводства : монография / И.Г. Смирнова. – Москва : Юрлитинформ, 2011. – 352 с.
4. Лазарева А.В. Доказывание в уголовном процессе : учебно-практическое пособие / В.А. Лазарева. – Москва : Юрайт, 2012. – 343 с.
5. Семенов А.В. Доверие граждан к публичным властям как правовая презумпция права конституционная реальность / А.В. Семенов // Образование. Наука. Научные кадры. – 2011. – № 1. – С. 13–16.
6. Орлов Ю.К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе / Ю.К. Орлов. – Москва : Юрист, 2009. – 175 с.
7. Зотов Д.В. Пределы доказывания в уголовном судопроизводстве : монография / Д.В. Зотов. – Воронеж : Издат. дом ВГУ, 2017. – 222 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Смирнова Ирина Георгиевна – доктор юридических наук, директор Института публичного права и управления, профессор кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА).

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Smirnova Irina Georgievna – Doctor of Law, Director of the Institute of Public Law and Management, Professor of the Department of Criminal Procedure Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Статья поступила в редакцию 01.02.2024; одобрена после рецензирования 16.02.2024; принята к публикации 16.02.2024. The article was submitted 01.02.2024; approved after reviewing 16.02.2024; accepted for publication 16.02.2024.

Научная статья
УДК 343.1
DOI 10.33184/pravgos-2024.1.16

Original article

СОЛОВЬЁВ Сергей Александрович
Адвокатское бюро города Москвы «Сословие»,
Москва, Россия;
e-mail: soloviev@soslovie-ab.ru

SOLOVIEV Sergey Alexandrovich
Moscow City Law Office «Soslovie»,
Moscow, Russia.

ПОНЯТИЕ «СТОРОНА» В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РОССИИ

THE NOTION OF «PARTY» IN RUSSIAN CRIMINAL PROCEEDINGS

Аннотация. Отсутствие полноценного научно-теоретического исследования уголовно-процессуального понятия «сторона» во взаимосвязи с нормативно-дефиниционной разбалансировкой этого понятия в действующем отраслевом законодательстве формирует в правоприменительной практике полярные положения в его толковании и правоприменении, что приводит к серьезной деформации в понимании механизмов организации уголовного процесса в Российской Федерации. Цель: постановка проблемы, обоснование ее отрицательного влияния при публично-правовой форме организации отечественного уголовного судопроизводства на формирующуюся в государстве правоприменительную практику. Методы: эмпирические методы сравнения, описания и опроса; теоретические методы формальной и диалектической логики. Исследование показало наличие серьезных проблем в нормативно-правовом определении понятия «сторона» в отечественном уголовном процессе и в регулировании его правоприменения. Установление обязательных элементов для констатации наличия на конкретной стадии уголовного судопроизводства стороны обвинения и стороны защиты, заключающееся в индивидуализации функций, выполняемых конкретной стороной в состязательном процессе (то есть с непременным участием независимой стороны в лице суда), во многом игнорируется законодателем в иных уголовно-процессуальных нормах, несмотря на использование в них понятия «сторона» для описания регулируемых уголовно-процессуальных правоотношений.

Ключевые слова: уголовный процесс, уголовное судопроизводство, сторона, суд, функция обвинения, функция защиты от обвинения, участники уголовного судопроизводства

Для цитирования: Соловьёв С.А. Понятие «сторона» в уголовном судопроизводстве России / С.А. Соловьёв. – DOI 10.33184/pravgos-2024.1.16 // Правовое государство: теория и практика. – 2024. – № 1. – С. 126–132

Abstract. The absence of a full-fledged scientific and theoretical study of the criminal procedure notion of «party» in conjunction with the normative and definitional imbalance of this notion in the current sectoral legislation forms polar positions in its interpretation and enforcement in law enforcement practice, which leads to a serious deformation in understanding the mechanisms of organizing criminal proceedings in the Russian Federation. Purpose: to formulate the problem and justify its negative impact on the emerging state law enforcement practice within public law form of the organization of national criminal proceedings. Methods: empirical methods of comparison, description and surveys; theoretical methods of formal and dialectical logic. Results: the study shows that there are serious problems in the regulatory definition of the notion of «party» in the national criminal procedure and in the regulation of its enforcement. The establishment of mandatory elements for ascertaining the presence of the prosecution and defence at a particular stage of criminal proceedings, which consists in the individualisation of the functions performed by a particular party in adversarial process (i.e. with the indispensable participation of an independent party represented by the court), is largely ignored by the legislator in other criminal procedure norms, despite the use of the notion of «party» in them to describe the regulated criminal procedure legal relations.

Keywords: criminal procedure, criminal proceedings, party, court, prosecution function, defence function, participants in criminal proceedings

For citation: Soloviev S.A. The notion of «party» in Russian criminal proceedings. *Pravovoe gosudarstvo: teoriya i praktika* = *The Rule-of-Law State: Theory and Practice*, 2024, no. 1, pp. 126–132 (In Russian). DOI 10.33184/pravgos-2024.1.16.

ВВЕДЕНИЕ

«Сравнивать свое и чужое... – дело естественное, это, если выражаться философически, один из «инструментов познания»» [1, с. 127]. Вместе с тем сравнение одноименного «своего», да еще в рамках одной отрасли права, на наш взгляд, тоже многое может дать в части «познания», которому в праве во взаимосвязи с его применением всегда предшествует процесс его создания законодателем.

Очевидно, что формат статьи явно недостаточен для разрешения всех существующих вопросов, возникающих при анализе понятия «сторона» в уголовном судопроизводстве. Однако для постановки дискуссионных вопросов, тезисного высвечивания очевидных противоречий, имеющих в нормативном регулировании данного понятия, этот формат вполне может быть использован.

ПРОБЛЕМАТИКА НОРМАТИВНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРАВОВОГО ПОЛОЖЕНИЯ СТОРОНЫ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

В самом начале хотелось бы обратить внимание на то, что понятие стороны в уголовном судопроизводстве уже длительное время остается вне не только сравнительно-правового исследования, но и в целом вне какого-либо объемного научного исследования и анализа. В частности, автору не удалось отыскать ни одного диссертационного или монографического исследования, которое напрямую было бы посвящено именно понятию сторон в уголовном судопроизводстве для целей и назначения уголовного процесса. Как о весьма близкой к теме можно говорить только о статье О.В. Хитровой «О понятии «сторона» в состязательном уголовном судопроизводстве», опубликованной в 2015 г. в журнале «Труды академии управления МВД России», однако, как и в нашем случае, раскрытие темы через объем журнальной статьи невозможно априори, что, в частности, подтверждается позицией О.В. Хитровой: ею предпринята лишь попытка обозначить суть проблемы.

В противовес ситуации в отечественном уголовном процессе в работе М.С. Шакарян «Учение о сторонах в советском гражданском процессе» раскрыто понятие сторон, их права и обязанности в обозначенном виде судопроизводства [2].

Не исключаем, что отказ исследователей от полноценного анализа понятия «сторона» в уголовном судопроизводстве обусловлен в том числе крайне противоречивой его формулировкой в действующем уголовно-процессуальном законодательстве. Так, в п. 45 ст. 5 УПК РФ стороны обозначены как участники уголовного судопроизводства, выполняющие на основе состязательности функцию обвинения (уголовного преследования) или защиты от обвинения. Разложив, что называется, на составные части данное понятие, можно выделить обязательные признаки, характеризующие сторону в отечественном уголовном процессе:

- 1) сторона выполняет только одну функцию – обвинения или защиты;
- 2) может именоваться стороной только при выполнении этой функции в ходе состязательного противостояния со стороной, выполняющей противоположную функцию.

Возможно, представленная законодателем формула понятия стороны в уголовном судопроизводстве могла бы считаться вполне действенной и опционально завершенной, будь весь наш уголовный процесс частно-обвинительным, когда заявление о совершении преступления конкретным лицом сразу подается в суд для разрешения по существу. Однако в ситуации, когда в отечественной уголовной юстиции «правит бал» публично-правовая форма организации судопроизводства, приведенное в УПК РФ понятие стороны, на наш взгляд, вносит определенную дезорганизацию не только в понятийный аппарат его участников, но и в определение их функционала и механизмов его реализации.

В ходе проведенного нами опроса 158 следователей из 143 субъектов Российской Федерации на вопрос «Согласны ли вы с позицией законодательной власти, отнесшей следователя к стороне обвинения?» 89 человек, или 57,8 %, ответили утвердительно, 59 человек (38,3 %) – отрицательно, 6 человек (3,9 %) затруднились с ответом [3, с. 257].

С.С. Алексеев отмечал, что возможность «достигнуть высокой степени нормативных обобщений и тем самым усилить свойственную праву нормативность, следовательно, усилить функции и роль права как нормативного регулятора» [4, с. 429] появляется только

тогда, когда законодатель искусно регулирует и всесторонне учитывает многообразие жизненных обстоятельств.

В нормативной регулировке понятия «стороны» применительно к уголовному судопроизводству законодателю, на наш взгляд, не удалось учесть все многообразие, обусловленное именно публично-правовой формой его организации.

ТЕЗИСНО О РОЛИ СУДА ПРИ ФОРМИРОВАНИИ ПОНЯТИЯ «СТОРОНА» В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Первоначально стоит отметить, что возможность говорить о состязательной процедуре¹ в противостоянии двух противоположных «лагерей» появляется только при наличии фигуры независимого арбитра данного «состязания», что применительно к состязательному противостоянию в уголовном судопроизводстве обуславливает обязательное участие суда в этом процессе.

Упоминание суда при формулировке понятия «стороны», на наш взгляд, имеет ключевое значение, так как в противном случае нет возможности разрешить предмет спора между двумя противоположными позициями относительно одних и тех же фактических обстоятельств. Я.О. Мотовиловкер в дискуссионной работе «Основные уголовно-процессуальные функции» писал: «специфика взаимоотношений суда и сторон такова, что только суд как носитель функции решения дела тем самым обязан обеспечить его правильное решение, вынесение законного и обоснованного приговора» [5, с. 9]. М.С. Шакарян в уже упомянутой нами работе указывала, что «стороны в гражданском процессе – это лица, спор которых о субъективном праве или охраняемом законом личном интересе суд должен разрешить» [2, с. 3].

Принцип состязательности, закрепленный в ст. 15 УПК РФ, также сформулирован через призму существования равноудаленного от функции обвинения и функции защиты суда, создающего для реализации вышеназванных функций необходимые условия.

¹ Безусловно, по нашему мнению, и то, что о реальной, а не декларативной состязательности можно говорить только тогда, когда в «противостоянии» участвуют равные по силе и возможностям субъекты, что очевидно отсутствует в отечественном уголовном судопроизводстве, организованном в публично-правовой форме. Вместе с тем это не является темой статьи, в связи с чем оформляется только в виде настоящей ремарки.

Таким образом, можно сделать промежуточный вывод о том, что говорить о появлении в уголовном судопроизводстве сторон можно только на той стадии уголовного судопроизводства, на которой в качестве арбитра принимает участие суд.

Обращаем внимание, что нами намеренно не указано о появлении именно стороны защиты и обвинения, так как действующее уголовно-процессуальное законодательство предусматривает возможность участия суда не только при рассмотрении по существу уголовно-правовой претензии государства в адрес конкретного физического лица (ч. 1 ст. 29 УПК РФ), но и в ходе досудебного производства (ч. 2, 3 ст. 29 УПК РФ). И вот тут, на наш взгляд, формируются дополнительные существенные противоречия в понятии «стороны», заложенные законодателем в п. 46 и 47 ст. 5 УПК РФ и раскрывающие субъектное наложение сторон.

НОРМАТИВНЫЕ ПРОТИВОРЕЧИЯ В ПОНЯТИИ «СТОРОНА» В ДЕЙСТВУЮЩЕМ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Пункт 46 ст. 5 УПК РФ к стороне защиты относит обвиняемого, а также его законного представителя, защитника, гражданского ответчика, его законного представителя и представителя. Пункт 47 этой же уголовно-процессуальной нормы формирует субъектный состав стороны обвинения следующим образом: прокурор, а также следователь, руководитель следственного органа, дознаватель, начальник подразделения дознания, начальник органа дознания, орган дознания, частный обвинитель, потерпевший, его законный представитель и представитель, гражданский истец и его представитель.

Одним штрихом отметим, что изменение с 4 июля 2020 г. Федеральным конституционным законом № 1-ФКЗ от 14 марта 2020 г. редакции ст. 129 Конституции РФ и указание на то, что Прокуратура РФ как единая федеральная централизованная система осуществляет надзор за соблюдением Конституции РФ и исполнением законов, надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, уголовное преследование в соответствии со своими полномочиями, а также выполняет

иные функции, определенные федеральным законом, уже вызывает большие вопросы относительно обоснованности отнесения прокурора исключительно к стороне обвинения, без привязки к конкретной стадии уголовного судопроизводства, так как функция «уголовного преследования в соответствии со своими полномочиями» является частью целой совокупности полномочий прокурора, где надзор за соблюдением Конституции РФ и исполнением законов, надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, на наш взгляд, является приоритетным направлением деятельности указанного органа государственной власти, если смотреть через призму двуединого назначения уголовного судопроизводства в Российской Федерации (ст. 6 УПК РФ). В этой связи полагаем, что положения ч. 1 ст. 37 УПК РФ в настоящий момент не отвечают положениям ст. 129 Конституции РФ в части указания на профессиональные компетенции прокурора в уголовной юстиции.

Сохранение прокурора в числе субъектов стороны обвинения при вышеуказанной конституционной регламентации функционала Прокуратуры РФ формирует искусственное и необоснованное сужение ее роли в уголовном судопроизводстве, создает очевидные предпосылки к явному профессиональному деформированию, выраженному в ограничении прокурором своего участия в уголовном деле исключительно обвинительной функцией, заключающейся в безоговорочном поддержании предъявленного на стадии предварительного расследования обвинения.

Применительно к определенному нами обязательному признаку сторон в уголовном судопроизводстве – выполнению исключительно какой-либо одной функции в состязательной судебной процедуре – существенные сомнения в обоснованности вызывает позиция законодателя, отнесшего к стороне обвинения следователя, руководителя следственного органа, дознавателя, начальника подразделения дознания, начальника органа дознания, орган дознания.

В первую очередь следует отметить, что основная деятельность указанных субъектов так называемой стороны обвинения осуществляется вне какой-либо состязательной процедуры, при нормативно закреплённом по-

ложении о самостоятельности направления хода расследования уголовного дела и принятия решений о производстве следственных и иных процессуальных действий, за исключением случаев, когда в соответствии с УПК РФ требуется получение судебного решения или согласия руководителя следственного органа или прокурора.

Весьма любопытными в этой связи являются результаты опроса 1054 профессиональных участников уголовного судопроизводства (судей, следователей, прокуроров и адвокатов), проведенного нами в 2016–2018 гг. На вопрос «Должен ли УПК РФ содержать требование, обязывающее следователя устанавливать обстоятельства, оправдывающие подозреваемого (обвиняемого) или смягчающие его ответственность?» утвердительно ответили 458 участников, что составило порядка 43 %, отрицательно – 81 человек (около 3 %). Вариант «Такое требование есть в УПК РФ» выбрало 516 респондентов (порядка 52 %), затруднились с ответом 26 человек (около 2 %) [3, с. 285].

Опуская тот факт, что действующее уголовно-процессуальное законодательство, в отличие от УПК РСФСР 1960 г., не содержит прямого положения о всестороннем, полном и объективном исследовании обстоятельств дела, заключающемся в выявлении как уличающих, так и оправдывающих обвиняемого, а также смягчающих или отягчающих его ответственность обстоятельств (ст. 20 УПК РСФСР), отметим, что почти все профессиональные участники уголовного судопроизводства считают, что орган расследования в его широком субъектном понимании не есть исключительно сторона обвинения, так как имеет в своем процессуальном функционале не право, а обязанность установить (что примечательно, вне состязательной процедуры²) все позитивные для привлеченного к уголовной ответственности лица обстоятельства, которые в ряде случаев могут явиться причиной полного освобождения такого лица от сформулированной в отношении него уголовно-правовой претензии со стороны государства.

2 Еще в 1895 г. профессор В.П. Даневский писал, что «принципиальный недостаток предварительного следствия коренится в инквизиционном начале, проникающем эту стадию процесса, противоречащем принципу состязательному, который проходит весьма заметно через окончательную стадию уголовного судопроизводства» [6, с. 6].

Обратим теперь внимание на право участника уголовного судопроизводства обжаловать решения органа дознания, следователя, руководителя следственного органа об отказе в возбуждении уголовного дела, прекращении уголовного дела, а равно иные действия (бездействие), которые способны причинить ущерб их конституционным правам и свободам либо затруднить гражданам доступ к правосудию (ч. 1 ст. 125 УПК РФ).

Возникают вопросы: о каких сторонах в этой обособленной уголовно-процессуальной процедуре можно и, что более точно, допустимо вести речь? в ситуации инициации процесса обжалования защитником обвиняемого или самим обвиняемым продолжают ли они являться в ходе судебного разбирательства по их жалобе стороной защиты? можно ли их отнести к таковой, когда фактически данные участники уголовного судопроизводства выступают в качестве «обвинителей» органа расследования в лице его конкретных должностных лиц, а последние осуществляют свою «защиту» от выдвинутых против них «обвинений» в бездействии или совершении незаконных и (или) необоснованных действий в рамках уголовного судопроизводства?

Нам могут возразить, что в целом действия защитника или самого обвиняемого (подозреваемого) по обжалованию в порядке ст. 125 УПК РФ являются выполнением в широком смысле функции защиты от обвинения, а действия органа расследования в рамках этой процедуры – действиями стороны обвинения, направленными на обоснование и подтверждение обвинения, которое было предъявлено лицу по конкретному уголовному делу. Но как в этом случае быть, например, с жалобой потерпевшего, поданной в порядке ст. 125 УПК РФ на постановление того же следователя о прекращении уголовного дела? И потерпевший, и следователь в соответствии с п. 47 ст. 5 УПК РФ относятся к субъектному составу стороны обвинения. Допустимо ли в этом случае говорить о сторонах, когда участниками, пусть и обособленной судебной процедуры, будут представители одной и той же стороны с точки зрения указанной уголовно-процессуальной нормы? Какую сторону в строгом соответствии с требованиями п. 47 ст. 5 УПК РФ в указанных случаях представляет прокурор, если представить себе, что и в ситу-

ации подачи жалобы защитником обвиняемого или самими обвиняемым, и в ситуации наличия жалобы потерпевшего или гражданина, обжалующего действия, затрудняющие его доступ к правосудию, он занимает их сторону?

Нельзя в этой связи обойти вниманием и тот факт, что конфигурация прав и обязанностей участников этой судебной процедуры больше напоминает конструкцию гражданско-процессуального законодательства, когда каждая из сторон должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений (ст. 56 ГПК РФ), что очевидно вступает в противоречие с правами таких субъектов стороны защиты, как подозреваемый и обвиняемый, в отношении которых в уголовном судопроизводстве действует принцип презумпции невиновности (ст. 14 УПК РФ).

Любопытными с точки зрения определения понятия «стороны» являются и положения ч. 3 ст. 165 УПК РФ, устанавливающие, что в судебном заседании по рассмотрению ходатайства о производстве следственного действия вправе участвовать прокурор, следователь и дознаватель, то есть, исходя опять-таки из буквального толкования п. 47 ст. 5 УПК РФ, представители только одной стороны – обвинения. Очевидно, что в этой ситуации, несмотря на наличие суда как стороны, разрешающей дело, говорить об отпавлении судопроизводства на основании принципа состязательности не имеется оснований по причине отсутствия в процессе представителя «противоположного» лагеря. Вместе с тем, если присутствующий в зале прокурор по каким-то фантастическим мотивам будет выступать против заявленного перед судом ходатайства следователя, представителем какой стороны в соответствии с положением п. 45 ст. 5 УПК РФ он будет являться? Как именовать участников судебного процесса, в ходе которого по ходатайству следователя, поданного в суд в порядке ст. 125 УПК РФ, судом в соответствии с требованиями ч. 3 ст. 217 УПК РФ рассматривается вопрос о необходимости установления обвиняемому и его защитнику определенного срока для ознакомления с материалами уголовного дела? Есть ли здесь сторона обвинения и сторона защиты в понятии, установленном п. 45 ст. 5 УПК РФ?

Говоря о понятии стороны в уголовном судопроизводстве, невозможно пройти мимо и такой судебной процедуры, как рассмотрение постановления следователя о возбуждении ходатайства перед судом об избрании той или иной меры пресечения, отнесенной к компетенции суда (ст. 108. 109 УПК РФ), или о полномочиях прокурора, предусмотренных п. 81 ч. 2 ст. 37 УПК РФ. Допустимо ли говорить, что в данной обособленной судебной процедуре принимают участие стороны обвинения и защиты, тогда как в ходе нее никаких вопросов, связанных непосредственно с обвинением лица в совершении какого-либо преступления, не рассматривается, а рассматривается, на наш взгляд, исключительно процессуальный вопрос о наличии или отсутствии процессуальных оснований для применения в отношении конкретного лица соответствующей меры пресечения или продления срока ее действия? По нашему мнению, участники уголовного судопроизводства сторонами обвинения и сторонами защиты здесь не являются, а должны именоваться строго в рамках того процессуального статуса, которым они обладают на момент рассмотрения судом соответствующего процессуального вопроса – подозреваемым или обвиняемым, защитником подозреваемого или обвиняемого в лице конкретного адвоката, следователем, прокурором.

Полностью соглашаемся с позицией О.В. Хитровой, указавшей, что «сам законодатель понимает небыстречность» определения понятия «стороны» в п. 45 ст. 5 УПК РФ, что дополнительно подтверждается названиями гл. 6 и 7 УПК РФ, где речь идет уже об «участниках уголовного судопроизводства со стороны обвинения» и «со стороны защиты» [7, с. 24–25]. Справедливо ее же утверждение о дополнительном «запутывании» вопроса о понятии «стороны» законодателем в иных уголовно-процессуальных нормах, в частности в данном в п. 61 ст. 5 УК РФ определении досудебного соглашения о сотрудничестве «или, например, в ст. 25 УПК РФ «Прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон», из содержания которой следует, что субъектами права примирения выступают подозреваемый, обвиняемый и потерпевший» [7, с. 25].

Выводы

Таким образом, очевидно, что понятие «сторона» применительно к разным процессуальным обстоятельствам в действующем уголовно-процессуальном законодательстве имеет совершенно разное как количественное, так и качественное наполнение, допускает использование понятия вопреки нормативно закреплению в п. 45 ст. 5 УПК РФ определению, может не отвечать целям и задачам конкретного участника уголовного судопроизводства, отнесенного законодателем к субъектному составу конкретной стороны в уголовном процессе. Все это очевидно не является фактором, способствующим точному и единообразному правоприменению, а, напротив, формирует постоянный фактор, дестабилизирующий уголовно-процессуальные правоотношения.

Вместе с тем полагаем, что предложение О.В. Хитровой признать субъектом стороны обвинения только прокурора, по делам частного обвинения – частного обвинителя, а противоборствующей стороной (защиты) – обвиняемого, разделив всех остальных участников уголовного судопроизводства на действующих со стороны обвинения и со стороны защиты [7, с. 26], является дискуссионным хотя бы по указанной выше конституционной трансформации роли прокурора в Российской Федерации, что дает основание отнести к стороне обвинения только должностное лицо прокуратуры, выполняющее функции государственного обвинителя в ходе рассмотрения судом уголовного дела по существу предъявленного подсудимому обвинения.

Применительно к стороне защиты исключение защитника подсудимого из субъектного состава этой стороны, на наш взгляд, также выглядит спорным, так как никакой иной функции, кроме защиты подсудимого, адвокат, участвующий в деле в качестве защитника, просто не выполняет. Вместе с тем полагаем, что именоваться стороной защиты подсудимый и его защитник могут исключительно на стадии судебного разбирательства уголовного дела, так как только на этой стадии, очевидно сконструированной по состязательному

принципу, можно говорить о противоборстве сторон, выполняющих функции обвинения и защиты от него.

Надо отметить, что О.В. Хитрова отдельно указывает на то, что сформулированный в ее работе тезис о субъектном наполнении сто-

рон в уголовном судопроизводстве «требует дальнейшего осмысления и аргументации» [7, с. 26]. Дополним эту позицию выводом, что вопрос о понятии «сторона» в уголовном процессе также требует более пристального, глубокого и внимательного изучения.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Давыдов Г.А. Театр теней / Г.А. Давыдов // Новый мир. – 2023. – № 10 (1182). – С. 122–174.
2. Шакарян М.С. Учение о сторонах в советском гражданском процессе : учебное пособие / М.С. Шакарян. – Москва : Типография ТАСС, 1983. – 66 с.
3. Соловьев С.А. Благоприятствование защите (favor defensionis) : монография / С.А. Соловьев ; под ред. Л.Н. Масленниковой. – Москва : Норма, 2021. – 296 с.
4. Алексеев С.С. Собрание сочинений : в 10 т. Т. 2. Специальные вопросы правоведения. – Москва : Статут, 2010. – 471 с.
5. Мотовиловкер Я.О. Основные уголовно-процессуальные функции : монография / Я.О. Мотовиловкер – Ярославль : Ярославский государственный университет, 1976. – 91 с.
6. Даневский В.П. Наше предварительное следствие и его недостатки и реформа. – Москва, 1895. – 89 с.
7. Хитрова О.В. О понятии «сторона» в состязательном уголовном судопроизводстве / О.В. Хитрова // Труды Академии управления МВД России. – 2015. – № 1 (33). – С. 23–26.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Соловьёв Сергей Александрович – кандидат юридических наук, адвокат, управляющий партнер.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Soloviev Sergey Alexandrovich – Candidate of Sciences (Law), Attorney-at-Law, Managing Partner.

Статья поступила в редакцию 23.12.2023; одобрена после рецензирования 29.01.2024; принята к публикации 29.01.2024.
The article was submitted 23.12.2023; approved after reviewing 29.01.2024; accepted for publication 29.01.2024.

REFERENCES

1. Davydov G.A. Shadow play. *Novyj mir = New World*, 2023, no. 10 (1182), pp. 122–174. (In Russian).
2. Shakaryan M.S. The doctrine of the parties in Soviet civil proceedings. Moscow, TASS Printing House Publ., 1983. 66 p.
3. Soloviev S.A.; Maslennikova L.N. (ed.). Favor defense (favor defensionis). Moscow, Norma Publ., 2021. 296 p.
4. Alekseev S.S. Collected works. Moscow, Statut Publ., 2010. Vol. 2. 471 p.
5. Motovilovker Ya.O. Basic criminal procedure functions. Yaroslavl State University Publ., 1976. 91 p.
6. Danevsky V.P. Our preliminary investigation and its shortcomings and reform. Moscow, 1895. 89 p.
7. Hitrova O.V. About concept «party» in competitive criminal legal proceedings. *Trudy Akademii upravleniya MVD Rossii = Proceedings of Management Academy of the Ministry of the Interior of Russia*, 2015, no. 1 (33), pp. 23–26. (In Russian).

Научная статья
УДК 343.1
DOI 10.33184/pravgos-2024.1.17

Original article

ТАРАСОВ Александр Алексеевич
Уфимский университет науки и технологий,
Уфа, Россия;
e-mail: aatar@mail.ru;
<https://orcid.org/0000-0001-6743-5517>

TARASOV Aleksandr Alekseyevich
Ufa University of Science and Technology,
Ufa, Russia.

УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ КОМПАРАТИВИСТИКА – ТЕРРИТОРИЯ ОТКРЫТИЙ И ЗАБЛУЖДЕНИЙ

CRIMINAL PROCEDURE COMPARATIVISTICS – A TERRITORY OF DISCOVERIES
AND MISCONCEPTIONS

Аннотация. Широкое распространение сравнительно-правовых исследований в современной уголовно-процессуальной литературе объясняется не только сугубо познавательным интересом, но и объективной потребностью изучать и учитывать опыт развития иностранных систем уголовного судопроизводства, с тем чтобы своевременно выявлять, решать и прогнозировать проблемы собственной национальной системы уголовного процесса. Цель: выявить признаки качественных и некачественных авторских компаративных уголовно-процессуальных исследований и на примерах показать как позитивный, так и негативный эффект от использования сравнительно-правовых методик в современной уголовно-процессуальной науке либо от авторской имитации их использования. Методы: сравнительного правоведения, структурно-системный анализ и синтез, конкретно-юридический и исторический. Результат: качественная уголовно-процессуальная компаративистика предполагает анализ оригинальных законодательных и иных официальных источников и научной литературы на языке оригинала, стремление автора выявить действительный смысл исследуемого материала. Некачественные сравнительно-правовые исследования или то, что за них выдается в современной уголовно-процессуальной литературе, причиняют вред отечественной юридической теории и практике.

Ключевые слова: уголовный процесс, уголовное судопроизводство, сравнительное правоведение, сравнительно-правовые методики, доказывание по уголовным делам, досудебное производство по уголовным делам, суд присяжных

Для цитирования: Тарасов А.А. Уголовно-процессуальная компаративистика – территория открытий и заблуждений / А.А. Тарасов. – DOI 10.33184/pravgos-2024.1.17 // Правовое государство: теория и практика. – 2024. – № 1. – С. 133–141

Abstract. The widespread application of comparative legal studies in modern criminal procedure literature is explained not only by purely cognitive interest, but also by the objective need to study and take into account the experience of the development of foreign criminal procedure systems in order to timely identify, solve and forecast the problems of the own national criminal procedure system. Purpose: to identify the signs of qualitative and low-quality author's comparative criminal procedure studies and show by examples both positive and negative effects of using comparative legal techniques in modern criminal procedure science or of the author's imitation of their use. Methods: comparative law method, structural-system analysis and synthesis, specific legal and historical methods. Result: qualitative criminal procedure comparativistics involves the analysis of original legislative and other official sources and scientific literature in the original language, the author's desire to reveal the true meaning of the research material. Low-quality comparative legal studies or what is passed off as such in modern criminal procedure literature harm national legal theory and practice.

Keywords: criminal procedure, criminal proceedings, comparative law, comparative legal methods, evidence in criminal cases, pre-trial proceedings in criminal cases, jury trial

For citation: Tarasov A.A. Criminal procedure comparativistics – a territory of discoveries and misconceptions. *Pravovoe gosudarstvo: teoriya i praktika = The Rule-of-Law State: Theory and Practice*, 2024, no. 1, pp. 133–141 (In Russian). DOI 10.33184/pravgos-2024.1.17.

ВВЕДЕНИЕ: РОЛЬ СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИЙСКОЙ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ НАУКЕ

Сравнительно-правовые исследования стали в последние как минимум два десятилетия чуть ли не обязательной частью практически всех монографических уголовно-процессуальных исследований. Понятно, что при такой массовости правовая компаративистика представлена в уголовно-процессуальной, как и в любой другой отраслевой юридической науке, работами очень разного уровня и качества. Одни авторы, всерьез утверждая, что они использовали метод сравнительного правоведения в своих диссертациях, считают возможным обойтись без анализа законодательных и литературных источников на языке оригинала, другие понимают, что сравнительно-правовым такой подход назвать нельзя, поскольку чужой перевод на русский язык – это не то же самое, что текст оригинала.

В уголовно-процессуальной компаративистике, как, впрочем, и в любых других юридических научных исследованиях, всегда в той или иной степени присутствует личная идеологическая позиция автора, не чужды эти исследования и соображения политической и иной конъюнктуры. Однако у одних авторов собственная мировоззренческая позиция имеет вид оценочных суждений и не влечет искажения содержания законодательства других государств и позиций иностранных юристов, озвученных в публичном пространстве. У других же это иногда превращается в весьма специфическое «нанизывание» принимаемых ими самими идеологических тезисов и аргументов на тексты используемых иностранных источников. Полагаем, что эмоциональные идеологические отступления, будь то безудержное восхваление зарубежного и международного юридического опыта, характерное для российских уголовно-процессуальных исследований на рубеже XX–XXI вв., или агрессивная ругань в адрес сегодняшних идеологических противников, одинаково вредны для содержания профессионального анализа сравниваемых социально-правовых явлений.

Иногда сравнительно-правовые разделы уголовно-процессуальных научных работ выглядят как примитивная дань современной

моде, как повод блеснуть общеправовой эрудицией, если не сказать проще – поумничать на публике. Иногда уголовно-процессуальная компаративистика действительно помогает решать реальные проблемы теории и практики отечественного уголовного судопроизводства и проблемы международного сотрудничества в этой сфере.

Разные государства в разных исторических условиях проходили или могли проходить схожие этапы в развитии своих правовых систем, сталкиваясь со схожими правовыми и связанными с ними иными социальными явлениями и проблемами. Сравнительное правоведение, если понимать под ним сравнение по каким-то сопоставимым параметрам аналогичных и подобных явлений правовой реальности разных государств, помогает юристам видеть собственные правовые системы как бы со стороны. Качественная правовая компаративистика помогает юристам разных стран лучше понимать друг друга, но что особенно важно, она помогает «предупредить юристов о тех трудностях, с которыми они могут встретиться» [1, с. 14].

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ ПОЗВОЛЯЮТ ВЫЯВЛЯТЬ И РЕШАТЬ РЕАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Для современных российских исследований практически по любым вопросам доказывания, досудебного и судебного производства по уголовным делам, о роли прокуратуры в уголовном процессе и т. д. характерен патологический плюрализм мнений и такое разноеобразие авторских рецептов решения теоретических и практических проблем, что порой трудно разобраться, что же авторы действительно хотят продемонстрировать или изменить. При этом все исследователи убеждены в собственной правоте и уверены в неотразимости приводимых ими систем аргументов. В научный дискурс сегодня периодически включаются лишние юридические содержания эпитеты типа «хорошей теории» (в противовес каким-то плохим), «соответствия народному менталитету» (понимаемому пишущим лучше, чем всеми остальными), «соответствия истинным ценностям»

(в противовес каким-то другим, не истинным) и т. п. В правотворчестве сохранять такой же плюрализм подходов невозможно – в законе должна быть единственная формулировка, по возможности, однозначно толкуемая, а потому удобная в применении, допускающая усмотрение властвующего субъекта (без этого усмотрения нет власти и нет ответственности за нее), но при этом не допускающая неконтролируемого извне властного произвола. В целом же нормативно-правовая регламентация производства по уголовным делам должна быть еще и внутренне непротиворечивой и отвечать потребностям конкретного исторического этапа развития общества в конкретной стране.

В ситуации перманентного реформирования отечественного уголовного процесса, отсутствия его концептуальной целостности и неясности его перспектив значение добротных сравнительно-правовых исследований, на наш взгляд, трудно переоценить.

Профессором Л.В. Головки, ведущим российским специалистом в области сравнительного правоведения, предпринят подробный анализ исторических корней, этапов развития и современного состояния процедур расследования преступлений в разных континентально-европейских национальных правовых системах [2]. Этот анализ наглядно демонстрирует исторический поиск разными европейскими государствами оптимального соотношения между деятельностью полиции, в любом государстве относящейся к органам исполнительной власти, по выявлению и пресечению преступлений и прокурорско-судебной деятельностью по уголовным делам, именуемой юстицией, в силу объективной исторической связи последней с властью судебной. Все проблемы возбуждения уголовного преследования, раскрытия преступлений, собирания доказательств до судебного разбирательства уголовного дела (уголовного иска), так или иначе, обусловлены именно этим соотношением при всем их внешнем разнообразии. Контекст теории разделения властей, который всегда присутствовал во всех реформах, касающихся уголовного правосудия в странах континентальной Европы, позволяет выявить новые грани и российских проблем соотношения досудебного и судебного производства по уголовным делам.

«Полицейская стадия», или «первоначальное дознание» (для его обозначения Л.В. Головки приводит известное французское слово латинского происхождения *préliminaire* (буквально – предварительный, предшествующий началу) – во Франции и романской Швейцарии, *Vorverfahren* (буквально – предпроцесс) – в германской Швейцарии и самой Германии [2, с. 229]), и соотношение этой правоприменительной, но еще не собственно уголовно-процессуальной деятельности в разных странах континентальной Европы – одна из самых актуальных проблем и для современной российской системы уголовного процесса. Столь же полезным видится и анализ различий между европейскими национальными правовыми системами в организации предварительного следствия как деятельности уже исключительно процессуальной: «...Швейцария, принимая в 2007 г. первый федеральный УПК и вводя его в действие с 2011 г., конструировала модель прокурорского следствия как единственную легитимную альтернативу предварительному следствию французского типа (судебному)» [2, с. 265.]. Трудно не заметить, что российские дискуссии о процессуальных ролях следователя, прокурора, гипотетического следственного судьи, исторического судебного следователя, реального руководителя следственного органа и т. д. – это споры о том же самом – об оптимальной для современной России модели предварительного следствия и соотношения его с дознанием и оперативно-розыскной деятельностью.

Качественный анализ зарубежного законодательного и правоприменительного опыта и его доктринального толкования в научной литературе соответствующих стран позволяет не только понять процессы в отечественной правовой системе, но, возможно, избежать каких-то ошибок в будущем.

Нельзя не прислушаться ко многим выводам Л.В. Головки. Например, о том, что отечественные сторонники отказа от стадии возбуждения уголовного дела «напрасно надеются, что подобным образом уберут разного рода "доследственные" проверки» [2, с. 234–235]. Столь же продуктивными для понимания отечественных проблем видятся размышления о «полицизации» российского предварительного следствия с его ие-

пархическим организационным построением с одновременным ослаблением прокурорского надзора [2, с. 266], что объективному исследователю действительно не так просто понять, причем вне всякой связи с его – исследователя – личными мировоззренческими и идеологическими установками.

Отдельно обращаем внимание на приведенное в работе Л.В. Головки оригинальное немецкое слово *Vorverfahren*. «Предпроцессуальность» какой-то деятельности означает осуществление ее вне уголовно-процессуальных форм с последующей, однако, ориентацией на использование ее результатов в уголовном процессе. Именно так, как полагаем, выглядело «дознание» по Уставу уголовного судопроизводства Российской империи (1864), проводимое мерами «полицейского разведывания» – негласными наблюдениями и расспросами. Так же выглядит и современное «право защитника собирать доказательств» (ч. 3 ст. 86 УПК РФ). Это «предпроцессуальная деятельность» защитника. С одной стороны, сама по себе она осуществляется вне уголовно-процессуальных правоотношений, ход и результаты ее не имеют собственной процессуальной формы. С другой стороны, эта деятельность не имеет смысла без ориентации на последующее представление ее результатов в уголовный процесс путем заявления ходатайств о допросах указанных защитником лиц, приобщения к уголовному делу предметов и документов. Предпроцессуальной по этой же логике является современная оперативно-розыскная деятельность полиции, результаты которой предполагается представить в официальное производство по уголовному делу, к которому они будут иметь отношение.

Не меньший интерес юридической обществу привлекают сравнительно-правовые исследования по самым спорным вопросам судебного производства по уголовным делам.

В статье Е.А. Юришиной представлен добротный анализ возрожденного в 1995 г. суда присяжных в Испании [3]. Освещенные автором вопросы имеют значение и для самых обсуждаемых в России проблем отечественного суда с участием присяжных заседателей. Профессиональный интерес представляет, например, вопрос о предусмотренной зако-

ном обязанности испанских присяжных мотивировать свой вердикт, а также возможность обращения коллегии присяжных за технической помощью к секретарю суда во избежание формальных ошибок, могущих в будущем повлечь отмену судебного решения [3, с. 91]. Названная процедурная специфика испанского суда присяжных не влечет утраты им сущности именно суда присяжных – присяжные самостоятельно, изолированно от профессионального судьи решают вопрос о виновности либо невиновности подсудимого. Но названные процессуальные правила способны, как представляется, повысить позитивную ответственность присяжных за принимаемое решение (обязанность объяснять свои поступки, как правило, ограждает любого человека от совершения как минимум чего-то абсолютно нелепого). Техническая же помощь секретаря суда, скорее всего, позволяет избежать формальных процессуальных нарушений, которые, как известно, являются самым распространенным в России основанием отмены приговоров, постановленных на основании вердикта присяжных.

Количественный состав коллегии присяжных в современной Испании уменьшен в сравнении с классическим английским образцом (12), который тоже был апробирован в относительно недавней испанской истории – до ликвидации суда присяжных диктатором Ф. Франко в 1936 г. Сейчас коллегия испанских присяжных состоит из 9 комплектных (заметим: нечетное число, что для большинства стран нетипично) и 2 запасных заседателей [3, с. 88–89]. Стоит обратить внимание и на то, что в Испании суд присяжных не действует в звеньях судебной системы, аналогичных российским районным судам, а также в специализированных «судах по делам о насилии в отношении женщин» и «судах по делам несовершеннолетних» [3, с. 93]. Во всех случаях этих перечислений Е.А. Юришина оперирует оригинальными испанскими наименованиями этих судов, что представляется в данном контексте абсолютно необходимым.

Нельзя не отметить и еще одной особенности испанского суда присяжных: из числа кандидатов в присяжные исключаются не только лица, занимающиеся юридической практикой, что является обычным для многих

стран, в которых действует суд присяжных, но и университетские преподаватели юридических дисциплин и судебной медицины [3, с. 92]. Принципиальный подход испанского законодателя понятен: необходимо исключить из процедур принятия вердикта любые уровни профессионального юридического правосознания.

В целом же благодаря столь интересному аналитическому труду представляется очевидным, что опыт Испании, переживающей «второе рождение» суда присяжных приблизительно с того же временного рубежа, что и Россия (с 1990-х годов), заслуживает научного обсуждения и может оказаться полезным для нашей страны.

Для российских исследователей, занимающихся проблемами доказывания по уголовным делам, несомненный интерес представляет сравнительно-правовая аналитическая статья А.А. Трефилова о доказательствах в уголовном процессе Швейцарии [4]. Автор анализирует не только швейцарский уголовно-процессуальный закон в его оригинальных немецких формулировках, но и высказывания швейцарских ученых по поводу отдельных законоположений в оригинальных литературных источниках. Так, например, выявляется правило о «неисчерпывающем перечне доказательств» (*Kein numerus clauses der Beweismittel*) в ч. 4 ст. 141 федерального Уголовно-процессуального кодекса Швейцарии (*Schweizerische Strafprozessordnung*) 2007 г. А.А. Трефилов, вслед за швейцарскими теоретиками, ориентирующимися на официальные позиции верховных органов законодательной и судебной власти Швейцарской Конфедерации, раскрывает содержание этого правила: «если соответствующее доказательство или средство его получения не запрещены, то они считаются разрешенными». Автор не без оснований связывает это правило с невозможностью для законодателя полностью предвосхитить развитие технического прогресса и открывающимися при этом новыми возможностями доказывания, в том числе и для собирания и официального представления защитником в уголовный процесс сведений [4, с. 112].

Не меньший интерес для российских специалистов по проблемам уголовно-процессуального доказывания представляют су-

ждения А.А. Трефилова о прямом закреплении в ч. 4 ст. 141 УПК Швейцарии правила, аналогичного англосаксонской «теории плодов отравленного дерева», отвергаемой германскими юристами, но при этом именуемой в швейцарской доктрине почти идентично: *die Früchte des verbotenen Baumes* [4, с. 112]. Согласно названному законоположению «если доказательство, которое не может быть применено, привело к получению последующего доказательства, то оно не может быть применено, если его получение было бы невозможно без получения вышеуказанного доказательства» [4, с. 113].

Использование иноязычных первоисточников стало правилом хорошего тона в правовой компаративистике, поскольку только оно не вынуждает читающего верить автору на слово либо перепроверять все им написанное. Понятно, что читающий должен иметь возможность воспринимать не только русскоязычный авторский пересказ чужих законов и иных текстов, но и убедиться в корректности воспроизведения смысла иноязычных текстовых источников. Лексическое значение конкретных слов, использованных законодателями других государств, и их контекстное окружение, как правило, имеют самостоятельное значение для понимания заложенного в эти слова юридического смысла.

М.А. Куликов в обстоятельном компаративистском диссертационном исследовании с говорящим названием «Меры пресечения по законодательству Российской Федерации и иных государств романо-германской правовой семьи (континентальной системы права)», защищенном в 2020 г. в диссертационном совете при Московском государственном институте международных отношений Министерства иностранных дел РФ, пишет: «УПК Швейцарии предусматривает два самостоятельных вида ареста: 1) заключение под стражу в досудебном производстве (*Untersuchungshaft*); 2) заключение под стражу в судебном производстве (*Sicherheitshaft*)». В тексте имеется ссылка на оригинальные швейцарские литературные источники на немецком языке, без дословного цитирования каких-либо фрагментов из них [5, с. 168].

На языке оригинала, то есть по-немецки, диссертант приводит только термины, обозначающие, на его взгляд, названные им по-русски варианты ареста. Используя предоставленную

автором возможность, обратимся к дословному переводу обоих приведенных двукоренных немецких слов, чтобы оценить, насколько точно они переведены и использованы диссертантом в контексте его основного изложения.

Слово *Haft*, образующее один из корней в обоих приведенных терминах, переводится как «арест», под которым во всех государствах с официальным немецким языком понимают как заключение под стражу в качестве меры пресечения, так и краткосрочное задержание подозреваемого. К этому корню присоединяются другие, предназначенные для разграничения разных вариантов предварительного ограничения свободы и личной неприкосновенности. Помимо двух названных, в юридической практике немецкоязычных государств достаточно широко используется термин *Vorbeugehaft* (буквально – превентивный, профилактический арест или такое же заключение).

Оба названных в анализируемой диссертации термина использованы в уголовно-процессуальном законе (Strafprozessordnung) Швейцарской Конфедерации (ст. 224 и 229 соответственно). Если вдаваться в семантику этого сложного слова, то термин *Untersuchung* означает «исследование», тщательный, глубокий поиск» (*unter* – под, снизу; *suchen* – искать). В юридическом контексте этот термин обычно переводится как «расследование» (а также как «исследование» или «обследование» – применительно к осмотру и обыску), и условно можно считать, что расследование осуществляется именно до суда, до направления в суд сформулированного и обоснованного обвинения, которое далее поддерживается обвинителем перед судом. То есть авторский перевод термина *Untersuchungshaft* в диссертации М.А. Куликова как «заключение под стражу в досудебном производстве» можно, с учетом всего сказанного, условно считать корректным. Ценность исследования эта условность под сомнение не ставит, напротив, лишь стимулирует читающего к дополнительному научному поиску.

Рассмотрим с этих же позиций использованный диссертантом термин *Sicherheitshaft*. Корень *Sicherheit* широко распространен в юриспруденции государств с официальным немецким языком. Достаточно вспомнить зна-

менитую гитлеровскую *SD* (*Sicherheitsdienst*) и не менее знаменитую восточногерманскую *Stasi* (*Staatssicherheit*). Во всех случаях употребления в юридических наименованиях это слово означает только одно – «безопасность». В приведенных примерах – «служба безопасности» и «государственная безопасность» соответственно. Никакой привязки к стадиям уголовного процесса термин *Sicherheitshaft* не имеет, а значит переводить его как «заключение под стражу в судебном производстве» несколько неточно. Фактически *Sicherheitshaft* – это арест, который применяется именно после передачи обвинения в суд, что с буквальным лексическим значением термина прямо не связано. Главное здесь, как полагаем, в другом: швейцарский законодатель, разграничивая два вида заключения под стражу, четко обозначил цели их применения в каждом случае. Если *Untersuchungshaft* применяется **для обеспечения расследования**, беспрепятственного собирания доказательств, дающих основания для направления обвинения в суд, то *Sicherheitshaft* применяется уже **после направления обвинения в суд для обеспечения безопасности** участников процесса с обеих состоящих сторон (*Parteien*), всех других его участников и любых причастных к делу иных лиц, а также для системы собранных доказательств, то есть для обеспечения нормального хода судебного процесса и исполнения приговора, если подсудимый будет осужден.

КАЧЕСТВО СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ НЕ ТОЛЬКО ОПРЕДЕЛЯЕТ СТЕПЕНЬ ДОСТОВЕРНОСТИ АВТОРСКИХ СУЖДЕНИЙ И ВЫВОДОВ, НО И ФОРМИРУЕТ НАУЧНУЮ РЕПУТАЦИЮ АВТОРА

Сравнение сопоставимых правовых норм и институтов нередко сопровождается в литературе разного рода историческими параллелями и ссылками на некий иностранный опыт, придающими авторским рассуждениям, как иногда кажется, большую убедительность. Повторимся: сравнительно-правовые разделы иногда включаются в монографические исследования даже без видимой необходимости, как бы мимоходом, просто как некий модный аксессуар. Вот здесь-то авторов и могут поджидать некоторые нежелательные сюр-

призы. Кроме того, использование в уголовно-процессуальной компаративистике отечественных законодательных формулировок для перевода на русский язык иностранных юридических терминов иногда делает легковесными авторские выводы и всю логическую цепочку движения к ним.

Так, в одной из кандидатских диссертаций утверждается следующее: «В отличие от Франции, в России еще Уставом уголовного судопроизводства 1864 года была детально установлена процедура апелляционного обжалования судебных решений с участием коллегии присяжных заседателей, так как Устав исходил из необходимости обеспечения возможности проверки любого (окончательного или неокончательного) обжалованного сторонами судебного решения» [6, с. 19]. Ссылок на конкретные нормы Устава, подтверждающие эту мысль, в диссертации нет, ссылок на законодательство Франции тех лет – тоже. Между тем в современных литературных источниках, специально посвященных этой проблеме, применительно к Российской империи утверждается прямо противоположное: приговоры, постановленные на основании вердикта присяжных, пересмотру в апелляционном порядке по Уставу уголовного судопроизводства 1864 г. не подлежали [7]. Более того, И.Я. Фойницкий в годы действия Устава, проводя разграничение суда присяжных и суда шеффенов (и любых его подобий в разных странах континентальной Европы), в качестве одного из разграничительных признаков называл как раз невозможность апелляционного пересмотра приговора, постановленного с участием присяжных заседателей [8, с. 134–135]. Именно с этих позиций оценивалось в специальной литературе российское законодательное новшество 2010 г. об апелляционном пересмотре приговоров современного российского суда с участием присяжных заседателей, в том числе и автором настоящей статьи [9].

В той части исследования, которую диссертант называет сравнительно-правовой, им используются исключительно заимствованные русскоязычные тексты, сами же законы Германии, Франции и других государств не анализируются, точные цитаты на языках оригиналов не приводятся. Без достаточных

оснований и без каких-либо оговорок автор называет французских ассизов [6, с. 18] и германских шеффенов [6, с. 28] присяжными, хотя классический суд присяжных с самостоятельным решением их коллегией вопроса о доказанности виновности подсудимого в Германии ликвидирован в конце 1920-х годов, во Франции – фактически в 1940 г., с началом гитлеровской оккупации, а юридически – сразу по окончании Второй мировой войны. Отчасти сохранившиеся в законах этих стран термины не отражают реального положения вещей, а потому могут ввести исследователя в заблуждение, особенно если он анализирует не текст самого закона, а чей-то его русскоязычный пересказ.

Такая же терминологическая путаница прослеживается и на следующем примере.

В кандидатской диссертации, посвященной весьма интересной межотраслевой уголовно-правовой и уголовно-процессуальной проблеме назначения наказания судом с участием присяжных заседателей [10], сформулирована одна весьма неординарная идея – о необходимости создания в России судов присяжных, специализирующихся на рассмотрении уголовных дел о преступлениях несовершеннолетних и в отношении них [10, с. 8, 46], с авторским указанием «по примеру Германии» [10, с. 46]. Последняя оговорка выглядит несколько странно после довольно подробного повествования в этой же работе о постепенной ликвидации в Германии в XX в. классической формы суда присяжных (с автономным от профессионального судьи решением коллегии непрофессиональных судей вопроса о виновности) и замене его традиционным для Германии судом шеффенов, принимающих решения в единой коллегии с профессиональным судьей [10, с. 41]. Как уже отмечалось, сохранение в германском законодательстве термина *Schwurgericht* (*Schwur* – тайна, присяга; *Gericht* – суд), наряду с традиционным для Германии *Schöffengericht* (*Schöffe* – судебный заседатель, которого в русифицированном варианте принято называть шеффеном), не означает сохранения или возрождения суда присяжных как такового. Сам факт сохранения в законе термина *Schwurgericht* ничего в этом плане не меняет, ибо к присяге

приводятся любые народные представители в правосудии. То, о чем пишет диссертант применительно к Германии, есть современный германский вариант ювенальной юстиции, который к суду присяжных в его классическом понимании никакого отношения не имеет. А.С. Шайхутдинова сама же пишет: «Шеффенами по делам несовершеннолетних назначаются лица, имеющие опыт работы с молодежью» [10, с. 41]. Присяжные, как известно, – это не шеффены, они не назначаются, а отбираются методом случайной выборки (по жребию). Это относится к числу общепринятых, классических сущностных признаков суда присяжных, отличающих эту форму отправления правосудия и участия в нем «народного элемента» от всех других форм [8, с. 146]. К тому же напомним, что в Испании, как было указано, суд присяжных в специализированных судах, ориентированных на конкретные социальные группы (женщин и несовершеннолетних), не действует. Думается, что не случайно: в таких судах весьма затруднительно, а скорее, и вовсе невозможно методом случайной выборки отобрать непредвзятую коллегию присяжных.

В использовании иноязычных юридических терминов от исследователей требуется особая грамматическая аккуратность.

В одном обстоятельном монографическом труде о досудебном производстве по уголовным делам применительно к современной Германии абсолютно правильно с юридической точки зрения утверждается следующее: «прокурор является как бы "хозяином", "главным распорядителем" досудебного производства (как говорят немецкие процессуалисты, *herr des ermittelungsverfahren*)» [11, с. 19]. Орфография цитируемого источника здесь воспроизведена в точности по особой причине. Бесспорно ценная и уместная характеристика германского «прокурорского дознания», или «полицейского дознания под усиленным прокурорским надзором», как его называют в русскоязычной научной литературе, делает особенно досадной одну сугубо лингвистическую неточность: **в немецком языке все существительные пишутся с заглавной буквы**. Из трех слов в приведенной цитате существительных два – Herr (буквально – господин, хо-

зяин) и Ermittlungsverfahren (буквально – процесс расследования) – и есть определенный артикль родительного падежа des, который один только и должен писаться со строчной буквы. Эта особенность письменного немецкого языка имеет давнюю и богатую историю, в которой нашлось место и первому переводу Библии на немецкий язык Мартина Лютера (XVI в.), и трудам самых известных германских филологов – Иоганна Готтшеда (XVIII в.) и Конрада Дудена (XIX–XX вв.). Однако в наше время вопрос о таком написании имен существительных относится к начальному уровню школьной программы по немецкому языку и предметом научных споров не является. От дальнейших комментариев воздержимся, отметив лишь, что приведенный случай неправильного написания немецких существительных, к сожалению, не единичный и встречается в других, очень добротных, российских научных трудах [12, с. 22].

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Сформулируем краткие итоговые выводы.

1. Уголовно-процессуальная компаративистика – необходимая и полезная часть научных исследований, позволяющая выявлять, решать и прогнозировать проблемы развития любой национальной системы уголовного процесса и ее взаимодействия с правовыми системами других государств.

2. Качественная уголовно-процессуальная компаративистика предполагает сравнительный анализ иностранного законодательства и литературных источников на языке оригинала, она максимально свободна от идеологических штампов, искажающих смысл иностранных правовых и литературных источников.

3. Подмена объективных сравнительно-правовых исследований субъективным приспособлением авторского изложения содержания иностранных правовых и литературных источников к решению конъюнктурных авторских задач чревата как искажением собственных авторских представлений о правовой реальности, так и введением в заблуждение широкой читательской аудитории.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози ; пер. с фр. В.А.Туманова. – Москва : Международные отношения, 1999. – 400 с.
2. Головкин Л.В. Государство и его уголовное судопроизводство : монография / Л.В. Головкин. – Москва : Городец, 2022. – 464 с.
3. Юришина Е.А. Суд присяжных в Испании: историческая ретроспектива, предпосылки возрождения и некоторые отличительные особенности / Е.А. Юришина // Вопросы российского и международного права. – 2020. – Т. 10, № 3А. – С. 87–98.
4. Трефилов А.А. Десять особенностей института доказательств в уголовном процессе Швейцарии: сравнительно-правовой анализ / А.А. Трефилов // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2017. – № 5. – С. 110–115.
5. Куликов М.А. Меры пресечения по законодательству Российской Федерации и иных государств романо-германской правовой семьи (континентальной системы права) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / М.А. Куликов. – Москва, 2020. – 230 с.
6. Везденев К.Е. Апелляционное обжалование приговоров: проблемы подготовки и оценки жалоб и представлений : дис. ... канд. юрид. наук : 5.1.4 / К.Е. Везденев. – Тюмень, 2022. – 230 с.
7. Камнев А.С. Пересмотр не вступивших в законную силу приговоров, постановленных судом с участием присяжных заседателей, в России: традиция и международные стандарты уголовного правосудия / А.С. Камнев // Вестник Томского университета. – 2015. – № 391. – С. 160–166.
8. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства / И.Я. Фойницкий. Санкт-Петербург, 1996. – Т. 1. – 594 с.
9. Тарасов А.А. Об апелляционном пересмотре решения суда присяжных / А.А. Тарасов // Уголовное судопроизводство. – 2011. – № 3. – С. 18–20.
10. Шайхутдинова А.С. Особенности назначения наказания при рассмотрении дела с участием присяжных заседателей : дис. ... канд. юрид. наук : 5.1.4 / А.С. Шайхутдинова. – Нижний Новгород, 2022. – 226 с.
11. Россинский С.Б. Досудебное производство по уголовному делу: сущность и способы собирания доказательств : монография / С.Б. Россинский. – Москва : Норма, 2021. – 408 с.
12. Вилкова Т.Ю. Принцип участия граждан в осуществлении правосудия в уголовном судопроизводстве : монография / Т.Ю. Вилкова, С.А. Насонов. – Москва : Юрайт, 2018. – 261 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Тарасов Александр Алексеевич – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права и процесса Института права.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Tarasov Aleksandr Alekseyevich – Doctor of Law, Professor, Head of the Chair of Criminal Law and Procedure of the Institute of Law.

Статья поступила в редакцию 14.01.2024; одобрена после рецензирования 25.01.2024; принята к публикации 30.01.2024. The article was submitted 14.01.2024; approved after reviewing 25.01.2024; accepted for publication 30.01.2024.

REFERENCES

1. David R., Joffre-Spinosi C. Basic legal systems of our time. Moscow, Mezhdunarodnye otnosheniya Publ., 1999. 400 p.
2. Golovko L.V. The state and its criminal proceedings. Moscow, Gorodec Publ., 2022. 464 p.
3. Yurishina E.A. Jury trial in Spain: historical review, revival of institute and some distinctive features. *Voprosy rossijskogo i mezhdunarodnogo prava = Matters of Russian and International Law*, 2020, vol. 10, iss. 3A, pp. 87–98. (In Russian).
4. Trefilov A.A. Top ten features of the evidence institute in Swiss criminal process: a comparative study. *Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya = Journal of Foreign Legislation and Comparative Law*, 2017, no. 5, pp. 110–115. (In Russian).
5. Kulikov M.A. Preventive measures under the legislation of the Russian Federation and other states of the Romano-Germanic legal family (continental system of law). *Cand. Diss.* Moscow, 2020. 230 p.
6. Vezdenev K.E. Appeal against sentences: problems of preparing and evaluating complaints and submissions. *Cand. Diss.* Tyumen, 2022. 230 p.
7. Kamnev A.S. Review of an otherwise final jury trial decision: legal tradition and international law standards of criminal justice. *Vestnik Tomskogo universiteta = Tomsk State University Journal*, 2015, no. 391, pp. 160–166. (In Russian).
8. Foinitsky I.Ya. Course of criminal proceedings. Saint Petersburg, 1996. Vol. 1. 594 p.
9. Tarasov A.A. On the appellate review of a jury verdict. *Ugolovnoe sudoproizvodstvo = Criminal Judicial Proceeding*, 2011, no. 3, pp. 18–20. (In Russian).
10. Shaikhutdinova A.S. Peculiarities of sentencing when considering a case with the participation of jurors. *Cand. Diss.* Nizhny Novgorod, 2022. 226 p.
11. Rossinsky S.B. Pre-trial proceedings in a criminal case: the essence and methods of collecting evidence. Moscow, Norma Publ., 2021. 408 p.
12. Vilkova T.Yu., Nasonov S.A. The principle of citizen participation in the administration of justice in criminal proceedings. Moscow, Yurajt Publ., 2018. 261 p.

Научная статья
УДК 343.14
DOI 10.33184/pravgos-2024.1.18

Original article

ХАЛИКОВ Аслям Наилевич
Уфимский университет науки и технологий,
Уфа, Россия;
e-mail: han010@yandex.ru

KHALIKOV Aslyam Nailevich
Ufa University of Science and Technology,
Ufa, Russia.

ИНСТИТУТ НЕГЛАСНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ЗАКОНЕ РОССИИ И СТРАН БЛИЖНЕГО ЗАРУБЕЖЬЯ (СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ)

THE INSTITUTE OF COVERT INVESTIGATIVE ACTIONS IN THE CRIMINAL PROCEDURE
LAW OF RUSSIA AND IN NEIGHBORING COUNTRIES (COMPARATIVE LEGAL RESEARCH)

Аннотация. В статье дается обзор и сравнительный анализ негласных следственных действий, которые предусмотрены уголовно-процессуальным законодательством стран ближнего зарубежья. Рассматриваются виды и система негласных следственных действий, основания и процедура их проведения, а также критерии процессуальной доказательственной оценки результатов таких действий. Цель работы – установление эффективности закрепления в уголовно-процессуальном законе негласных следственных действий, которые в своей основе исходят из оперативно-розыскных мероприятий. При подготовке статьи использован сравнительно-правовой метод исследования нормативных актов России и зарубежных стран. Сделан вывод о необходимости введения института негласных следственных действий в уголовно-процессуальное законодательство для эффективной борьбы с преступностью, использования результатов негласных следственных действий в доказывании при обязательном соблюдении прав и свобод человека. Российская уголовно-процессуальная наука также должна начать разработку негласных следственных действий для их включения в УПК РФ.

Ключевые слова: доказывание, негласные следственные действия, следственные действия, оперативно-розыскная деятельность, оценка доказательств, права человека, уголовно-процессуальный закон

Для цитирования: Халиков А.Н. Институт негласных следственных действий в уголовно-процессуальном законе России и стран ближнего зарубежья (сравнительно-правовое исследование) / А.Н. Халиков. – DOI 10.33184/pravgos-2024.1.18 // Правовое государство: теория и практика. – 2024. – № 1. – С. 142–150

Abstract. The article gives an overview and comparative analysis of covert investigative actions, which are provided by the criminal procedure legislation of neighboring countries. The article considers the types and system of covert investigative actions, the grounds and procedure for their conduct, as well as criteria for procedural evidentiary evaluation of the results of such actions. The purpose of the work is to establish the effectiveness of the inclusion of covert investigative actions in the law of criminal procedure, which are based on operational and investigative measures. The article uses the comparative legal method of studying legal acts of Russia and foreign countries. It is concluded that it is necessary to introduce the institute of covert investigative actions into criminal procedure legislation in order to effectively combat crime, to use the results of covert investigative actions in evidence, while always respecting human rights and freedoms. The Russian criminal procedure science should also develop covert investigative actions for their inclusion in the Criminal Procedure Code of the Russian Federation.

Keywords: evidence, covert investigative actions, investigative actions, operational investigative activities, evaluation of evidence, human rights, criminal procedure law

For citation: Khalikov A.N. The institute of covert investigative actions in the criminal procedure law of Russia and in neighboring countries (comparative legal research). *Pravovoe gosudarstvo: teoriya i praktika = The Rule-of-Law State: Theory and Practice*, 2024, no. 1, pp.142–150 (In Russian). DOI 10.33184/pravgos-2024.1.18.

ВВЕДЕНИЕ

В уголовно-процессуальных законах многих государств постсоветского пространства появился новый институт специальных негласных, или тайных, следственных действий. По своему содержанию и специфичным названиям негласные следственные действия во многом сходны с оперативно-розыскными мероприятиями, однако проводятся только по возбужденным уголовным делам, а следовательно, в процессе предварительного расследования. При этом результаты таких негласных действий имеют силу доказательств наравне с другими доказательствами по уголовному делу. Тем самым проведение негласных следственных действий в процессуальном плане рассматривается, как правило, наряду с производством типичных следственных действий.

В УПК РФ процессуального института скрытых следственных действий нет, и ряд ученых выступают против его введения [1, с. 137–142]. При этом наличие таких следственных действий, как контроль и запись телефонных и иных переговоров (ст. 186 УПК РФ) и получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами (ст. 186-1 УПК РФ), которые трансформировались из оперативно-розыскной деятельности, показывает определенную тенденцию к формированию системы негласных действий и в УПК РФ [2, с. 235–239]. Разумеется, сходство подобных действий с оперативно-розыскными мероприятиями и их закрепление в нормах УПК имеет как положительные, так и негативные стороны, проявляющиеся в основном при использовании полученной информации в качестве доказательств и их дальнейшей оценке в ходе судебного производства. Однако наличие современных технических возможностей, с одной стороны, и все более изощренные способы совершения преступлений, например, в виртуальном пространстве – с другой, диктуют необходимость пересмотра старых подходов к производству всем нам привычных следственных действий, проводящихся в гласном порядке.

В этой связи необходимо выделить и рассмотреть отражение норм, регулирующих производство негласных следственных действий,

в уголовно-процессуальном законе России и ряда зарубежных стран, в частности постсоветского пространства. Подобный сравнительный анализ необходим для установления возможности оптимального упорядочения и применения в уголовном судопроизводстве специальных следственных мер, используемых исключительно следственными органами в режиме нелегальной деятельности. Иными словами, необходимо установить, возможно ли в уголовно-процессуальном законодательстве регламентировать проведение негласных следственных действий, сходных с оперативно-розыскными мероприятиями, без существенного ущерба для задач уголовного судопроизводства, в том числе прав и интересов его участников.

НОРМЫ О НЕГЛАСНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЯХ В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ КОДЕКСАХ РОССИИ И СТРАН БЛИЖНЕГО ЗАРУБЕЖЬЯ

Классическое разделение уголовного процесса и оперативно-розыскной деятельности (сыск, полицейское дознание) позволяло до начала XXI в. только упоминать в уголовно-процессуальном законе о существовании негласных мер оперативной работы. Такой порядок минимального регламентирования негласных действий в УПК сохранился и сегодня в России и в ряде других стран. Разумеется, в этих условиях отсутствует и какое-либо нормативное закрепление неких тайных следственных действий в уголовно-процессуальном законе.

В то же время интегрирующие начала уголовного процесса и оперативно-розыскной деятельности привели к тому, что технические методы оперативно-розыскной деятельности были регламентированы в УПК РФ в ст. 186 о контроле и записи телефонных и иных переговоров и в ст. 186-1 о получении информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами. Как известно, названные следственные действия проводятся без информирования заинтересованных лиц, с санкции суда и часто их исполнение следователь поручает оперативно-розыскным органам. В определенной степени данные следственные действия напо-

минают негласные следственные действия или оперативно-розыскные мероприятия, поскольку происходит накопление огромного объема информации в виде записи телефонных переговоров, абонентских соединений, проводящихся в течение сравнительно долгого времени и в отношении неограниченного круга граждан, когда абонент ведет переговоры с другими лицами [3, с. 163–173]. В свою очередь, это требует конспиративных методов следственной деятельности и нередко тесного взаимодействия с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность [4, с. 99–100].

Прослушивание и запись телефонных и иных переговоров – единственное следственное действие, носящее, как правило, в течение долгого времени негласный характер, регламентировано УПК стран ближнего зарубежья: ст. 214 УПК Республики Беларусь, ст. 259 УПК Азербайджанской Республики, ст. 169–171 УПК Республики Узбекистан, ст. 283–284 УПК Туркменистана, ст. 196 УПК Республики Таджикистан. Основания, порядок и использование результатов прослушивания телефонных и иных переговоров в названных странах сходно с УПК РФ и примерно совпадает в УПК всех перечисленных государств.

В то же время в ряде других стран создан уголовно-процессуальный институт негласных следственных действий, которому посвящены отдельные разделы УПК. Данные разделы можно анализировать только в сравнении с оперативно-розыскной деятельностью, поскольку практически ничего общего с «классическими» следственными действиями исследуемые негласные следственные действия не имеют.

Общим основанием возникновения института негласных следственных действий, опосредованно излагаемом в нормах УПК, является невозможность только открытыми следственными действиями бороться с преступностью и достигать целей уголовного судопроизводства. Именно из такого активного или более наступательного отношения к борьбе с преступностью в уголовно-процессуальном законе возникли нормы, регулирующие негласные следственные действия, которые структурно сформировались в довольно системные правовые институты.

Одной из первых такой подход предприняла Украина в УПК от 13 апреля 2012 г., где был введен новый процессуальный институт – «Негласные следственные действия», предусмотренный гл. 21, оцениваемый рядом ученых как передовой опыт борьбы с преступностью [5, с. 151–155]. В данной главе в ст. 246–275 определяются следующие негласные, или розыскные, следственные действия: аудио-, видеоконтроль лица; наложение ареста на корреспонденцию; осмотр и выемка корреспонденции; снятие информации с электронных коммуникационных сетей; снятие информации с электронных информационных систем; обследование публично недоступных мест, жилья или иного владения лица; установление местонахождения радиооборудования (радиоэлектронного средства); наблюдение за лицом, вещью или местом; мониторинг банковских счетов; аудио-, видеоконтроль места; контроль за совершением преступления (проводимый в формах контролируемой поставки, контролируемой и оперативной закупки, специального следственного эксперимента, имитации обстановки преступления); выполнение специального задания по раскрытию преступной деятельности организованной группы или преступной организации; негласное получение образцов, необходимых для сравнительного исследования; использование конфиденциального сотрудничества.

Фактически в названных нормах УПК Украины приведен весь перечень оперативно-розыскных мероприятий для получения любой скрытой информации. И даже конфиденциальное сотрудничество стало регулироваться уголовно-процессуальным законом, что является нонсенсом с точки зрения основных положений уголовного процесса.

Аналогичный раздел имеется в УПК Республики Казахстан от 4 июля 2014 г., именуемый так же – «Негласные следственные действия» (гл. 30), где перечислены и описаны следующие виды негласных следственных действий: негласные аудио- и (или) видеоконтроль лица или места; негласные контроль, перехват и снятие информации, передающейся по сетям электрической (телекоммуникационной) связи; негласное получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами; негласное снятие

информации с компьютеров, серверов и других устройств, предназначенных для сбора, обработки, накопления и хранения информации; негласный контроль почтовых и иных отправлений; негласные проникновение и (или) обследование места; негласное наблюдение за лицом или местом; негласный контрольный закуп. Как оценивают ученые, институт негласных следственных действий в Казахстане имеет постоянную тенденцию к совершенствованию в целях активной борьбы с преступлениями [6, с. 215; 7, с. 229–236].

УПК Кыргызской Республики, принятый 28 октября 2021 г., в гл. 31 регламентировал проведение следующих специальных следственных действий: наложение ареста на почтово-телеграфные отправления и их осмотр и (или) выемка; прослушивание переговоров; получение информации о соединениях между абонентами и абонентскими устройствами или о местоположении абонентского устройства; снятие информации с компьютеров, серверов и других устройств; аудио-, видеоконтроль лица или места; наблюдение за лицом или местом; проникновение и обследование нежилого помещения или иного недвижимого имущества, находящегося во владении или распоряжении лица; получение образцов для сравнительного исследования в целях производства экспертизы; внедрение в преступную среду и (или) имитация преступной деятельности; контролируемая поставка; контрольный закуп.

Как видим, негласные следственные действия в УПК Кыргызстана имеют определенное смещение с традиционными следственными действиями.

Прибалтийские государства тоже ввели институт негласных действий в действующие УПК. Так, УПК Эстонской Республики 1 января 2013 г. ввел гл. 3-1, именуемую «Оперативно-розыскные мероприятия», что, думается, более точно отражает фактическую характеристику негласных следственных действий. В данной главе регламентировано проведение следующих оперативно-розыскных мероприятий, сходных с перечисленными тайными следственными действиями в других странах: тайное наблюдение за лицом, предметом или местностью; тайный сбор сравнительного материала и проведение его первичных исследова-

ний; тайный досмотр и тайная подмена предмета; тайный досмотр почтового отправления; тайные прослушивание и просмотр информации; имитация преступления; использование полицейского агента.

СЛЕДУЕТ ОТМЕТИТЬ, ЧТО УПК ЛАТВИИ И ЛИТВЫ ТАКЖЕ ДОПУСКАЮТ НЕГЛАСНЫЕ СЛЕДСТВЕННЫЕ МЕРОПРИЯТИЯ

Широкий спектр тайных следственных действий есть и в гл. 16-1 УПК Грузии от 9 октября 2009 г.: скрытое прослушивание и запись телефонной коммуникации; снятие и фиксация информации с канала связи (путем подсоединения к средствам связи, компьютерным сетям, линейным коммуникациям и стационарной аппаратуре), с компьютерной системы (как непосредственно, так и дистанционно) и установка с указанной целью в компьютерную систему средств соответствующего программного обеспечения; определение геолокации в реальном времени; контроль почтовых отправлений и телеграфных сообщений; скрытая видеозапись или (и) аудиозапись, фотосъемка; электронное слежение при помощи технических средств.

В ч. 5 ст. 133 УПК Республики Молдовы от 14 марта 2003 г. предусмотрено 14 специальных розыскных мероприятий, общее содержание которых особо не отличается от норм УПК приведенных государств.

Тем самым мы видим два основных направления отражения норм, регулирующих производство негласных следственных действий, в уголовно-процессуальном законе России и соседних государств: одни из них, как и Россия, не стали вводить в УПК специальный институт негласных действий, связанный больше с мероприятиями оперативно-розыскного характера, другие государства ввели в уголовный процесс меры негласной процессуальной работы, а фактически оперативно-розыскной деятельности, закрепив их в форме особых специальных следственных действий. При этом если в УПК Эстонии или УПК Молдовы подобные мероприятия названы оперативно-розыскными или розыскными, то УПК Украины, Казахстана, Кыргызстана и Грузии называют их следственными действиями, хотя и с различной оценкой их результатов в уголовном судопроизводстве.

В то же время нельзя не отметить и односторонний положительный эффект от включения тайных следственных действий в УПК названных государств по сравнению, допустим, с действующим оперативно-розыскным законодательством. Положительным началом является то, что в ст. 6 российского закона «Об оперативно-розыскной деятельности» только перечислены наименования 15 оперативно-розыскных мероприятий, без детального регламентирования их содержания. А в УПК рассматриваемых стран все тайные следственные действия, схожие с оперативно-розыскными мероприятиями, раскрыты детально, с условиями их проведения и описанием правил их производства. В таком открытом изложении сущности негласных следственных действий в УПК они действительно приобретают правовой характер, более допустимый для их активного использования в следственной практике и в доказывании.

Структура и содержание норм о специальных следственных действиях в уголовно-процессуальном законе зарубежных стран. Содержание разделов УПК Казахстана, Кыргызстана, Эстонии, Украины, Грузии Молдовы и ряда других стран, посвященных специальным негласным следственным действиям, показывает развернутое построение механизма их проведения в процессе досудебного производства, образуя практически новый институт в уголовном судопроизводстве. Началом правового механизма рассматриваемого института являются основания производства специальных действий, далее описываются субъекты исполнения негласных следственных действий, особые условия их проведения, виды санкционирования отдельных действий или мероприятий, правила фиксации результатов мероприятий в уголовном судопроизводстве и нормы, регулирующие условия их использования в системе доказывания.

Согласно УПК Республики Казахстан негласные следственные действия проводятся для выяснения обстоятельств, подлежащих доказыванию, когда сведения о фактах необходимо получить, не информируя заинтересованных лиц. Поручение о проведении названных негласных действий дает должностное лицо досудебного органа подразделения правоохранительных или специальных государствен-

ных органов. Ряд таких действий, затрагивающих конституционные права, проводятся с разрешения следственного судьи на основании мотивированного постановления лица, осуществляющего досудебное расследование, либо иных должностных лиц. Подлежащее санкционированию негласное следственное действие проводится в срок не более тридцати суток. По завершении проведения негласного следственного действия все имеющие значение для дела материалы, полученные в ходе его проведения, с соблюдением конфиденциальности передаются сопроводительным письмом органу досудебного расследования. Все перечисленные действия детально расписаны в соответствующей главе УПК Казахстана, что составляет и определенные гарантии соблюдения прав и свобод человека [8, с. 36–41].

Порядок проведения специальных следственных действий, изложенный в УПК Кыргызской Республики, не имеет существенных различий с УПК Казахстана. В то же время если в УПК Казахстана негласные следственные действия имеют право проводить в основном специальные правоохранительные органы, то УПК Кыргызстана такое право также предоставлено следователю или он вправе это поручить специальным правоохранительным органам по расследуемому им уголовному делу.

Структура гл. 21 УПК Украины, посвященная негласным следственным действиям, в целом сходна с УПК Казахстана и Кыргызстана по основаниям их проведения, основной роли следователя при инициировании таких действий, а также роли судьи в даче санкций на ряд негласных следственных действий. В то же время в отличие от статуса прокурора в России, который фактически ограничен в осуществлении надзора за расследованием уголовного дела, органы прокуратуры по УПК Украины, как и в других соседних государствах, играют сильнейшую роль по контролю и надзору за проведением негласных следственных действий. С прокурорами согласовываются все негласные следственные действия, а при контроле совершения преступления только прокурор дает санкцию на проведение этого негласного следственного действия. Проводить негласные следственные (розыскные) действия имеет право следователь или по его поручению уполномоченные оперативные подразделения правоохранительных органов.

Существенно не отличается и порядок проведения оперативно-розыскных мероприятий согласно УПК Эстонии, где на ряд оперативно-розыскных мероприятий разрешение выдается следственным судьей, а на иные – и прокурором. Разумеется, прокуратура осуществляет полный надзор за проведением оперативных мероприятий. В УПК Эстонии регламентированы также правила использования полицейского агента для получения информации, что является новшеством в сфере негласных следственных действий [9, с. 72–74]. Письменное разрешение на использование до шести месяцев агента полиции дает прокуратура.

В УПК Грузии более четко и развернуто прописаны принципы проведения тайных следственных действий. В частности, в ст. 143-2 определено, что тайное следственное действие проводится, только когда это необходимо для достижения легитимной цели в демократическом обществе – обеспечения национальной или общественной безопасности, предотвращения беспорядков или совершения преступления, защиты интересов экономики либо прав и свобод других лиц. Тайное следственное действие является необходимым в демократическом обществе, если его производство вызвано неотложной общественной необходимостью и оно является соответствующим и пропорциональным средством достижения легитимной цели. Тайное следственное действие может проводиться только в случае, когда получить доказательства, имеющие существенное значение для следствия, иными средствами невозможно либо это потребует неоправданно больших усилий. Пределы (интенсивность) производства тайного следственного действия должны быть пропорциональны его легитимной цели.

Согласно УПК Грузии санкцию на проведение тайных следственных действий выдает исключительно судья, а в безотлагательных случаях – прокурор. Интересно, что контроль и надзор за производством тайных следственных действий осуществляет Служба защиты персональных данных в соответствии с Законом Грузии «О защите персональных данных».

ОЦЕНКА РЕЗУЛЬТАТОВ НЕГЛАСНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ В СИСТЕМЕ ДОКАЗЫВАНИЯ В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ЗАКОНЕ

Несмотря на то что институты негласных следственных действий сконструированы в УПК зарубежных стран наравне с типичными следственными действиями, их процессуальная оценка в качестве доказательств в уголовном процессе имеет свои особенности, определяемые в каждом случае индивидуально. Тем самым правоприменитель должен всегда учитывать особенности производства и доказательственной оценки негласных следственных действий, даже если это не отмечено в уголовно-процессуальном законе. Дело в том, что такие негласные действия нередко проводятся оперативными работниками с секретной технической фиксацией результатов и без определенных гарантий соблюдения прав и интересов участников уголовного судопроизводства. В то же время включение результатов негласных следственных действий в общую систему доказывания ведет к необходимости оценивать всю совокупность полученных доказательств по уголовному делу с соответствующей процедурой их исследования и проверки.

Согласно ст. 239 УПК Казахстана результаты негласных следственных действий оцениваются по обычным правилам оценки доказательств, предусмотренным ст. 25 и 125. В то же время УПК Казахстана предусматривает не характерное для УПК РФ понятие «исследование доказательств», которое включает анализ полученного доказательства, его сопоставление с другими доказательствами, собирание для их проверки дополнительных доказательств, проверку источников получения доказательств. По отношению к результатам негласных следственных действий протоколы их исследования, звукозаписи и записи изображений, фотографии, другие зафиксированные с помощью научно-технических средств результаты, изъятые предметы и документы или их копии используются в доказывании наравне с доказательствами, полученными в результате следственных действий. В то же время, если в доказывании используются тай-

но зафиксированные высказывания или действия какого-либо лица, это лицо обязательно должно быть об этом допрошено, что составляет обычную процедуру проверки негласных процессуальных действий.

Как и по УПК Казахстана, согласно ст. 228 УПК Кыргызстана протоколы специальных следственных действий, видео- и аудиозапись, фотосъемка, другие зафиксированные с помощью технических средств результаты, изъятые предметы и документы или их копии используются в доказывании на тех же основаниях, что и результаты других следственных действий. Лица, которые проводили специальные следственные действия или были привлечены к их проведению, могут быть допрошены в качестве свидетелей. Может иметь место допрос и других участников уголовного дела.

Согласно ст. 256 УПК Украины результаты негласных следственных действий рассматриваются наравне с другими доказательствами. В этом случае протоколы о проведении негласных следственных (розыскных) действий, аудио- или видеозаписи, фотоснимки, другие результаты, полученные с применением технических средств, изъятые во время их проведения вещи и документы или их копии могут использоваться в доказывании на тех же основаниях, что и результаты проведения других следственных (розыскных) действий. При этом согласно ст. 94 УПК Украины должностные лица следственных органов, прокурор, судья оценивают каждое доказательство с точки зрения принадлежности, допустимости, достоверности, а совокупность собранных доказательств – с точки зрения достаточности и взаимосвязи для принятия соответствующего процессуального решения. Ни одно доказательство не имеет заранее установленной силы.

УПК Эстонии, в отличие от рассмотренных нормативных актов, не содержит нормы о доказательственной оценке результатов оперативно-розыскных мероприятий. Они оцениваются в общем порядке, что предусмотрено ст. 61 УПК Эстонии, указывающей, что ни одно доказательство не имеет заранее установленной силы. Суд оценивает доказательства в их совокупности согласно своему внутреннему убеждению. В то же время, согласно ст. 63 УПК Эстонии о видах доказательств, к ним относятся протокол или видеозапись следственного действия, судебного заседания и опера-

тивно-розыскного мероприятия, а также иной документ, фото- или киноматериал либо иной носитель информации. Нельзя не отметить правила, согласно которому для доказывания обстоятельств уголовного производства могут использоваться также доказательства, не перечисленные в излагаемой норме, за исключением случаев, когда речь идет о доказательстве, полученном преступным путем или путем нарушения основополагающего права. В определенном смысле указанное правило сходно с ч. 1 ст. 74 УПК РФ о расширительном понятии видов доказательств.

В УПК Грузии в разделе о тайных следственных действиях и в УПК Молдовы в разделе о специальной розыскной деятельности не содержится положений, предусматривающих особые правила оценки результатов названных негласных действий. Исходя из норм об общей оценке доказательств, результаты таких действий оцениваются наравне с другими доказательствами, включая и рассмотрение положений о недопустимых доказательствах.

Таким образом, в УПК названных стран ближнего зарубежья практически нет особых правил оценки специальных негласных следственных действий или действий оперативно-розыскного либо розыскного характера в качестве доказательств, хотя, как мы указали, в правоприменительной практике результаты негласных следственных действий подлежат более тщательному исследованию. В данном случае это принципиальное отличие от мер оперативно-розыскной деятельности (оперативно-розыскных мероприятий), которые в специальных законах об оперативно-розыскной деятельности не подлежат рассмотрению в качестве доказательств. Тем самым основания, применение и документальная фиксация специальных негласных следственных действий, содержащихся в рассматриваемых УПК, должны по своему значению и процессуальному оформлению исходить из их принадлежности к понятию доказательств со всеми вытекающими отсюда последствиями.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Из небольшого исследования о негласных следственных действиях, закрепленных в УПК рассмотренных государств, можно сделать следующие предварительные выводы.

1. Появление в уголовном судопроизводстве нового института негласных следственных действий стало объективной необходимостью в связи с интенсивно растущими преступлениями, совершаемыми с использованием электронных средств связи, международными организованными преступными группами, а также в связи с усиливающимися явлениями терроризма, коррупции, незаконного оборота наркотиков и оружия, военными преступлениями.

2. Уголовно-процессуальное закрепление института негласных следственных действий должно одновременно быть точно эффективным для борьбы с преступлениями и в максимальной степени учитывать права и интересы человека и гражданина.

3. Институт негласных следственных действий не должен подменять оперативно-розыскную деятельность и оперативно-розыскное законодательство [10, с. 44–45]. Необходимо учитывать, что негласные след-

ственные действия проводятся в рамках уголовного судопроизводства (стадии возбуждения уголовного дела и расследования уголовного дела), тогда как оперативно-розыскная деятельность производится до уголовного судопроизводства либо параллельно с досудебным и судебным производством.

4. Уголовно-процессуальная доказательственная оценка результатов негласных следственных действий проводится наравне с другими видами доказательств. Однако для особого исследования и проверки результатов названных негласных действий не исключается производство всей совокупности следственных и процессуальных действий, перечисленных в УПК.

5. Следует начать научную и практическую процессуальную разработку негласных следственных действий в УПК РФ с учетом особенностей национального уголовного судопроизводства [11, с. 81] и законодательства об оперативно-розыскной деятельности.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Россинский С.Б. Негласные способы собирания доказательств не соответствуют национальным подходам к концепции построения досудебного производства по уголовному делу / С.Б. Россинский // Государственная научно-техническая политика в сфере криминалистического обеспечения правоохранительной деятельности : сборник научных статей по материалам международной научно-практической конференции. – Москва : Академия управления МВД России, 2023. – С. 137–142.
2. Краснова В.Ю. К вопросу о соотношении негласных следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий / В.Ю. Краснова // Проблемы защиты прав: история и современность : материалы XVI Международной научно-практической конференции. – Санкт-Петербург, 2022. – С. 235–239.
3. Фадеева Ю.Р. Формирование следственных действий негласного характера в уголовно-процессуальном законодательстве России / Ю.Р. Фадеева // Вестник Восточно-Сибирского института МВД России. – 2022. – № 1 (100). – С. 163–173.
4. Костенко А.Б. О необходимости закрепления в Уголовно-процессуальном кодексе РФ негласных следственных действий / А.Б. Костенко // Юридическая наука. – 2020. – № 4. – С. 99–100.
5. Кузора С.А. Анализ особенностей производства негласных следственных действий по УПК Украины / С.А. Кузора // Гуманитарные чтения : материалы всероссийской научно-практической конференции. – Хабаровск, 2022. – С. 151–155.
6. Закен С.С. Использование результатов негласных следственных действий по уголовно-процессуальному законодательству Республики Казахстан / С.С. Закен // Человек. Социум. Общество. – 2023. – № 10. – С. 210–216.

REFERENCES

1. Rossinsky S.B. Covert methods of collecting evidence do not correspond to national approaches to the concept of building pre-trial proceedings in a criminal case. *State scientific and technical policy in the field of forensic support for law enforcement. Collection of scientific articles based on materials from the international scientific and practical conference*. Academy of Management of the Ministry of Internal Affairs of Russia Publ., 2023, pp. 137–142. (In Russian).
2. Krasnova V.Yu. On the issue of the relationship between covert investigative actions and operational investigative measures. *Problems of protection of rights: history and modernity. Materials of the XVI International Scientific and Practical Conference*. Saint Petersburg, 2022, pp. 235–239. (In Russian).
3. Fadeeva Ju.R. Formation of undercover investigative actions in the criminal procedure legislation of Russia. *Vestnik Vostochno-Sibirskogo instituta MVD Rossii = Vestnik of the East Siberian Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation*, 2022, no. 1 (100), pp. 163–173. (In Russian).
4. Kostenko A.B. On the need for attachment in the Criminal Procedure Code of Russia of unspoken investigative actions. *Yuridicheskaya nauka = Legal Science*, 2020, no. 4, pp. 99–100. (In Russian).
5. Kuzora S.A. Analysis of the peculiarities of undercover investigative actions under the Criminal Procedure Code of Ukraine. *Humanitarian readings. Materials of the All-Russian scientific and practical conference*. Khabarovsk, 2022, pp. 151–155. (In Russian).
6. Zaken S.S. Using the results of covert investigative actions under the criminal procedural legislation of the Republic of Kazakhstan. *Chelovek. Socium. Obshchestvo = Human. Society. Society*, 2023, no. 10, pp. 210–216. (In Russian).

7. Серик З.С. К вопросу об юридической определенности и эффективности негласных следственных действий в Республике Казахстан / З.С. Серик // Человек. Социум. Общество. – 2023. – № 12. – С. 229–236.

8. Бачурин С.Н. Законодательное совершенствование уголовно-процессуальных норм о негласных следственных действиях / С.Н. Бачурин // Наука. – 2020. – № 3 (66). – С. 36–41.

9. Медиев Р.А. Производство негласных следственных действий (сравнительный анализ законодательства Республики Казахстан и Республики Эстония) / Р.А. Медиев, Е.К. Санязова, А.А. Кызылходжаева // Мир закона. – 2023. – № 1-2 (249-250). – С. 72–74.

10. Татаринова Л.Ф. Проблемы определения правовой природы негласных следственных действий / Л.Ф. Татаринова, Ж.Б. Иванова // Education. Quality Assurance. – 2023. – № 4 (33). – С. 44–45.

11. Давыдов С.И. Негласные следственные действия: российский и зарубежный опыт правового регулирования / С.И. Давыдов // Российско-азиатский правовой журнал. – 2023. – № 4. – С. 77–81.

7. Serik Z.S. On the issue of legal certainty and effectiveness of covert investigative actions in the Republic of Kazakhstan. *Chelovek. Socium. Obshchestvo = Human. Society. Society*, 2023, no. 12, pp. 229–236. (In Russian).

8. Bachurin S.N. Legislative improvement of criminal procedure rules on secret investigative actions. *Nauka = Science*, 2020, no. 3 (66), pp. 36–41. (In Russian).

9. Mediyev R.A., Saniyazova E.K., Kyzylkhodzhaeva A.A. Production of secret investigative actions (comparative analysis of the legislation of the Republic of Kazakhstan and the Republic of Estonia). *Mir zakona = World of Law*, 2023, no. 1-2 (249-250), pp. 72–74. (In Russian).

10. Tatarinova L.F., Ivanova J.B. Problems of determining the legal nature of covert investigative actions. *Education. Quality Assurance*, 2023, no. 4 (33), pp. 44–45. (In Russian).

11. Davidov S.I. Secret investigative actions: Russian and foreign experience of legal regulation. *Rossiysko-aziatskiy pravovoj zhurnal = Russian-Asian Law Journal*, 2023, no. 4, pp. 77–81. (In Russian).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Халиков Аслям Наилевич – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры криминалистики Института права.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Khalikov Aslyam Nailevich – Doctor of Law, Professor, Professor of the Chair of Criminalistics of the Institute of Law.

Статья поступила в редакцию 25.01.2024; одобрена после рецензирования 08.02.2024; принята к публикации 08.02.2024. The article was submitted 25.01.2024; approved after reviewing 08.02.2024; accepted for publication 08.02.2024.

Научная статья
УДК 343.13
DOI 10.33184/pravgos-2024.1.19

Original article

ШАДРИН Виктор Сергеевич

Санкт-Петербургская академия Следственного
комитета Российской Федерации,
Санкт-Петербург, Россия;
e-mail: vikt-shadr@yandex.ru;
<https://orcid.org/0009-0003-3054-157X>

SHADRIN Viktor Sergeevich

St. Petersburg Academy of the Investigative
Committee of the Russian Federation,
Saint Petersburg, Russia.

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВА НА СВОБОДУ ПЕРЕДВИЖЕНИЯ ПРИ ЗАДЕРЖАНИИ ЛИЦА ПО ПОДОЗРЕНИЮ В СОВЕРШЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ (СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ)

ENSURING THE RIGHT TO FREEDOM OF MOVEMENT WHEN DETAINING
A CRIMINAL SUSPECT (COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS)

Аннотация. Задержание подозреваемого влечет за собой ограничение права личности на свободу передвижения, которое реально может начинаться с момента захвата лица на месте совершения преступления полицейскими или даже гражданами. УПК РФ для надлежащего обеспечения права на свободу передвижения предусмотрел в п. 11 и 15 ст. 5 необходимость исчисления срока задержания с момента фактического задержания, однако одновременно не ввел в УПК РФ соответствующую процедуру, вследствие чего указанные законоположения реально не работают. Поэтому требуется создание и использование уголовно-процессуального механизма, позволяющего исчислять срок задержания, предусмотренный Конституцией РФ, действительно с момента фактического задержания лица по подозрению в совершении преступления. При этом желательно учитывать опыт существования подобных механизмов в уголовно-процессуальном законодательстве зарубежных государств. Цель: выяснить причины существования в теории и практике российского уголовного судопроизводства проблем исчисления срока задержания лица по подозрению в совершении преступления с момента фактического задержания и обосновать возможные способы их устранения. В качестве методологической основы исследования использовался диалектический метод, а также методы сравнительного правоведения, историко-правовой, юридической интерпретации и логико-юридический. Результаты: установлена подоплека существования проблем исчисления срока задержания с момента фактического ограничения права лица на свободу передвижения, сопоставлены порядки исчисления срока задержания в России и зарубежных государствах, выдвинуты и обоснованы предложения по созданию уголовно-процессуального механизма надлежащего обеспечения права на свободу передвижения при задержании лица по подозрению в совершении преступления.

Abstract. The detention of a suspect entails restriction of the individual's right to freedom of movement, which may actually begin from the moment a person is seized at the crime scene by police officers or even citizens. In order to properly ensure the right to freedom of movement, the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation stipulated in paragraphs 11 and 15 of Article 5 the necessity to calculate the period of detention from the moment of actual detention, but at the same time did not introduce a corresponding procedure in the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation, as a result of which these legal provisions do not really work. It is therefore necessary to establish and use a criminal procedure mechanism that makes it possible to calculate the period of detention provided for by the Constitution of the Russian Federation from the moment of actual detention of a person on suspicion of committing a crime. It is desirable to take into account the experience of such mechanisms in the criminal procedure legislation of foreign states. Purpose: to find out the reasons for the existence of problems in the theory and practice of Russian criminal proceedings in calculating the period of detention of a criminal suspect from the moment of actual detention and substantiate possible ways to eliminate them. The dialectical method is used as a methodological basis of the research, as well as methods of comparative law, historical-legal, legal interpretation and logical-legal. Results: the article establishes the background of the problems of calculating the period of detention from the moment of actual restriction of a person's right to freedom of movement, it compares the procedures for calculating the period of detention in Russia and foreign countries. Proposals are made and substantiated for the establishment of a criminal procedure mechanism to ensure the right to freedom of movement when a criminal suspect is detained.

© Шадрин В.С., 2024

Ключевые слова: право каждого на свободу передвижения, задержание подозреваемого, процессуальные гарантии, проблемы уголовно-процессуального регулирования

Для цитирования: Шадрин В.С. Обеспечение права на свободу передвижения при задержании лица по подозрению в совершении преступления (сравнительно-правовой анализ) / В.С. Шадрин. – DOI 10.33184/pravgos-2024.1.19 // Правовое государство: теория и практика. – 2024. – № 1. – С. 151–160

Keywords: everyone's right to freedom of movement, detention of a suspect, procedural guarantees, problems of criminal procedure regulation

For citation: Shadrin V.S. Ensuring the right to freedom of movement when detaining a criminal suspect (comparative legal analysis). *Pravovoe gosudarstvo: teoriya i praktika* = *The Rule-of-Law State: Theory and Practice*, 2024, no. 1, pp. 151–160 (In Russian). DOI 10.33184/pravgos-2024.1.19.

ВВЕДЕНИЕ

Право на свободу передвижения – одно из основных личных прав человека и гражданина. Его признание, соблюдение и защита являются обязанностью правового государства во всех сферах деятельности его органов, включая уголовное судопроизводство, где возможна реализация различных принудительных мер, по сути своей всегда представляющих собой определенное ограничение прав личности. К их числу, безусловно, относится предпринимаемое в связи с возникшим в отношении лица подозрением в совершении преступления его задержание, применение которого связано с рядом теоретических и правоприменительных проблем, требующих разрешения.

ОСНОВАНИЯ, ЗНАЧЕНИЕ И ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВА НА СВОБОДУ ПЕРЕДВИЖЕНИЯ ЛИЦА, ЗАДЕРЖИВАЕМОГО В СВЯЗИ С ПОДОЗРЕНИЕМ В СОВЕРШЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

В соответствии с ч. 1 ст. 27 Конституции РФ каждый на территории России имеет право свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства. Вместе с тем права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ). Таким федеральным законом является основанный на Конституции УПК РФ, предусматривающий возможность в целях охраны и защиты конституционного строя, прав

и свобод человека и гражданина от преступных посягательств при осуществлении уголовного судопроизводства подвергать преследуемых за нарушения уголовного закона лиц мерам уголовно-процессуального принуждения, в том числе связанным с ограничением права на свободу передвижения. Указанные ограничения, исходя из ч. 1 ст. 1 УПК РФ, допустимы с обязательным учетом положений ч. 2 ст. 22 Конституции РФ, согласно которым арест, заключение под стражу и содержание под стражей допускаются только по судебному решению, а задержание как не терпящая отлагательства экстраординарная принудительная мера реагирования на выявление признаков причастности лица к совершению преступления может быть применено на строго ограниченный срок – не более 48 часов.

Установление столь короткого срока задержания призвано выступать в качестве законного средства минимизации возможного проявления неоправданного, произвольного принуждения в отношении подозреваемого лица в условиях отсутствия такой важной гарантии прав и свобод личности, как предшествующий судебный контроль правомерности применения данной меры принуждения. Однако реализация конституционного требования об ограничении задержания 48-часовым сроком в практике досудебного производства является проблематичной, а в теории уголовного процесса уже достаточно длительное время этот срок остается дискуссионным вследствие неоднозначной природы задержания и пробелов в правовой регламентации его применения.

Наиболее проблемным является определение момента, с которого начинается течение срока задержания. На первый взгляд, в уголовно-процессуальном законе вполне

недвусмысленно сказано, что задержание подозреваемого – мера процессуального принуждения, применяемая органом дознания, дознавателем, следователем на срок не более 48 часов с момента фактического задержания лица по подозрению в совершении преступления (п. 11 ст. 5 УПК РФ), а таковым моментом является «момент производимого в порядке, установленном настоящим Кодексом, фактического лишения свободы передвижения лица, подозреваемого в совершении преступления» (п. 15 ст. 5 УПК РФ). Но это именно только на первый взгляд. При более внимательном рассмотрении приведенных формулировок уголовно-процессуального закона в системном единстве их, как составных частей правового института задержания, с содержанием гл. 12 УПК РФ «Задержание подозреваемого», где данный институт преимущественно и располагается, возникает ряд вопросов, не находящихся однозначного ответа.

Дело в том, что порядок задержания, к которому отсылает п. 15 ст. 5 УПК РФ, предусматривает действия дознавателя и следователя при наличии регламентированных ст. 91 УПК РФ оснований задержания подозреваемого отнюдь не с момента фактического задержания лица по подозрению в совершении преступления, а только после доставления задержанного в орган дознания или к следователю (ст. 92 УПК РФ). Ничего о действиях по фактическому задержанию лица в связи с возникшим в отношении него подозрением при изложении данного порядка не сказано, как и о том, что такие действия могут предприниматься (и реально, как правило, предпринимаются) вовсе не следователями или дознавателями, а «простыми» полицейскими, служащими других правоохранительных органов и даже гражданами, в силу общественного долга берущими на себя ответственность за задержание возможного преступника. Тогда где же об этом говорится? Оказывается, нигде. Ни в других разделах уголовно-процессуального закона, ни в иных законодательных актах, в частности в КоАП РФ, ни в законах «О полиции», «О войсках национальной гвардии» и т. п., где на случай задержания подозреваемого упоминаются нормы, отсылающие к УПК РФ. По существу, деятельность, связанная с фактическим задержанием лица по подозрению в совершении преступления, оказалась в правовом вакууме, ничейной, или «серой», зоне,

что порождает различные суждения о ее характере, значении и результатах.

Еще в советскую эпоху российского уголовного процесса почти традиционным стало выделять в задержании две взаимосвязанные, но как бы относительно самостоятельные части – собственно процессуальную и непроцессуальную (предпроцессуальную). При этом процессуальное задержание, в отличие от непроцессуального, считалось допустимым исключительно после возбуждения уголовного дела. Так, А.А. Чувилев совершенно недвусмысленно разъяснял по данному поводу: «Отсутствие постановления о возбуждении дела означает, что задержание произведено незаконно» [1, с. 14]. В подобных случаях под задержанием подразумевался кратковременный арест лица в порядке ст. 122 УПК РСФСР с помещением его в изолятор временного содержания (ИВС). Предшествующие аресту действия по фактическому задержанию лица вполне могли совершаться до возбуждения уголовного дела и не принимались во внимание в качестве влекущих юридические последствия, поскольку считались непроцессуальными. Согласно устоявшимся представлениям об этом «задержание в процессуальном смысле следует отличать от задержания, которым обозначается фактическое ограничение свободы лица, сопряженное с физическим задержанием и доставлением последнего, например, в орган милиции и осуществляемое любым работником органа дознания, постовым или патрульным милиционером, членом ДНД, иными гражданами. Такое доставление является либо административным, либо общественным актом и не носит уголовно-процессуального характера» [2, с. 5], а раз так, то и не подлежит регулированию уголовно-процессуальным законом.

Вместе с тем, видимо, осознание как теоретиками, так и практиками того, что происходящее до «процессуального задержания» ограничение свободы передвижения данного лица в результате фактического (физического) задержания игнорировать сложно, привело к появлению половинчатой позиции, получившей закрепление в Положении о порядке кратковременного задержания лиц, подозреваемых в совершении преступлений, исходящей из целесообразности считать отправной точкой для исчисления срока задержания не начало пребывания задержанного в ИВС,

но и не начало его фактического задержания, а момент доставления лица в орган дознания или к следователю¹, на что практика расследования преступлений и стала безоговорочно ориентироваться.

Подобный подход и сейчас не утратил своего значения, воспринят и продолжен в исследованиях многих процессуалистов. Как утверждает О.И. Цоколова, «задержание подозреваемого является процессуальным действием с того момента, когда лицо доставлено к следователю (в орган дознания). Именно с этого момента начинается фактическое лишение подозреваемого свободы передвижения по процессуальным основаниям, именно с него следует исчислять срок задержания и указывать это время в протоколе задержания» [3, с. 26]. Сходного мнения придерживаются и другие авторы [4, с. 79]. По этому пути предпочитает идти и практика досудебного производства. В графе протокола задержания, предназначенной для отражения времени задержания, следователи и дознаватели вместо момента фактического задержания, как правило, фиксируют момент доставления заподозренного в орган предварительного следствия или дознания. При этом обращающиеся с жалобой в прокуратуру на подобную метаморфозу получают разъяснение: так и должно быть [5, с. 47].

В то же время существует и иная точка зрения, согласно которой все действия по ограничению права лица на свободу передвижения в связи с выяснением его причастности к совершению преступления изначально относятся к сфере уголовного процесса, поэтому нуждаются в урегулировании нормами уголовно-процессуального права, соответственно, «фактическое задержание лица по подозрению в совершении преступления и его доставление к месту производства предварительного расследования должны осуществляться в рамках уголовно-процессуальной юрисдикции уполномоченных лиц» [6, с. 11]. Исходя из того, что фактическое задержание является начальным этапом задержания процессуального, срок задержания подлежит исчислению с начала физического («уличного») задержания подозреваемого лица [7], что представляется более правильным, поскольку иначе во-

прос о времени ограничения права на свободу передвижения с момента фактического задержания лица до момента доставления оставляется целиком на усмотрение правоприменителя, следовательно, данное право нельзя считать обеспеченным в должной мере.

Чтобы попытаться сдвинуть обозначенную застаревшую и пока безрезультативную дискуссию с мертвой точки, памятуя известную аксиому о том, что «все познается в сравнении», попробуем обратиться к анализу правовой регламентации фактического задержания подозреваемого в зарубежных государствах.

ОСОБЕННОСТИ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВА НА СВОБОДУ ПЕРЕДВИЖЕНИЯ ЛИЦА, ПОДОЗРЕВАЕМОГО В СОВЕРШЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ, В ЗАРУБЕЖНЫХ ГОСУДАРСТВАХ

Прежде всего, видимо, стоит обратить внимание на особенности уголовно-процессуальной регламентации задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, в государствах ближнего зарубежья, поскольку они длительное время находились вместе с Россией в составе Советского Союза и их уголовно-процессуальные законы, как и УПК РСФСР, создавались на базе общих для них всех и России Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик.

Как показывает изучение уголовно-процессуального законодательства указанных государств, термин «фактическое задержание» в разной интерпретации и с изложением различных условий задержания используется, в частности, в УПК Азербайджанской Республики², УПК Республики Беларусь³, УПК Республики Казахстан⁴, УПК Республики Узбекистан⁵.

2 Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики от 14.07.2000 № 907-IQ [Электронный ресурс]. URL: https://continent-online.com/Document/?doc_id=30420280#pos=6 (дата обращения: 20.01.2024).

3 Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16.07.1999 № 295-3 [Электронный ресурс]. URL: https://continent-online.com/Document/?doc_id=30414958#pos=6 (дата обращения: 20.01.2024).

4 Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 04.07.2014 № 231-V [Электронный ресурс]. URL: https://continent-online.com/Document/?doc_id=31575852#pos=3 (дата обращения: 20.01.2024).

5 Уголовно-процессуальный кодекс Республики Узбекистан от 22.09.1994 № 2013-XII [Электронный ресурс]. URL: https://continent-online.com/Document/?doc_id=30421101#pos=5 (дата обращения: 20.01.2024).

1 Положение о порядке кратковременного задержания лиц, подозреваемых в совершении преступлений, утв. Указом Президиума Верховного Совета СССР 13.07.1976, ст. 3 // Ведомости Верховного Совета СССР. 1976. № 29, ст. 426.

Наиболее информативно данный термин (понятие) излагается в УПК Республики Казахстан: «фактическое задержание – ограничение свободы задержанного лица, включая свободу передвижения, принудительное удержание в определенном месте, принудительное доставление в органы дознания и следствия (захват, закрытие в помещении, принуждение пройти куда-либо или остаться на месте и так далее), а также какие-либо иные действия, существенно ограничивающие личную свободу человека, с момента с точностью до минуты, когда указанные ограничения стали реальными, независимо от придания задержанному какого-либо процессуального статуса или выполнения иных формальных процедур» (п. 29 ст. 7).

Основания задержания лица по подозрению в совершении преступления в указанных государствах примерно такие же, как и в России (ст. 91 УПК РФ). Уголовно-процессуальное законодательство всех этих государств непосредственно в разделах (главах) о задержании как мере процессуального принуждения и порядке его применения предусматривает обязательность исчисления срока задержания с момента фактического задержания, при этом в УПК Узбекистана используется следующая формулировка: «Срок задержания составляет не более сорока восьми часов с момента фактического задержания лица (момент фактического ограничения его прав на свободное передвижение)» (ч. 1 ст. 226).

Вопрос о возможном круге должностных лиц соответствующих органов государства, производящих фактическое задержание лица по подозрению в совершении преступления, в уголовно-процессуальном законодательстве упомянутых государств решен с различной степенью учета нюансов ситуации, реально возникающей при осуществлении задержания. В УПК Азербайджана к числу таких должностных лиц отнесены дознаватель, другой сотрудник органа дознания, следователь или прокурор (п. 2 ст. 148). Кто такой сотрудник органа дознания, в данном УПК не раскрывается, судя по всему, под ним подразумевается сотрудник, которому руководитель органа дознания поручает при необходимости исполнение обязанностей дознавателя. Поскольку и в Азербайджане, вне всякого сомнения, фактическое задержа-

ние, например, «если лицо поймано при совершении деяния, предусмотренного уголовным законом, или непосредственно после этого» (п. 2.1. ст. 148 УПК), могут осуществлять служащие различных правоохранительных органов, проблема правовой регламентации передачи задержанного «по эстафете» от должностного лица, выполняющего, допустим, функции по охране общественного порядка, следователю или дознавателю для последующего составления протокола является актуальной, требующей разрешения.

Наличие аналогичной проблемы дает основание констатировать и анализ УПК Казахстана, согласно которому полномочиями по задержанию подозреваемого наделяются должностные лица органа уголовного преследования (ч. 2 ст. 128), а таковыми являются «прокурор (государственный обвинитель), следователь, орган дознания, дознаватель» (п. 23 ст. 7). На деле перечисленные должностные лица сами практически никогда не производят фактическое задержание, но именно на них возлагается обязанность составлять протокол задержания, служащий юридическим основанием для водворения задержанного в место кратковременного лишения свободы (изолятор) и являющийся непременным атрибутом задержания «процессуального». Данная ситуация во многом, если не целиком, отражает проблему, рассмотренную в предыдущем разделе данной статьи применительно к правовой регламентации и практике фактического задержания подозреваемого в России. Однако надо отдать должное казахстанскому законодателю – негативное значение данной проблемы сглаживается проявлением повышенного внимания к такому элементу задержания, как доставление. Согласно ст. 129 УПК Казахстана «доставление – мера процессуального принуждения, применяемая на срок не более трех часов в целях выяснения причастности лица к уголовному правонарушению». При подтверждении причастности лица к уголовному правонарушению орган уголовного преследования вправе осуществить задержание в порядке ст. 131, которая называется «Порядок процессуального задержания лица, подозреваемого в совершении уголовного правонарушения» и предусматривает, что

срок доставления включается в общий срок задержания, который может варьироваться от 24 до 72 часов в зависимости от личности задержанного и тяжести преступления, в котором он подозревается.

Более приемлемым и достойным внедрения в российское уголовное судопроизводство представляется правовое регулирование задержания во всех его компонентах, включая задержание фактическое (захват), в Беларуси. Согласно ст. 110 белорусского УПК немедленно после доставления задержанного в орган уголовного преследования должностным лицом (любым!), осуществившим фактическое задержание, составляется протокол, в котором указываются основания, место и время фактического задержания (с указанием часа и минут), результаты личного обыска, а также время составления протокола. Протокол объявляется задержанному, ему разъясняются его права, в том числе право пригласить защитника и давать показания в его присутствии, что отмечается в протоколе. Протокол подписывается лицом, его составившим, и задержанным. Орган дознания, следователь, прокурор в течение трех часов с момента доставления подозреваемого в орган уголовного преследования принимают решение о задержании, о чем выносится постановление, которое является правовым основанием для кратковременного содержания задержанного под стражей в местах и на условиях, предусмотренных законом, либо принимают решение об освобождении задержанного.

Завершая анализ основных особенностей обеспечения права на свободу передвижения лица, подозреваемого в преступлении, в государствах ближнего зарубежья, желательнее обратить внимание также на наличие регламентации задержания возможного преступника частными лицами (гражданами) непосредственно в уголовно-процессуальном законодательстве, что представляется вполне оправданным. Так, в ст. 109 УПК Республики Беларусь «Право граждан на захват лица, совершившего преступление» предусматривается, что каждый гражданин имеет право захватить и принудительно доставить в орган власти лицо, застигнутое им при совершении преступления или при попытке скрыться непосредственно после его совер-

шения. В случае оказания сопротивления лицом, указанным в ч. 1 настоящей статьи, к нему могут быть применены меры подавления сопротивления в пределах мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление. В случаях, если имеются основания полагать, что при захваченном лице находятся оружие либо предметы, имеющие значение для уголовного дела, захвативший его гражданин может осмотреть одежду задержанного и изъять для передачи в орган уголовного преследования находящиеся при нем предметы. Похожие правила предусмотрены ст. 130 УПК Республики Казахстан, ст. 149 Азербайджанской Республики и ст. 222 УПК Республики Узбекистан.

Подобный подход к обеспечению права на свободу передвижения при возникновении в отношении лица подозрения в совершении преступления и наличии оснований для его задержания применяется и в государствах дальнего зарубежья. Например, уголовно-процессуальное законодательство Швейцарии не предусматривает ни понятия подозреваемого, ни понятия «фактическое задержание», но в действительности то, что подпадает под эти понятия, существует, хотя и в отражающем национальный колорит виде.

Аналогом фактического задержания можно считать так называемое «предварительное задержание, производимое полицией» (ст. 215 УПК Швейцарии⁶). Но полиция производит задержание, именуемое уголовно-процессуальным, когда выявляется перспектива возможного заключения лица, причастного к преступлению, под стражу (ст. 217 УПК Швейцарии), что влечет за собой решение вопроса о передаче задержанного прокурору. При этом освобождение или доставление лица в прокуратуру производится не позднее 24 часов; если после предварительного задержания следует уголовно-процессуальное задержание, то его продолжительность засчитывается в данный срок (ч. 2 ст. 219 УПК Швейцарии). Предварительное задержание может производиться частными лицами, которые должны передать задержанного полиции настолько быстро, насколько это возможно (ст. 218 УПК Швейцарии).

6 Принят 05.10.2007, вступил в силу 01.01.2011.

ВОЗМОЖНЫЙ ВАРИАНТ ПРАВОВОГО МЕХАНИЗМА ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВА НА СВОБОДУ ПЕРЕДВИЖЕНИЯ И УСЛОВИЯ ДЛЯ ЕГО РЕАЛИЗАЦИИ

Автору предпринятого сравнительно недавно солидного исследования современного состояния правового регулирования задержания подозреваемого, С.Б. Россинскому, выход из лабиринта затронутых проблем видится *«в создании единого, унифицированного, межотраслевого механизма, позволяющего имплементировать конституционно-правовые стандарты вынужденного ограничения государством права на свободу и личную неприкосновенность в полномочия различных правоохранительных органов по фактическому задержанию и доставлению лица в орган дознания или к следователю»* [8, с. 93], который предлагается закрепить в межотраслевом нормативном акте – федеральном законе «О задержании» [8, с. 175]. В качестве обоснования вывода о необходимости размещения механизма правового регулирования фактического задержания лица в законе межотраслевого характера, а не в собственно уголовно-процессуальном, как предлагается рядом российских процессуалистов, приводятся соображения о том, что конституционному режиму, предопределяемому ст. 22 Конституции РФ, совершенно не важно, предметом какой правовой отрасли должны быть правоотношения, возникающие в ходе захвата и доставления потенциального подозреваемого, поскольку фактическим задержанием ограничивается не уголовно-процессуальное, а именно конституционное право на свободу и личную неприкосновенность, имеющее прямое действие. Исходя из этого, по мнению автора, нормы УПК РФ о задержании подозреваемого, его статьи 10, содержащая изложение принципа неприкосновенности личности, не содержат никакого сугубо процессуального смысла, они лишь внедряют конституционные идеи о свободе и личной неприкосновенности в орбиту уголовно-процессуальных отношений, чем демонстрируется, что в данном случае имеют место условия непосредственного (прямого) применения Конституции РФ, когда закрепленные в ней положения, исходя из ее смысла, не требуют дополнительной

регламентации. Поэтому получается, что законодатель и не видел необходимости детализировать все связанные с фактическим задержанием лица действия в самом уголовно-процессуальном законе [8, с. 92].

Подобная аргументация представляется небезупречной, и вот почему. Во-первых, императив прямого действия Конституции РФ, как показала практика его реализации, является безусловно обязательным лишь для законодателя, формулирующего в федеральных законах основанные на Конституции правовые предписания, адресованные субъектам их применения в сфере соответствующих отраслей права. В сфере действия права уголовно-процессуального таковым является УПК РФ, о чем конкретно сказано в ч. 1 его ст. 1. Правоприменитель же реализует конституционные требования посредством осуществления соответствующих положений закона, конкретизирующих конституционные нормы применительно к данной сфере деятельности. Как убедительно показал более 10 лет назад Л.В. Головкин при рассмотрении проблем конституционализации российского уголовного процесса, «конституционные нормы не имеют в нем прямого действия, о чем следует сказать *прямо и открыто*, т. е. без дипломатических экивоков, деклараций и лозунгов» [9, с. 84]. Более поздние исследования дополнительно подтверждают правоту данного вывода [10, с. 84]. Вряд ли законодатель был настолько наивен, чтобы указанный фактор не учитывать.

Во-вторых, уголовное судопроизводство изначально имеет своим предназначением установление уголовно-правовых отношений, возникающих между государством и нарушителем уголовного закона – преступником – в момент совершения преступления, посредством уголовно-процессуальной деятельности со стадии возбуждения уголовного дела до вынесения в отношении лица, фигурирующего в уголовном процессе последовательно в качестве подозреваемого, обвиняемого, подсудимого и осужденного, обвинительного приговора суда и вступления его в законную силу. Поскольку задержание лица для выяснения его причастности к совершению преступления, безусловно, «предполагает наличие развивающегося уголовно-правового отношения» [11, с. 3], установление которого – пре-

рогатива уголовного процесса, действия по задержанию подозреваемого должны быть отнесены к сфере уголовного судопроизводства и, соответственно, урегулированы уголовно-процессуальными нормами, содержащимися в уголовно-процессуальном законе.

И.Л. Петрухин более трех десятилетий назад указывал, что регламентацию задержания подозреваемого «необходимо отнести к уголовно-процессуальной юрисдикции» [12, с. 19]. Позже, в период обсуждения и создания новых Основ уголовно-процессуального законодательства Союза ССР и союзных республик, он, как автор раздела указанных Основ о задержании, предложил законодателю детализированную уголовно-процессуальную процедуру задержания подозреваемого с первого момента выявления признаков его причастности к преступлению, включая задержание, именуемое сейчас фактическим [13, с. 90–94]. К сожалению, эта процедура оказалась не востребованной вследствие развала Советского Союза и недооценки ее значимости впоследствии, в том числе, возможно, из-за сформировавшейся в советскую эпоху доктринальной позиции, согласно которой на стадии возбуждения допускался минимум действий, и процессуальный характер таких действий ставился под сомнение.

С учетом результатов исследований в науке современного российского уголовного процесса, содержащих различные варианты решения рассмотренных выше проблем, отказа от прежнего постулата о недопустимости каких бы то ни было действий правоограничительного характера на стадии возбуждения уголовного дела, что получило в 2013 г. наглядное отражение в современной редакции ст. 144 УПК РФ, а также опыта уголовно-процессуального регулирования ограничения права лица на свободу передвижения при его задержании в зарубежных государствах, представляется более предпочтительным согласиться с предложениями по внедрению в российское уголовно-процессуальное законодательство правового механизма в виде алгоритма последовательно совершаемых соответствующими должностными лицами действий по ограничению права лица на свободу передвижения при его фактическом задержании, начиная со стадии возбуждения уголовного дела.

Такой правовой механизм разработан, в частности, Б.Б. Булатовым. В уточненной им редакции гл. 12 УПК РФ предлагается предусмотреть, что лицо, подозреваемое в совершении преступления, может быть задержано и доставлено в полицию (ранее – милицию) или другой правоохранительный орган сотрудником соответствующего органа, а также любым дееспособным гражданином. Установив непосредственно со слов очевидцев, потерпевших наличие одного из оснований, указанных в ст. 91 УПК РФ, сотрудник полиции, другое должностное лицо правоохранительного органа или гражданин сообщают подозреваемому, что он задерживается за совершение преступления, и предлагают ему следовать в надлежащий правоохранительный орган. При наличии оснований полагать, что задержанный имеет при себе оружие либо пытается скрыть или уничтожить доказательства, уличающие его в совершении преступления, задерживающее должностное лицо вправе провести личный досмотр (обыск) подозреваемого и изъять имеющиеся у него предметы, документы. Доставка должна быть осуществлена в возможно короткий срок. Применение физической силы, специальных средств и оружия при задержании и доставлении подозреваемого допускается при наличии условий и в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации. При доставлении в полицию подозреваемый передается дежурному или его помощнику для оформления и проверки обстоятельств задержания. Должностные лица, осуществившие задержание и доставку подозреваемого, составляют рапорт с указанием в нем места, времени (в часах и минутах) задержания и доставления, оснований и обстоятельств задержания, сведений о задержанном, потерпевшем, очевидцах, результатах личного обыска и другие данные, имеющие значение для проверки причастности задержанного к преступлению. При задержании и доставлении подозреваемого гражданами им предлагается написать объяснение с указанием в нем сведений, перечисленных выше. О задержании и доставлении подозреваемого в полицию в срок не позднее одного часа составляется протокол с указанием в нем: кто, кем, когда, при каких обстоятельствах и по каким предусмотренным законом

основаниям задержан; в совершении какого преступления подозревается задержанный; время его доставления. Протокол удостоверяется подписями дежурного по органу полиции или его помощника, должностного лица или гражданина, осуществивших задержание, и задержанного. После составления протокола о задержании и доставлении задержанный и имеющиеся о нем материалы немедленно передаются дознавателю, следователю для проверки причастности подозреваемого к совершению преступления, решения вопроса о возбуждении уголовного дела, установления оснований для применения в отношении лица последующих мер по ограничению его свободы. Дознаватель, следователь получают объяснения у задержанного, очевидцев происшествия, производят иные действия для выяснения причастности лица к преступлению. По окончании проверки, которая может длиться не более 3 часов с момента составления протокола и доставления задержанного, следователь выносит постановление об отказе в возбуждении уголовного дела и освобождении задержанного либо о возбуждении в отношении него уголовного дела и продолжении задержания уже в порядке, предусмотренном ст. 92 УПК РФ, с водворением подозреваемого в ИВС [14, с. 298–300]. К изложенному представляется возможным лишь добавить, что при фактическом задержании лицу долж-

но быть объявлено его право пользоваться услугами защитника. Также стоит обратить внимание на то, что составление протокола задержания и доставления непосредственно по доставлении задержанного в соответствующий правоохранительный орган и непосредственно с участием лиц, осуществивших задержание, может заметно усиливать эффект от использования данного протокола в качестве источника информации, способной иметь доказательственное значение, на что обоснованно обращается внимание в юридической литературе [15, с. 65].

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Обеспечение права на свободу передвижения при задержании лица в связи с возникшим в отношении него подозрением в совершении преступления в российском уголовном судопроизводстве в настоящее время урегулировано в недостаточной степени, для устранения чего необходимо, с учетом анализа зарубежного опыта законодательства в сфере уголовного судопроизводства, предусмотреть непосредственно в УПК РФ подробную уголовно-процессуальную регламентацию задержания лица по подозрению в преступлении с момента фактического задержания с последующим доставлением задержанного в соответствующие правоохранительные органы.

Список источников

1. Чувилев А.А. Прокурорский надзор за исполнением законов при задержании подозреваемых : учебное пособие / А.А. Чувилев. – Москва, 1999. – 36 с.
2. Шимановский В.В. Законность задержания лиц на предварительном следствии : лекция / В.В. Шимановский. – Ленинград, 1988. – 32 с.
3. Цоколова О. Фактическое задержание / О. Цоколова // Законность. – 2006. – № 3. – С. 25–28.
4. Тешебаев Э. Соблюдение срока задержания лица по подозрению в совершении преступления / Э. Тешебаев // Закон и право. – 2011. – № 7. – С. 78–79.
5. Барабаш А. Начало исчисления срока задержания по подозрению в совершении преступления / А. Барабаш // Законность. – 2011. – № 1. – С. 47–48.
6. Березина Е.С. Задержание подозреваемого как институт уголовного судопроизводства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Е.С. Березина. – Москва, 2009. – 30 с.
7. Панокин А.М. Задержание подозреваемого в уголовном судопроизводстве / А.М. Панокин // Актуальные проблемы российского права. – 2013. – № 4. – С. 83–90.

REFERENCES

1. Chuvilev A.A. Prosecutor's supervision over the implementation of laws during the detention of suspects. Moscow, 1999. 36 p.
2. Shimanovsky V.V. Legality of detention of persons during preliminary investigation. Leningrad, 1988. 32 p.
3. Tsokolova O. Actual detention. *Zakonnost' = Zakonnost*, 2006, no. 3, pp. 25–28. (In Russian).
4. Teshebaev E. Compliance with the period of detention of a person on suspicion of committing a crime. *Zakon i pravo = Law and Legislation*, 2011, no. 7, pp. 78–79. (In Russian).
5. Barabash A. Beginning of calculation of the period of detention on suspicion of committing a crime. *Zakonnost' = Zakonnost*, 2011, no. 1, pp. 47–48. (In Russian).
6. Berezina E.S. Detention of a suspect as an institution of criminal proceedings. *Cand. Diss. Thesis*. Moscow, 2009. 30 p.
7. Panokin A.M. Detention of a suspect in criminal proceedings. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava = Actual Problems of Russian Law*, 2013, no. 4, pp. 83–90. (In Russian).

8. Россинский С.Б. Задержание подозреваемого: конституционно-межотраслевой подход : монография / С.Б. Россинский. – Москва : Проспект, 2019. – 192 с.
9. Головкин Л.В. Конституционализация российского уголовного процесса: между лозунгами и реальностью / Л.В. Головкин // Государство и право. – 2013. – № 12. – С. 83–94.
10. Шадрин В.С. Конституционализация российского уголовного судопроизводства: понятие, формы, проблемы и значение / В.С. Шадрин // Правовое государство: теория и практика. – 2023. – № 2. – С. 105–112.
11. Муравьев К.В. Меры процессуального принуждения – особые средства уголовно-правового воздействия: доктрина, применение, оптимизация : монография / К.В. Муравьев. – Омск, 2017. – 228 с.
12. Петрухин И.Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном судопроизводстве : монография / И.Л. Петрухин. – Москва, 1989. – 256 с.
13. Уголовно-процессуальное законодательство Союза ССР и РСФСР. Теоретическая модель / под ред. и с предисл. В.М. Савицкого. – Москва : ИГиП АН СССР, 1990. – 316 с.
14. Булатов Б.Б. Государственное принуждение в уголовном судопроизводстве : монография / Б.Б. Булатов. – Омск, 2003. – 320 с.
15. Тарасов А.А. С.А. Шейфер о познавательной сущности задержания подозреваемого / А.А. Тарасов // Юридический вестник Самарского университета. – 2017. – Т. 3, № 4. – С. 63–67.
8. Rossinsky S.B. Detention of a suspect: a constitutional intersectoral approach. Moscow, Prospekt Publ., 2019. 192 p.
9. Golovko L.V. The constitutionalization of Russian criminal procedure: between slogans and reality. *Gosudarstvo i pravo = State and Law*, 2013, no. 12, pp. 83–94. (In Russian).
10. Shadrin V.S. Constitutionalization of Russian criminal proceedings: concept, forms, problems and significance. *Pravovoe gosudarstvo: teoriya i praktika = The Rule-of-Law State: Theory and Practice*, 2023, no. 2, pp. 105–112. (In Russian).
11. Muravyov K.V. Measures of procedural coercion as special means of criminal law enforcement: doctrine, application, optimization. Omsk, 2017. 228 p.
12. Petrukhin I.L. Personal integrity and coercion in criminal proceedings. Moscow, 1989. 256 p.
13. Savitsky V.M. (ed.). Criminal procedural legislation of the USSR and RSFSR. Theoretical model. Institute of State and Law of the USSR Academy of Sciences Publ., 1990. 316 p.
14. Bulatov B.B. State coercion in criminal proceedings. Omsk, 2003. 320 p.
15. Tarasov A.A. S.A. Shafer on the cognitive essence of detaining a suspect. *Yuridicheskij vestnik Samarskogo universiteta = Juridical Journal of Samara University*, 2017, vol. 3, no. 4, pp. 63–67. (In Russian).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Шадрин Виктор Сергеевич – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры управления следственной деятельности (высшие академические курсы).

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Shadrin Viktor Sergeevich – Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Investigative Activity Management (higher academic courses).

Статья поступила в редакцию 24.01.2024; одобрена после рецензирования 30.01.2024; принята к публикации 30.01.2024. The article was submitted 24.01.2024; approved after reviewing 30.01.2024; accepted for publication 30.01.2024.

Научная статья
УДК 347.2
DOI 10.33184/pravgos-2024.1.20

Original article

ШАРИПОВА Алия Рашитовна
Уфимский университет науки и технологий,
Уфа, Россия;
e-mail: nord-wind23@mail.ru;
<https://orcid.org/0000-0003-3254-55770>

SHARIPOVA Aliya Rashitovna
Ufa University of Science and Technology,
Ufa, Russia.

«ТРЕТЬИ ЛИЦА» В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ: АНАЛОГИИ И ПЕРСПЕКТИВЫ

«THIRD PARTIES» IN CRIMINAL PROCEEDINGS: ANALOGIES AND PROSPECTS

Аннотация. Фактическими участниками уголовного процесса, лишенными собственного правового статуса, являются лица, чьи имущественные права затрагиваются в связи с принятием уголовно-процессуальных решений (об аресте имущества, конфискации имущества, признании имущества вещественным доказательством). Цель: определить межотраслевые аналогии правового статуса для данных лиц; выяснить применимость как образца для заимствования понятия третьего лица, не заявляющего самостоятельные требования на предмет спора – участника арбитражного и гражданского судопроизводства. Определяющим методом исследования выступил метод сравнительного правоведения. Кроме того, применены общие и специальные методы (анализа и синтеза, логический, специально-юридический). Результаты: выявлена высокая степень сходства уголовно-процессуальных отношений, фактическими участниками которых являются лица, чье имущество становится предметом властных решений, с отношениями, складывающимися в арбитражном и гражданском судопроизводстве с участием третьих лиц.

Ключевые слова: уголовный процесс, судопроизводство, третьи лица, защита имущественных интересов, процессуальный статус, не заявляющее самостоятельных требований на предмет спора лицо

Для цитирования: Шарипова А.Р. «Третьи лица» в уголовном судопроизводстве: аналогии и перспективы / А.Р. Шарипова. – DOI 10.33184/pravgos-2024.1.20 // Правовое государство: теория и практика. – 2024. – № 1. – С. 161–166

Abstract. The actual participants in criminal proceedings, deprived of their own legal status, are persons whose property rights are affected by criminal procedure decisions (on seizure of property, confiscation of property, recognition of property as material evidence). Purpose: to define intersectoral analogies of legal status for these persons; to find out the applicability as a model for borrowing the concept of a third party not declaring independent claims on the dispute subject – party to arbitration and civil proceedings. The determining method of the research is the method of comparative law. In addition, general and special methods (analysis and synthesis, logical, special-legal) are applied. Results: the article reveals a high degree of similarity in criminal procedure relations, the actual participants of which are persons whose property becomes the subject of authoritative decisions, with relations in arbitration and civil proceedings involving third parties.

Keywords: criminal procedure, judicial proceedings, third parties, protection of property interests, procedural status, person not declaring independent claims on the dispute subject

For citation: Sharipova A.R. «Third parties» in criminal proceedings: analogies and prospects. *Pravovoe gosudarstvo: teoriya i praktika* = *The Rule-of-Law State: Theory and Practice*, 2024, no. 1, pp. 161–166 (In Russian). DOI 10.33184-2024.1.20/pravgos.

ВВЕДЕНИЕ

Поводом для написания статьи послужила защита кандидатской диссертации В.В. Мурылевой-Казак «Процессуальные средства защиты имущественных прав лиц, не являющихся участниками уголовного судопроизводства», по которой автор настоящей статьи выступала в качестве официального оппонента. Глубина проблем, поднятых в работе, превзошла формат оппонентского отзыва и заставила обратиться в поиске их решения к межотраслевым аналогиям.

Главные тезисы В.В. Мурылевой-Казак, с которыми в целом мы солидарны, сводятся к следующему:

1) интересы лиц, не являющихся ни обвиняемыми, ни потерпевшими по уголовному делу, фактически затрагиваются уголовным судопроизводством через воздействие на их имущество;

2) это воздействие происходит в случае наложения ареста на имущество, признания его вещественным доказательством, обращения на него конфискации;

3) для защиты имущественных интересов такие лица нуждаются в приобретении процессуального статуса, который предполагает определенный набор прав при вынесении ряда процессуальных решений [1, с. 10–15].

ЦЕЛЕСООБРАЗНОСТЬ ВВЕДЕНИЯ ФИГУРЫ ТРЕТЬЕГО ЛИЦА В УГОЛОВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

Предложение именовать лиц, не являющихся участниками уголовного судопроизводства, третьими лицами, не признавая при этом их подобия арбитражным процессуальным и гражданским процессуальным третьим лицам, а также конкретное содержание их процессуального статуса представляются нам спорными. Попытка найти оптимальное место для этих лиц среди участников уголовного процесса, которых более привычно в уголовно-процессуальной терминологии именовать заинтересованными, и побудила нас к поиску межотраслевого «вдохновения».

Анализ случаев признания субъектов третьими лицами, не заявляющими самостоятельных требований на предмет спора, в ар-

битражных и гражданских делах показывает, что основания такого признания неоднородны. Мы не можем согласиться с В.В. Мурылевой-Казак в том, что у третьих лиц всегда предполагаются какие-то материально-правовые отношения с истцом или ответчиком [2, с. 54–55], сам факт ограничения каких-либо прав вследствие применения обеспечительных мер является основанием для признания соответствующего лица третьим лицом без самостоятельных требований¹. Полагаем, что это абсолютно верный подход, применимый к любому виду судопроизводства: если собственник арестованного имущества известен, он должен быть признан участником процесса, а наиболее подходящий для него правовой статус – третье лицо без самостоятельных требований.

Думается, что данная фигура и задумывалась как «собираательная», распространяющая свой статус на любых лиц, участие которых в деле необходимо, но которые не обладают явными процессуальными признаками других участников судопроизводства. Арбитражное, административное и гражданское судопроизводство в целом не сталкиваются с системной проблемой существования не участвующих в деле лиц, чьи права затрагивались бы этим судебным делом. В абсолютном большинстве случаев «желающие» участвовать в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований на предмет спора, допускаются судом к такому участию. С позиций цивилистического процесса риск негативных последствий от наличия «лишнего» участника меньше (а он существует, так как «подставные» третьи лица могут использоваться для искусственного затягивания спора, заявления обеспечительных мер, изменения подхода к распределению судебных расходов и др.), чем риск принятия решения о правах лица, не участвующего в деле, которое является безусловным основанием для отмены судебного акта (ч. 4 ст. 269 АПК, ч. 4 ст. 330 ГПК, ч. 1 ст. 310 КАС).

Разъяснения Верховного Суда РФ относительно признания лица, не заявляюще-

¹ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 27.11.2023 по делу № А66-6022/2023 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 07.01.2024).

го самостоятельных требований на предмет спора, третьим лицом касаются не ситуаций, в которых такие участники допускаются в процесс (их подавляющее большинство), а ситуаций, когда оснований для участия в процессе недостаточно (например, один лишь факт упоминания какого-либо лица в тексте искового заявления – п. 33 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 декабря 2021 г. № 46 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в суде первой инстанции»). Арбитражный процесс, по нашим оценкам, является наиболее «открытым» к признанию желающих третьими лицами без самостоятельных требований; даже внутри цивилистического процесса есть разные тенденции судебной практики по вопросам, связанным с правовым статусом третьих лиц без самостоятельных требований. Так, например, определения об отказе во вступлении в дело в качестве третьего лица без самостоятельных требований могут быть обжалованы в апелляционном порядке отдельно от решения в арбитражном процессе², но не могут – в гражданском процессе³.

Совершенно понятно, что цивилистическая «легкость» введения в процесс третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований на предмет спора, не может быть перенесена в уголовный процесс. Если говорить точнее, то не подходит она по большей части только для досудебного производства с его тайной следствия; нам ясно, что следователь и прокурор не горят желанием допускать к участию в уголовном деле лиц, движимых собственными интересами, которые, скорее всего, не совпадают с интересами расследования. Никаких механизмов преодоления этой негативной тенденции, помимо судебных, мы представить не можем. Если говорить строго об имущественных правах «неофициальных третьих лиц» в уголовном процессе, то они, по

справедливому выводу В.В. Мурылевой-Казак, страдают в трех основных случаях: признания ценного имущества вещественным доказательством с режимом хранения, ограничивающим права владения и пользования, ареста имущества и конфискации имущества. Последние два действия совершаются только судом, поэтому мы могли бы ожидать от суда как независимого органа, осуществляющего правосудие, а не просто по какой-то законодательной прихоти удостоверяющего документы органов уголовного преследования, поведения, обеспечивающего участие в процессе тех самых «третьих лиц», о чьих имущественных правах принимается решение. Конкретное законодательное оформление обязанности суда установить собственника вовлекаемого в уголовный процесс имущества и привлечь его к участию в деле по своей или его инициативе вариативно: оно возможно, например, через указание на отмену судебного акта, принятого о правах лица, не участвующего в деле, подобное существующему в АПК, ГПК и КАС.

Если решение о наложении ареста на имущество было принято судом без участия собственника, то применимой аналогией из арбитражного процесса мы также считаем закрепление его права обратиться в суд, принявший судебный акт об аресте, с заявлением об отмене ареста. Право на апелляционное обжалование (существование которого такое лицо еще должно доказать), конечно, лучше, чем ничего, но не является, по нашему мнению, достаточным, поскольку обеспечивает «третьему лицу» – собственнику арестованного в уголовном судопроизводстве имущества – участие только в одной судебной инстанции, рассматривающей спор по существу.

Что касается признания имущества вещественным доказательством, осуществляемого по большей части без участия суда, то оно является еще более произвольным, чем наложение ареста на имущество, хотя, по сути, давно стало использоваться не только и не столько ради доказывания, сколько ради принуждения. И если арест (и его последующее снятие) и приносит «третьим лицам» убытки, но не может вовсе лишить собственности, то определение судьбы вещественных доказательств при вынесении окончательных процессуаль-

2 Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 23.08.2021 № Ф09-5687/21 по делу № А50-19634/2020 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 07.01.2024).

3 Апелляционное определение Московского городского суда от 16.06.2020 по делу № 33-21046/2020 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 07.01.2024).

ных решений может менять собственников имущества вне каких-либо правовых оснований и предусмотренных законом процедур. Не углубляясь подробно в эту проблему, можем лишь отметить, что уголовному судопроизводству можно было бы заимствовать цивилистическое правило о возвращении вещественных доказательств тому лицу, «от которого они были получены» (за исключением явных случаев обладания имуществом в нарушение закона). Подобные правила закреплены в ч. 3 ст. 76 ГПК, ч. 1 ст. 80 АПК, ч. 1 ст. 75 КАС.

Кроме того, назрела необходимость оценки целесообразности и определения баланса частных и публичных интересов при решении вопроса о выборе режима хранения вещественных доказательств в уголовном процессе. Нормы практически столетней давности, рассчитанные на признание вещественными доказательствами по большей части орудий преступления, с тем же размахом применяются в отношении ценного имущества типа автомобилей, ценных бумаг или денежных средств. Ни УПК, ни позиции Верховного Суда РФ не содержат указания правоприменителям хотя бы по возможности оберегать права законопослушных собственников имущества. Привычно не церемонясь, уголовный процесс ограничивает имущественные права лиц, чья единственная неудача в том, что их имущество оказалось не в том месте и не в то время. От этого страдает правовая система в целом, потому что с законопослушными гражданами вообще и с состоятельными законопослушными гражданами в частности надо обращаться бережно, поскольку они потенциально государству многократно пригодятся.

Краткое рассмотрение типичных ситуаций вовлечения в уголовный процесс интересов лиц без правового статуса позволяет сделать вывод о принципиальной возможности распространения на него аналогии цивилистических третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований на предмет спора. Допустимо и использование более привычного для уголовного судопроизводства наименования «заинтересованные лица», тем более что оно используется в административном судопроизводстве, причем именно в значении третьих лиц без самостоятельных требований (ст. 47 КАС).

АНАЛОГИЯ С УЧАСТНИКАМИ ОБОСОБЛЕННОГО СПОРА

Принципиально важно установить, что лица, чьи интересы затрагиваются принятием каких-либо уголовно-процессуальных решений, должны иметь возможность участвовать при принятии этих решений и иметь необходимый для этого объем процессуальных прав (и соответствующих обязанностей). Но анализ объема этих прав применительно к лицам, вовлеченным в уголовный процесс только «через свое имущество» и не являющихся при этом потерпевшими или обвиняемыми, может заставить нас усомниться в целесообразности признания их именно третьими, или заинтересованными лицами.

Соответствующий статус предполагает полномасштабное участие лица в уголовном деле с обязанностями выяснения его мнения по всем или большинству процессуальных вопросов, извещения его о процессуальных действиях и решениях с предоставлением ему прав заявлять ходатайства, обжаловать судебные акты и т. д. Если интересы лица в уголовном деле исчерпываются, например, решением судьбы его имущества, признанного вещественным доказательством и изъятого, то подобный объем процессуальных прав и обязанностей будет ненужным бременем для лица, а также лишним фактором усложнения и удлинения для уголовного процесса. Поиск междисциплинарных аналогий мог бы дать еще более интересные, чем цивилистические, третьи лица, находки для сравнения.

Оригинально проблема «не основных» участников судопроизводства, которые не заинтересованы в основном материально-правовом споре, решена в арбитражных делах о банкротстве. Изначально на уровне соответствующего закона и АПК, помимо третьих лиц, выделены заинтересованные и иные лица, а затем сложный состав участников структурирован в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 июня 2012 г. № 35 путем введения понятия «обособленный спор». «Не основные участники» обладают процессуальными правами только в рамках обособленного спора, благодаря чему они не становятся балластом для процесса на всем его

протяжении, в том числе в решении вопросов, которые этих лиц даже косвенно не касаются.

Разумеется, для того, чтобы ввести подобного участника в уголовный процесс, сначала нужно выделить критерии, позволяющие «обособить» спор, касающийся его имущества. В рамках настоящей статьи мы не преследуем цели подробно проанализировать этот вариант, к тому же он представляется достаточно сложным, мы лишь хотим продемонстрировать, что процессуальные отрасли права могут предложить разные способы решения существующих проблем уголовного судопроизводства. Они так же небесспорны и могут подвергаться критике, как и те, что предлагаются процессуалистами без учета опыта арбитражного, гражданского и административного процесса, но они есть и могут обсуждаться.

ВОЗМОЖНЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ЗАКРЕПЛЕНИЯ ПРАВОВОГО СТАТУСА «ТРЕТЬИХ ЛИЦ» В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Попытки решения проблемы, подобной обсуждаемой, неизбежно влекут возникновение новых, однако это не является причиной для отказа от ее решения. Понятно, конечно, что всем, помимо тех самых «невидимых» для уголовного процесса «третьих», или «заинтересованных» лиц, проще продолжать работать в условиях их процессуального отсутствия; понятно, что допуск их в процесс решает только их проблемы, а всем остальным – их создает. Но все же это недостаточное основание, чтобы продолжать делать вид, что этих лиц не существует.

Так, одна частная проблема, которая может возникнуть при определении правового статуса лиц, вовлеченных в уголовный процесс посредством их имущества, – это вопрос о процессуальном правопреемстве. В уголовном процессе, в отличие от гражданского, арбитражного и административного (ст. 44 ГПК, ст. 48 АПК, ст. 44 КАС), понятие процессуального правопреемства отсутствует. Во-первых, это связано с тем, что материальные правоотношения, по поводу которых разрешаются споры, носят личный характер, исключающий правопреемство. Во-вторых, для уголовного процесса характерны только властные правоотношения, поэтому даже «заменяемые» участники (например, потерпевший) меняются по решению должностных лиц, а не по каким-то установленным правилам. В-третьих,

в отличие от гражданского процесса, который не может продолжаться без истца, уголовный обойтись без потерпевшего может [3].

В отличие от «обычных» для уголовного процесса правоотношений «побочные», связанные с арестованным имуществом, вещественными доказательствами и т. п., предполагают достаточно широкий спектр материально-правовых возможностей изменения собственника, вслед за которым должна, по логике, происходить процессуальная замена участника. Простейший вариант такой возможности – переход прав на имущество по наследству. У правопреемства, основанного на материальном праве [4], в отличие от введения нового участника в дело (которое происходит в уголовном процессе при фактической «замене» потерпевшего), есть одно явное преимущество, которое особенно важно, когда речь идет о второстепенном участнике: оно не порождает необходимости начинать судебное производство по делу сначала.

Другой вопрос, с которым придется столкнуться в случае появления в уголовном процессе такого участника, как «третье лицо», – это прекращение его статуса, или освобождение от участия в процессе. Такой вопрос может возникать по разным, но достаточно частым причинам: 1) судьба имущества решена, оно возвращено во владение, пользование, распоряжение собственника; 2) собственник имущества – «третье лицо» – ходатайствует об исключении его из участников судопроизводства. Единственное, что хочется отметить в связи с этим, – подобная проблема в арбитражном и гражданском процессах является нерешенной до сих пор и на теоретическом, и на практическом уровнях, оставляя противоположные мнения и противоречивую судебную практику [5].

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Бесспорно, что лица, права которых затрагиваются в связи с принятием уголовно-процессуальных решений в отношении их имущества, должны приобретать собственный правовой статус. Полнота его аналогии с гражданским статусом третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований на предмет спора, заслуживает отдельной дискуссии, однако сам факт ее применимости и информационной ценности не вызывает сомнений.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Мурылева-Казак В.В. Процессуальные средства защиты имущественных прав лиц, не являющихся участниками уголовного судопроизводства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 5.1.4. / В.В. Мурылева-Казак. – Москва, 2023. – 30 с.
2. Мурылева-Казак В.В. Процессуальные средства защиты имущественных прав лиц, не являющихся участниками уголовного судопроизводства : дис. ... канд. юрид. наук : 5.1.4. / В.В. Мурылева-Казак. – Москва, 2023. – 221 с.
3. Мусаткина А.И. О процессуальном правопреемстве отдельных участников уголовного судопроизводства / А.И. Мусаткина // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». – 2022. – № 6. – С. 20–26.
4. Нечаев А.И. Пределы процессуального правопреемства в гражданском судопроизводстве / А.И. Нечаев // Арбитражный и гражданский процесс. – 2012. – № 6. – С. 38–41.
5. Гузий Д.А. Прекращение процессуального положения третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, в гражданском судопроизводстве: проблемы теории и практики / Д.А. Гузий // Арбитражный и гражданский процесс. – 2021. – № 10. – С. 6–10.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Шарипова Алия Рашитовна – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного права и процесса Института права.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Sharipova Aliya Rashitovna – Doctor of Law, Associate Professor, Professor of the Chair of Criminal Law and Procedure of the Institute of Law.

Статья поступила в редакцию 14.12.2023; одобрена после рецензирования 29.12.2023; принята к публикации 09.01.2024. The article was submitted 14.12.2023; approved after reviewing 29.12.2023; accepted for publication 09.01.2024.

REFERENCES

1. Muryleva-Kazak V.V. Procedural means of protecting the property rights of persons who are not participants in criminal proceedings. *Cand. Diss.* Moscow, 2023. 30 p.
2. Muryleva-Kazak V.V. Procedural means of protecting the property rights of persons who are not participants in criminal proceedings. *Cand. Diss. Thesis.* Moscow, 2023. 221 p.
3. Musatkina A. On the procedural succession of individual participants in criminal proceedings. *Elektronnoe prilozhenie k «Rossijskomu yuridicheskomu zhurnalu» = Electronic supplement to «Russian Juridical Journal»*, 2022, no. 6, pp. 20–26. (In Russian).
4. Nechaev A.I. Limits of procedural legal succession in civil proceeding. *Arbitrazhnyj i grazhdanskij process = Arbitrazh and Civil Procedure*, 2012, no. 6, pp. 38–41. (In Russian).
5. Guziy D.A. Termination of the procedural position of third parties filing not independent claims regarding the dispute subject in civil proceedings: problems of the theory and practice. *Arbitrazhnyj i grazhdanskij process = Arbitrazh and Civil Procedure*, 2021, no. 10, pp. 6–10. (In Russian).

Научная статья
УДК 347.91
DOI 10.33184/pravgos-2024.1.21

Original article

ЮДИН Андрей Владимирович
Самарский национальный исследовательский университет им. С.П. Королёва,
Самара, Россия,
Саратовская государственная юридическая академия,
Саратов, Россия,
Российская государственная академия интеллектуальной собственности,
Москва, Россия;
e-mail: yudin77@ssau.ru;
<https://orcid.org/0000-0002-9235-9680>

YUDIN Andrey Vladimirovich
Samara National Research University,
Samara, Russia,
Saratov State Law Academy,
Saratov, Russia,
Russian State Academy of Intellectual Property,
Moscow, Russia.

НОВЕЛИЗАЦИЯ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПОЛОЖЕНИЯ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ СОВЕТА МНОГОКВАРТИРНОГО ДОМА В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

NOVELIZATION OF THE PROCEDURAL STATUS OF THE CHAIRPERSON
OF THE MULTI-APARTMENT BUILDING COUNCIL IN CIVIL PROCEEDINGS

Аннотация. Председатель совета многоквартирного дома оказался наделен правом представлять интересы собственников помещений в суде по определенным категориям дел, если такое право делегировано ему решением общего собрания. Для подтверждения полномочий председателя совета многоквартирного дома требуется решение общего собрания или доверенность. Однако процессуальное положение, объем полномочий председателя и порядок их подтверждения остаются неопределенными. Цель: проанализировать процессуально-правовое положение председателя совета многоквартирного дома на предмет оптимизации его статуса в целях более эффективной защиты прав большой группы лиц, которую образуют собственники помещений в многоквартирном доме. Это потребует критической оценки ряда положений Федерального закона № 592-ФЗ от 12 декабря 2023 г. Методы: эмпирические методы сравнения, описания, интерпретации; теоретические методы формальной и диалектической логики; частнонаучные методы: юридико-догматический и толкования правовых норм. Результаты: доказано, что процессуальное положение председателя совета многоквартирного дома должно определяться не в качестве положения процессуального представителя, а как положение лица – члена группы, инициирующего обращение в защиту прав и законных интересов других членов группы – собственников помещений в многоквартирном доме. Доказана ошибочность подхода, предполагающего специальное наделение председателя совета многоквартирного дома процессуальными полномочиями.

Abstract. The chairperson of the multi-apartment building council has been granted the right to represent the interests of premises owners in court in certain categories of cases, if such a right is delegated to him by a decision of the general meeting. A resolution of the general meeting or power of attorney is required to confirm the authority of the chairperson of the multi-apartment building council. However, the procedural status, scope of the chairperson's authorities and procedure for confirming them remain uncertain. Purpose: to analyze the procedural and legal status of the chairperson of the multi-apartment building council with a view to optimize his status in order to more effectively protect the rights of a large group of persons formed by the premises owners in the multi-apartment building. This will require a critical assessment of a number of provisions of Federal Law No. 592-FZ as of December 12, 2023. Methods: empirical methods of comparison, description, interpretation; theoretical methods of formal and dialectical logic; specific scientific methods: legal-dogmatic and interpretation of legal norms. Results: it is proved that the procedural status of the chairperson of the multi-apartment building council should be determined not as a status of a procedural representative, but as a status of a person – a group member initiating an appeal to protect the rights and legitimate interests of other group members – premises owners in the multi-apartment building. The approach that assumes special procedural powers vested in the chairperson of the multi-apartment building council is proved to be erroneous.

За основу должен быть взят общий подход, закрепленный в ГПК РФ: представитель совершает все действия от имени представляемого, за исключением требующих специального волеизъявления представляемого. Также отмечено, что правонаделение председателя совета многоквартирного дома строится по модели целевого представительства, при котором суд должен проверить не только объем прав и обязанностей представителя, но и определить, относится ли дело, инициированное представителем, к числу дел, на возбуждение которых он уполномочен решением общего собрания. Обращено внимание на отсутствие в ГПК РФ норм, устанавливающих допуск представителя на основе решения общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме, тогда как федеральные законы, затрагивающие вопросы гражданского судопроизводства, должны приниматься в соответствии с ГПК РФ.

Ключевые слова: председатель совета многоквартирного дома, совет многоквартирного дома, собственники помещений, производство по делам о защите прав и законных интересов группы лиц, член группы

Для цитирования: Юдин А.В. Новеллизация процессуального положения председателя совета многоквартирного дома в гражданском судопроизводстве / А.В. Юдин. – DOI 10.33184/pravgos-2024.1.21 // Правовое государство: теория и практика. – 2024. – № 1. – С. 167–174

The general approach enshrined in the Code of Civil Procedure of the Russian Federation should be taken as a basis: the representative performs all actions on behalf of the represented, except for those requiring a special will of the represented. It is also noted that the legal empowerment of the chairperson of the multi-apartment building council is based on the model of targeted representation, in which the court should check not only the scope of rights and obligations of the representative, but also determine whether the case initiated by the representative is among the cases he is authorized to initiate by the resolution of the general meeting. Attention is drawn to the absence in the Code of Civil Procedure of the Russian Federation of norms establishing the admission of a representative on the basis of the decision of the general meeting of premises owners in a multi-apartment building, while federal laws affecting civil proceedings should be adopted in accordance with the Code of Civil Procedure of the Russian Federation.

Keywords: chairperson of the multi-apartment building council, multi-apartment building council, premises owners, proceedings to protect the rights and legitimate interests of a group of persons, group member

For citation: Yudin A.V. Novelization of the procedural status of the chairperson of the multi-apartment building council in civil proceedings. Pravovoe gosudarstvo: teoriya i praktika = The Rule-of-Law State: Theory and Practice, 2024, no. 1, pp. 167–174 (In Russian). DOI 10.33184/pravgos-2024.1.21.

ВВЕДЕНИЕ

Вопросы процессуального представительства, а также защиты прав и законных интересов группы лиц традиционно приковывают внимание представителей науки и практики. Федеральным законом от 12 декабря 2023 г. № 592-ФЗ¹ (далее – Закон № 592) были внесены изменения в п. 5 ч. 8 ст. 161.1 ЖК РФ в части уточнения процессуального положения и полномочий председателя совета многоквартирного дома, но несмотря на достаточно локальный характер предпринятой новеллизации, новые положения вскрыли целый пласт проблем, касающихся разграничения таких уже традиционных и новых институтов гражданского процесса, как представительство, процессуальное соучастие, защита чужих прав, производство по делам о защите прав и законных интересов группы лиц. Следовательно,

анализ отдельно взятой законодательной новеллы позволил бы выйти на обобщения более высокого уровня, что способствовало бы расширению наших представлений о регулирующем воздействии норм гражданского процессуального права.

ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ СОВЕТА МНОГОКВАРТИРНОГО ДОМА: ОСНОВНЫЕ ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ

В качестве общего замечания можно заметить, что разрешение процессуальных вопросов, хотя и предметно связанных со сферой управления многоквартирными домами (далее – МКД), возможно в нормативно-правовых актах материального права (ЖК РФ) лишь до определенных пределов. Если изменения затрагивают традиционные нормы и институты процесса, то они должны быть соотносены с положениями базового закона. Согласно

¹ Российская газета. 2023. 18 дек. С. 19.

установленным правилам порядок судопроизводства может определяться федеральными законами, иными, чем ГПК РФ, но лишь принимаемыми в соответствии с ГПК РФ (ч. 1 ст. 1). В частности, такой способ подтверждения полномочий представителя, как решение общего собрания собственников помещений в МКД, не предусмотрен в ГПК РФ, который называет по отношению к добровольным представителям лишь доверенность, устное или письменное заявление представляемого на суде (ч. 1, 6 ст. 53).

Напомним, что ч. 1 ст. 161.1 ЖК РФ вменяет собственникам помещений в МКД в обязанность при определенных условиях избрать на общем собрании совет МКД из числа собственников помещений в данном доме. Такой совет не является юридическим лицом и не подлежит регистрации в каких-либо органах власти. Один совет может быть избран в отношении сразу нескольких МКД (ч. 3). При определении количественного состава членов МКД учитывается имеющееся в МКД число подъездов, этажей, квартир. Иное может быть установлено решением общего собрания собственников (ч. 4). Председатель совета МКД избирается из числа членов совета МКД на общем собрании (ч. 6). То есть такое лицо является собственником помещения в МКД наряду с другими членами совета. К его полномочиям относится осуществление руководства текущей деятельностью совета МКД (ч. 7), а также вступление в переговоры относительно условий договора управления МКД, заключение договора управления МКД на условиях, указанных в решении общего собрания собственников помещений, осуществление контроля за исполнением обязательств по договорам оказания услуг и (или) выполнения работ по содержанию и ремонту общего имущества в МКД (п. 1, 3, 4 ч. 8 ст. 161.1 ЖК РФ) и др.

Закон № 592 существенно модернизировал статус председателя совета МКД в части его процессуальных полномочий. Из п. 5 ч. 8 ст. 161.1 ЖК РФ в редакции указанного закона теперь вытекает следующее:

1) полномочия председателя совета МКД в суде могут быть подтверждены не только доверенностями, выданными собственниками помещений в МКД, допускается представительство без доверенности, основанное на наделении председателей совета МКД полномочиями по решению общего собрания собственников помещений МКД;

2) процессуальный статус председателя совета МКД определен как статус представителя;

3) очерчен круг дел, по которым председатель совета МКД выступает в качестве представителя собственников помещений в МКД. Это дела, связанные с управлением данным МКД и предоставлением коммунальных услуг;

4) предусматривается порядок оформления процессуальных полномочий председателя совета МКД на основе решения общего собрания собственников помещений в МКД. Такое решение должно быть оформлено протоколом общего собрания;

5) решение общего собрания должно содержать перечень споров, связанных с управлением данным МКД и предоставлением коммунальных услуг, по которым председатель совета МКД вправе выступать в качестве представителя;

6) решение общего собрания должно содержать перечень процессуальных действий, которые председатель совета МКД вправе совершать от имени собственников помещений в МКД в целях реализации переданного ему полномочия по выступлению в суде в качестве представителя собственников помещений в данном МКД.

Следует признать, что не все предложенные законодателем процессуальные решения оказались бесспорными.

1. Прежде всего, необходимо выяснить, можно ли председателя совета МКД позиционировать в качестве «массового» представителя по делу. Как правило, представитель обращается в суд от имени и в интересах представляемого; заинтересованность представителя имеет процессуальный характер. В данном случае председатель совета МКД обращается в суд в том числе в защиту собственных прав, будучи одним из собственников помещений в МКД. Признание его представителем ведет к тому, что при обращении в суд он должен определять себя и как представитель истцов – собственников помещений МКД, и как истец в отношении лично себя. Подобная конструкция не исключается нормами процессуального права. Согласно известному положению соучастники вправе поручить ведение дела одному из них (ч. 3 ст. 40 ГПК РФ).

В литературе высказывались обоснованные опасения относительно неудобства

оформления нотариальной доверенности от многих собственников, предлагалось установить простую письменную форму доверенности [1].

Еще большее несоответствие между пониманием председателя совета МКД как процессуального представителя собственников, назначаемого общим собранием, возникает в случае, когда он в силу решения общего собрания собственников, принятого при необходимом кворуме (большинством не менее двух третей голосов от общего числа голосов собственников помещений в многоквартирном доме – ч. 1 ст. 46 ЖК РФ), *оказывается представителем тех лиц, которые на собрании голосовали против наделения его полномочиями представителя либо никак не выразили свою волю на наделение полномочиями представителя председателя совета МКД.* Судебное представительство против воли представляемого (или с недостаточно четко выраженной волей представляемого) если и возможно, то только в силу особых качеств представляемого лица, связанных с его возрастом, дееспособностью и прочими факторами.

Согласно ч. 5 ст. 46 ЖК РФ решение общего собрания собственников помещений в МКД обязательно «для всех собственников помещений в многоквартирном доме, в том числе для тех собственников, которые не участвовали в голосовании». Даже перспективы оспаривания решения общего собрания для собственников, не голосовавших или голосовавших против, туманны, поскольку суд вправе оставить в силе обжалуемое решение, если голосование собственника не могло повлиять на результаты голосования и допущенные нарушения не являются существенными (ч. 6 ст. 46 ЖК РФ).

Отсюда вполне вероятно возникновение фигуры судебного представителя в отношении представляемого дееспособного лица, никак не выразившего волю или возражающего против такого представительства.

Полагаем наиболее отвечающим характеру складывающихся отношений и современным тенденциям развития процессуального законодательства применение к рассматриваемым отношениям правил о рассмотрении дел о защите прав и законных интересов группы лиц (гл. 22.3 ГПК РФ) и определение председателя совета МКД в качестве лица, обращающегося в суд в защиту прав и законных интере-

сов группы лиц. В литературе и до появления Закона № 592 не исключалась возможность участия председателя совета МКД в качестве представителя членов группы [2; 3].

Председатель совета МКД как инициатор обращения и собственники помещений в МКД как члены группы отвечают всем установленным ГПК РФ критериям: общий по отношению к каждому члену группы лиц ответчик; предмет спора являются общие либо однородные права и законные интересы членов группы лиц; в основании прав членов группы лиц и обязанностей ответчика лежат схожие фактические обстоятельства; использование всеми членами группы лиц одинакового способа защиты своих прав (ч. 1 ст. 244.20). Необходимость выражения консолидированной воли на общем собрании собственников, а также заранее определенный законом круг дел предполагают существование всех перечисленных условий.

Число помещений в МКД и потенциальное количество собственников позволяют предположить, что число членов группы окажется более чем двадцать человек и превысит установленный законом порог минимального числа членов группы (ч. 5 ст. 244.20 ГПК РФ).

Как минимум возможность обращения в порядке производства по делам о защите прав и законных интересов группы лиц должна быть закреплена в качестве альтернативы установленным в настоящий момент отношениям представительства. В частности, представительство возможно для ситуаций, когда собственники помещений в МКД привлекались бы к процессу в формах иных, чем их инициативное обращение в суд, либо число инициаторов обращения было бы менее двадцати человек.

Озвученная проблема защиты прав лиц, не голосовавших или голосовавших против решения общего собрания, при условии восприятия конструкции группового производства для рассматриваемых отношений, может быть решена с учетом актуализации негативных последствий для лиц, уклонившихся от участия в групповом иске. Такие последствия заключаются в возможности несогласных членов группы вступить в дело со статусом третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований на предмет спора (ч. 2 ст. 244.23 ГПК РФ), в возможности инициировать само-

стоятельное обращение в суд (ч. 5–6 ст. 244.25 ГПК РФ), а также в возможности преодоления преюдиции вступившего в законную силу решения по делу о защите прав и законных интересов группы лиц путем оспаривания установленных по делу фактов (ч. 2 ст. 244.28 ГПК РФ).

2. Как уже отмечалось, порядок оформления процессуальных полномочий председателя совета МКД на основе решения общего собрания собственников помещений в МКД, оформленного протоколом, не в полной мере соотносится с порядком оформления полномочий представителя по ГПК РФ.

Если квалифицировать участие председателя совета МКД как форму добровольного представительства, то процессуальный закон требует подтверждения полномочий представителя на основе доверенности (ч. 1 ст. 52 ГПК РФ). Нормы ЖК РФ в этой части будут вступать в противоречие с процессуальным кодексом.

Кроме того, проверка полномочий председателя совета МКД как представителя потребует теперь не просто проверки наделения представителя определенными процессуальными правами, но и *проверки соответствия обращения представителя той категории споров, на участие в которых его уполномочило общее собрание.*

С учетом тенденции расширения в судебной практике форм законного представительства в гражданском процессе, несводимости его только к представительству несовершеннолетних и недееспособных² не исключена постановка вопроса об отнесении председателя совета МКД к разновидности законного представительства. Решение собрания собственников могло бы быть квалифицировано как юридический факт, порождающий отношения представительства, закрепленный в ЖК РФ. Вместе с тем от собственников требуется выражение воли на возникновение отношений представительства, что затрудняет квалификацию соответствующих отношений как отношений представительства в силу закона.

Лицо по делам о защите прав и законных интересов группы лиц действует от име-

ни группы лиц без доверенности (абз. 3 ч. 1 ст. 244.22 ГПК РФ). Оно действует на основании заявления о присоединении, поданному лицу, обращающемуся в суд (ч. 6 ст. 244.20 ГПК РФ). При условии восприятия предложений о квалификации отношений с участием председателя совета МКД как отношений, характерных для производства по делам о защите прав и законных интересов группы лиц, решение общего собрания могло бы играть роль такого заявления.

Однако присоединение к заявлению членов группы, даже заранее сформированной и устойчивой, требует выражения волеизъявления на присоединение к *конкретному* требованию и к *конкретному* процессу. Невозможно дать согласие на присоединение к требованиям, которые возможны в будущем, даже по ограниченному кругу дел.

3. В обсуждаемой новеллизации норм жилищного права нашло выражение такое уникальное процессуальное явление, которое мы условно определили бы как *целевое представительство*. Решение общего собрания должно содержать перечень споров, по которым председатель совета МКД вправе выступать в качестве представителя. Предполагается, что это споры из числа связанных с управлением данным МКД и предоставлением коммунальных услуг.

Если в доверенности предмет поручения и полномочия лица могут быть определены в общем виде («представлять интересы лица со всеми правами, предоставленными законом истцу, ответчику...» и т. д.) либо с достаточной степенью определенности («представлять интересы лица по иску такому-то»), то определить заранее в протоколе общего собрания перечень споров, по которому представитель наделен полномочиями, – непростая задача.

Во-первых, насколько точно должен быть определен предмет иска, субъектный состав и прочая конфигурация дела? Как следует из формулировки нормы, законодатель считает недостаточным указание просто на споры, связанные с «управлением данным МКД и предоставлением коммунальных услуг», требуется указать споры *из числа* споров, связанных с управлением МКД и предоставлением коммунальных услуг.

² См., например: О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25, п. 32 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8.

Во-вторых, если круг споров, инициируемых председателем совета МКД, еще как-то может быть заранее предусмотрен, то требования, предъявленные к собственникам как к группе лиц со стороны других субъектов, могут оказаться непредсказуемыми. Это делает неэффективным право наделение через решение общего собрания собственников помещений в МКД.

4. Нецелесообразным представляется *требование относительно обязательности установления в решении общего собрания перечня процессуальных действий, которые председатель совета МКД вправе совершать от имени собственников помещений в МКД*. Как известно, процессуальный закон при определении круга полномочий представителя руководствуется другим подходом: представитель вправе совершать от имени представляемого любые процессуальные действия, за исключением тех, которые требуют прямого указания в доверенности.

Следует отметить, что ранее решение общего собрания собственников помещений в МКД предшествовало выдаче доверенности [4].

Перечисление в доверенности всех возможных процессуальных действий представителя является затруднительным с учетом вариативности таких действий в условиях разных процессуальных ситуаций, и подобное перечисление всегда будет чревато неполнотой. Ряд процессуальных действий не формализованы в законе, их совершение происходит с учетом устойчивых сложившихся в судебной практике подходов (в частности, уточнение иска, заявление дополнительных требований и пр.), поэтому они рискуют оказаться не упомянутыми в протоколе общего собрания и представитель в лице председателя совета МКД будет лишен возможности осуществить такие действия. Гораздо рациональнее подход, принятый в ГПК РФ, исходящий из общего дозволения на совершение представителем всех процессуальных действий, за исключением требующих специального указания в доверенности. Он исключает споры о наделении представителя конкретными полномочиями.

Тем более необъяснимой оказывается дифференциация процессуального положения председателя совета МКД, действующего

на основании доверенности и действующего на основании решения общего собрания. Определение объема прав в первом случае основано на общем дозволении ГПК РФ, а во втором случае требует специального указания на право совершения каждого процессуального действия.

Закрепленное в ЖК РФ требование относительно перечня в решении всех процессуальных действий вступает в противоречие с императивно выраженным правилом ч. 1 ст. 54 ГПК РФ, согласно которому «представитель вправе совершать от имени представляемого все процессуальные действия», за исключением установленных законом.

5. В связи с тем, что полномочия председателя совета МКД основаны на решении общего собрания собственников МКД, возникает *проблема стабильности данных полномочий, зависящая от стабильности принятого общим собранием решения и функционирования самого совета МКД во главе с председателем*.

В соответствии с ЖК РФ переизбрание совета МКД осуществляется каждые два года; если оно не состоялось, то полномочия совета МКД продлеваются на тот же срок. Однако полномочия совета могут прекратиться и в силу других юридических фактов, в частности создания ТСЖ (ч. 9 ст. 161.1 ЖК РФ). Разумеется, и доверенность может прекратиться по основаниям, установленным законом, однако в рассматриваемом случае существование органа, осуществляющего представительство, заведомо ограничено достаточно коротким сроком.

Возникает вопрос о положении процессуального представителя в лице председателя совета МКД, полномочия которого прекращены. Какие-либо основания для продолжения осуществления представительских функций лицом, являющимся просто одним из собственников жилого помещения в МКД, отсутствуют, если только собственники специально не уполномочивают такое лицо на дальнейшее представительство посредством выдачи доверенности.

Отстранение от процесса фигуры председателя совета МКД будет означать необходимость для суда процессуальной координации лиц, оказавшихся в положении активных процессуальных соучастников. В отсутствие

консолидированной фигуры процессуального представительства сделать это может оказаться сложным. Это еще раз свидетельствует в пользу задействия норм производства по делам о защите прав и законных интересов группы лиц, где для подобных случаев имеются механизмы замены лица, ведущего дело в защиту прав и законных интересов группы лиц (ст. 244.24 ГПК РФ).

Механизмы прекращения полномочий лица, обратившегося в суд в защиту прав и законных интересов группы лиц, также вполне коррелируют механизмам принятия решения вопросов на общем собрании собственников жилых помещений. Согласно п. 2 ч. 4 ст. 244.22 ГПК РФ полномочия лица, которое ведет дело в интересах группы лиц, прекращаются судом по требованию большинства лиц, присоединившихся к требованию о защите прав и законных интересов группы лиц, в случае обнаружения неспособности лица, которое ведет дело в интересах группы лиц, к ведению дела, в том числе в случае длительного отсутствия ввиду болезни, отпуска, пребывания на учебе или нахождения в служебной командировке, либо при наличии обоснованных сомнений в ведении им дела разумно и добросовестно в интересах группы лиц. И согласно ч. 10 ст. 161.1 ЖК РФ «при ненадлежащем исполнении своих обязанностей совет многоквартирного дома может быть досрочно переизбран общим собранием собственников помещений в многоквартирном доме». Руководствуясь той же логикой, ненадлежащее осуществление процессуального представительства председателем совета МКД повлечет прекращение полномочий такого лица через механизмы коллегиального (группового) принятия решений.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Процессуальное положение председателя совета МКД должно определяться не как поло-

жение процессуального представителя, а как положение лица – члена группы, инициирующего обращение в защиту прав и законных интересов собственников помещений в МКД. С учетом механизма и кворума принятия решения общим собранием председатель совета МКД не должен быть представителем тех лиц, которые на собрании голосовали против наделения его полномочиями представителя либо никак не выразили свою волю на наделение полномочиями представителя председателя совета МКД. Процессуальные полномочия председателя совета МКД увязаны также со сроком полномочий самого органа, что может нести угрозы стабильности процессуальным действиям и отношениям с участием председателя-представителя. Механизмы производства по делам о защите прав и законных интересов группы лиц позволяют преодолеть указанные проблемы.

Доказана ошибочность подхода, предполагающего специальное наделение председателя совета многоквартирного дома процессуальными полномочиями. За основу должен быть взят общий подход, закрепленный в ГПК РФ: представитель совершает все действия от имени представляемого, за исключением требующих специального волеизъявления представляемого.

Отмечено, что правонаделение председателя совета строится по модели своего рода целевого представительства, при котором суд должен проверить не только объем прав и обязанностей представителя, но и определить, относится ли дело, инициированное представителем, к числу дел, на возбуждение которых он уполномочен решением общего собрания.

Обращено внимание на отсутствие в ГПК РФ норм, устанавливающих допуск представителя на основе решения общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме, тогда как федеральные законы, затрагивающие вопросы гражданского судопроизводства, должны приниматься в соответствии с ГПК РФ.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Конев Ф.Ф. Правовой статус совета многоквартирного дома / Ф.Ф. Конев, Е.М. Конева // Семейное и жилищное право. – 2015. – № 3. – С. 34–36.

REFERENCES

1. Konev F.F., Koneva E.M. Legal status of the council of a block of flats. *Semejnoe i zhilishchnoe pravo = Family and Housing Law*, 2015, no. 3, pp. 34–36. (In Russian).

2. Степанов В.В. Процессуальный статус лица, уполномоченного общим собранием собственников помещений в многоквартирном доме на представление интересов в суде / В.В. Степанов // Актуальные проблемы российского права. – 2019. – № 4. – С. 80–86.

3. Шевченко И.М. Участие группы лиц в арбитражном процессе: только ли на стороне истца? / И.М. Шевченко // Российский судья. – 2019. – № 12. – С. 7–12.

4. Лейба А. Совет многоквартирного дома. Практические вопросы / А. Лейба // Жилищное право. – 2014. – № 2. – С. 71–83.

2. Stepanov V.V. A procedural status of a person authorized by the general meeting of owners of premises in an apartment building to represent their interests in court. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava = Actual Problems of Russian Law*, 2019, no. 4, pp. 80–86. (In Russian).

3. Shevchenko I.M. Participation of a group of persons in the arbitration process: is it only on the plaintiff's side? *Rossiiskij sud'ya = Russian Judge*, 2019, no. 12, pp. 7–12. (In Russian).

4. Leiba A. Council of an apartment building. Practical questions. *Zhilishchnoe pravo = Housing Law*, 2014, no. 2, pp. 71–83. (In Russian).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Юдин Андрей Владимирович – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского процессуального и предпринимательского права Самарского национального исследовательского университета им. академика С.П. Королёва, профессор кафедры арбитражного процесса Саратовской государственной юридической академии, профессор кафедры гражданского и арбитражного процесса Российской государственной академии интеллектуальной собственности.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Yudin Andrey Vladimirovich – Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Civil Procedure and Business Law of the Samara National Research University, Professor of the Department of Arbitration Procedure of the Saratov State Law Academy, Professor of the Department of Civil and Arbitration Procedure of the Russian State Academy of Intellectual Property.

Статья поступила в редакцию 12.01.2024; одобрена после рецензирования 23.01.2024; принята к публикации 23.01.2024. The article was submitted 12.01.2024; approved after reviewing 23.01.2024; accepted for publication 23.01.2024.

ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫЕ (ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВЫЕ) НАУКИ

PUBLIC LAW (STATE LAW) SCIENCES

Научная статья
УДК 349.6
DOI 10.33184/pravgos-2024.1.22

Original article

НИКИШИН Владислав Васильевич
Санкт-Петербургская академия Следственного
комитета Российской Федерации,
Санкт-Петербург, Россия;
e-mail: v.v.nikishin@mail.ru;
<https://orcid.org/0000-0003-4496-367X>

NIKISHIN Vladislav Vasilievich
St. Petersburg Academy of the Investigative
Committee of the Russian Federation,
Saint Petersburg, Russia.

ИГБАЕВА Гузель Римовна
Санкт-Петербургская академия Следственного
комитета Российской Федерации,
Санкт-Петербург, Россия;
e-mail: kafgp@skspba.ru;
<https://orcid.org/0000-0001-5095-5559>

IGBAEVA Guzel Rimovna
St. Petersburg Academy of the Investigative
Committee of the Russian Federation,
Saint Petersburg, Russia.

НОРМАТИВЫ ДОПУСТИМОГО ИЗЪЯТИЯ КОМПОНЕНТОВ ПРИРОДНОЙ СРЕДЫ: ЭКОСИСТЕМНЫЙ ПОДХОД В ТЕОРИИ И ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКЕ

STANDARDS FOR PERMISSIBLE WITHDRAWAL OF ENVIRONMENTAL COMPONENTS:
ECOSYSTEM APPROACH IN THEORY AND LEGISLATIVE PRACTICE

Аннотация. В Российской Федерации каждый имеет право на благоприятную окружающую среду, качество которой обеспечивается в том числе нормативами допустимого изъятия компонентов природной среды. Такие нормативы должны предусматривать надлежащие объемы потребления материальных и энергетических ресурсов, быть сбалансированы для удовлетворения человеческих потребностей и обеспечения сохранения и самовосстановления природных систем. Цель настоящей публикации – оценить недостатки преобладающих в российском природоресурсном законодательстве подходов к установлению нормативов допустимого изъятия компонентов природной среды, определить пути их преодоления. Методы: диалектический, анализа, синтеза, индукции, дедукции, историко-правовой, формально-юридический. Результаты: выявлены дефекты дифференцированного подхода к нормированию допустимого изъятия компонентов природной среды в теории и законодательной практике. На основе анализа действующего законодательства, мнений специалистов предлагаются варианты их исправления.

Abstract. In the Russian Federation, everyone has the right to a favorable environment, the quality of which is ensured, inter alia, by the standards for permissible withdrawal of environmental components. Such standards should provide for proper consumption of material and energy resources, be balanced to meet human needs and ensure the preservation and self-recovery of natural systems. The purpose of this publication is to assess the shortcomings of the approaches prevailing in the Russian natural resources legislation to establishing standards for permissible withdrawal of environmental components and identify ways to overcome them. Methods: dialectical, analysis, synthesis, induction, deduction, historical-legal, formal-legal. Results: the paper reveals defects in the differentiated approach to rationing permissible withdrawal of environmental components in theory and legislative practice. Based on the analysis of the current legislation and expert opinions, options for their correction are proposed.

Ключевые слова: окружающая среда, природные ресурсы, экосистемный подход, природоресурсное законодательство, экологическое нормирование, допустимое изъятие

Keywords: environment, natural resources, ecosystem approach, natural resources legislation, environmental rationing, permissible withdrawal

© Никишин В.В., Игбаева Г.Р., 2024

Для цитирования: Никишин В.В. Нормативы допустимого изъятия компонентов природной среды: экосистемный подход в теории и законодательной практике / В.В. Никишин, Г.Р. Игбаева. – DOI 10.33184/pravgos-2024.1.22 // Правовое государство: теория и практика. – 2024. – № 1. – С. 175–180

For citation: Nikishin V.V., Igbaeva G.R. Standards for permissible withdrawal of environmental components: ecosystem approach in theory and legislative practice. *Pravovoe gosudarstvo: teoriya i praktika = The Rule-of-Law State: Theory and Practice*, 2024, no. 1, pp. 175–180 (In Russian). DOI 10.33184/pravgos-2024.1.22.

ВВЕДЕНИЕ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ

Основы экосистемного подхода к нормативам допустимого изъятия компонентов природной среды прослеживаются уже на уровне норм Федерального закона от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды»: такие нормативы, устанавливаются в том числе в целях «обеспечения устойчивого функционирования естественных экологических систем и предотвращения их деградации». Тем не менее п. 2 ст. 26 этого закона реализует известной доктрине экологического права дифференцированный подход в развитии российского экологического законодательства: нормативы допустимого изъятия компонентов природной среды и порядок их установления определяются отраслями природоресурсного законодательства, иным законодательством в области природопользования и в соответствии с требованиями в области охраны и воспроизводства отдельных видов природных ресурсов. Реализуемый дифференцированный подход в развитии нормирования допустимого изъятия компонентов природной среды грешит существенными изъянами.

НЕДОСТАТКИ ДИФФЕРЕНЦИРОВАННОГО ПОДХОДА К НОРМИРОВАНИЮ ДОПУСТИМОГО ИЗЪЯТИЯ КОМПОНЕНТОВ ПРИРОДНОЙ СРЕДЫ

Авторы комментария к Федеральному закону «Об охране окружающей среды» полагают, что отсутствие положений о нормативах изъятия компонентов природной среды в подавляющем большинстве актов природоресурсного законодательства может быть объяснено «ограниченными возможностями общества в познании закономерностей функционирования природных

систем», что, в свою очередь, означает «ограниченность возможности установления общих нормативов изъятия и доминирование индивидуального нормирования»¹. В этой связи показательны комментарии природоресурсного законодательства.

Так, считается, что при определении объема подлежащей заготовке древесины следует руководствоваться правилами использования отдельных видов лесных ресурсов. В качестве же нормативов допустимого изъятия компонентов природной среды предлагается рассматривать, к примеру, ежегодные допустимые объемы изъятия лесных ресурсов, предусматриваемые лесохозяйственными регламентами лесничеств и лесопарков². Индивидуализируются и нормативы допустимого изъятия охотничьих ресурсов, разделяемые на нормативы изъятия ресурсов, в отношении которых утверждается либо не утверждается лимит добычи³.

В некоторых же отраслях природоресурсного законодательства нормирование допустимого изъятия компонентов природной среды и вовсе не предусматривается. Как верно замечает Р.Г. Гизатуллин, отсутствие в Законе РФ «О недрах» требований о нормировании изъятия ресурсов недр следует считать значимым дефектом правового регулирования [1, с. 66]. Исправить этот дефект предлагается путем установления правил и критериев «расчета нормированных объемов добычи

1 Комментарий к Федеральному закону от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» / под ред. О.Л. Дубовик // Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

2 Комментарий к Лесному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. проф. А.А. Ялбулганова // Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

3 Комментарий к Федеральному закону от 24 июля 2009 г. № 209-ФЗ «Об охоте и о сохранении охотничьих ресурсов и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» / под ред. О.Л. Дубовик // Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

полезных ископаемых» с коэффициентами, «обусловленными конкретными горно-геологическими условиями разработки месторождений». Однако далее идут рассуждения о том, что законодатель ни содержательно, ни на уровне концепции не готов к установлению нормативов изъятия полезных ископаемых; причина тому – «позиция органов государственной власти, заинтересованной в максимально возможном пополнении казны» [2, с. 18].

Нет сомнений в том, что увлечение «ресурсным» вектором развития законодательства в сфере экологического нормирования приводит к негативным последствиям. Не случайно еще более десяти лет назад признавалось, что сложившаяся система природоохранного нормирования не решает главную задачу – не способствует снижению негативного воздействия на окружающую среду со стороны субъектов хозяйственной и иной деятельности [3, с. 24], а позднее указывалось на системные недостатки механизма нормирования воздействия на окружающую среду, базируемого на подходах, сложившихся в советский период, когда оно осуществляется «отдельно по компонентам окружающей среды и для размещения отходов», что не обеспечивает комплексного контроля за состоянием окружающей среды в целом и не учитывает перемещения загрязняющих веществ из одной природной среды в другую [4, с. 641]. В этой связи весьма показательна современная позиция Конституционного Суда РФ, полагающего, что «само по себе соблюдение лицом требований относительно допустимого объема изъятия древесины, имеющих характер нормативов такого изъятия указанного компонента природной среды, не исключает негативного воздействия его деятельности на иные компоненты этой природной среды – объекты животного мира»⁴.

Специалистами ставится вопрос и о комплексном применении нормативов допусти-

мого воздействия на окружающую среду. Так, Н.И. Хлуденева вполне обоснованно полагает, что не может быть признана правомерной деятельность хозяйствующего субъекта, в результате осуществления которой соблюдаются нормативы допустимого воздействия на один из природных объектов, затрагиваемых такой деятельностью, но при этом нарушаются иные нормативы в области охраны окружающей среды [5, с. 159]. Следовательно, заявленная законодателем цель установления нормативов допустимого изъятия компонентов природной среды – обеспечение устойчивого функционирования естественных экологических систем и предотвращение их деградации – может быть достигнута лишь при условии их обязательного комплексного применения в связке с другими нормативами допустимого воздействия на окружающую среду.

При этом некоторые недостатки правового регулирования допустимого изъятия компонентов природной среды законодатель все же постарался исправить. Так, указывалось, что «правовой механизм нормирования изъятия природных ресурсов не связан с нормированием воздействий на окружающую среду», предлагалось обеспечить научную обоснованность установления таких нормативов, используя инструменты экологической экспертизы и «правовой регламентации порядка учета заключений научных организаций по проектам этих нормативов» [6, с. 4–8].

Утвержденное постановлением Правительства РФ от 25 июня 2009 г. № 531 Положение об определении и утверждении общего допустимого улова водных биологических ресурсов и его изменении уже предусматривало подготовку соответствующих материалов с участием федеральных государственных бюджетных научных учреждений и направление их на государственную экологическую экспертизу в Федеральную службу по надзору в сфере природопользования⁵.

⁴ Информация Конституционного Суда РФ «Конституционно-правовая защита предпринимательства: актуальные аспекты (на основе решений Конституционного Суда Российской Федерации 2018–2020 годов)» (подготовлена Секретариатом Конституционного Суда РФ, одобрено решением Конституционного Суда РФ от 17.12.2020 // Допуст из справ.-правовой системы «Гарант».

⁵ Об определении и утверждении общего допустимого улова водных биологических ресурсов и его изменении : постановление Правительства РФ от 25.06.2009 № 531 // Собрание законодательства РФ. 2009. № 26, ст. 3205.

**ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ЭКОСИСТЕМНОГО ПОДХОДА
К УСТАНОВЛЕНИЮ НОРМАТИВОВ
ДОПУСТИМОГО ИЗЪЯТИЯ КОМПОНЕНТОВ
ПРИРОДНОЙ СРЕДЫ
В РОССИЙСКОЙ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКЕ**

Заметим, что сегодня как никогда актуальна проблема комплексной оценки изменения состояния (количественных и качественных характеристик) как естественных экологических систем, так и природно-антропогенных объектов в результате использования нормативов допустимого изъятия компонентов природной среды. Осознание законодателем этой проблемы налицо: постановление Правительства Санкт-Петербурга от 14 февраля 2017 г. № 90 «О прогнозе социально-экономического развития Санкт-Петербурга на период до 2035 года» в числе угроз экологической безопасности называет хозяйственную деятельность, осуществляемую с нарушением нормативов допустимого изъятия компонентов природной среды⁶.

Исследователи же продолжают утверждать, что существующая система нормативов не определяет порядок эксплуатации экосистем или отдельных их элементов с «позиции устойчивости», и в первую очередь это касается качества самих нормативов и учета территориального фактора при их использовании [7, с. 381]. Тем не менее приказ Министерства природных ресурсов РФ от 12 декабря 2007 г. № 328 «Об утверждении Методических указаний по разработке нормативов допустимого воздействия на водные объекты» предусматривает «норматив допустимого воздействия по безвозвратному изъятию водных ресурсов стока», который устанавливается по водохозяйственному участку с обязательным учетом потребностей в воде водного объекта, замыкающего речной бассейн, необходимой для поддержания состояния его экологической системы⁷.

6 О прогнозе социально-экономического развития Санкт-Петербурга на период до 2035 года : постановление Правительства Санкт-Петербурга от 14.02.2017 № 90 // Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

7 Об утверждении Методических указаний по разработке нормативов допустимого воздействия на водные объекты : приказ Министерства природных ресурсов РФ от 12.12.2007 № 328 // Российская газета. 2008. 22 марта.

Однако примеры использования экосистемного подхода к установлению нормативов допустимого изъятия компонентов природной среды в российской законодательной практике единичны. Смысл же нормативов допустимого изъятия компонентов природной среды, по мнению Е.В. Луневой, обуславливает в том числе «подцели рационального природопользования», состоящие в обеспечении устойчивого функционирования естественных экологических систем, природных и природно-антропогенных объектов и повышении их устойчивости» [8, с. 168].

Справедливости ради напомним, что тот же приказ Министерства природных ресурсов РФ № 328 предусматривал оценку «экологически допустимого изъятия стока рек», когда необходимо исходить из основной предпосылки – «сохранения экологически безопасного и устойчивого состояния экологической системы водного объекта», не подрывая способности природных комплексов к саморегуляции, самоочищению и самовозобновлению.

Потребности в единых централизованных подходах к установлению нормативов допустимого изъятия компонентов природной среды в большей степени оцениваются в отношении природных комплексов. Так, отсутствие научно обоснованных, надлежаще утвержденных показателей допустимого воздействия на уникальную экологическую систему озера Байкал, по оценке специалистов, «снижало эффективность государственного регулирования охраны окружающей среды Байкальской природной территории» [9]. Виделась и целесообразность внедрения «единой и централизованной методики разработки и установления экологических нормативов» для деятельности на континентальном шельфе Российской Федерации, хотя и признавалась необходимость учета специфики отдельных участков территории⁸.

8 Котухов С.А., Соболева Ю.В. Комментарий к Федеральному закону от 30 ноября 1995 г. № 187-ФЗ «О континентальном шельфе Российской Федерации» [Электронный ресурс] // Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Проведенный анализ эволюции нормирования допустимого изъятия компонентов природной среды позволяет предложить ряд выводов и рекомендаций.

1. Реализуемый в российском законодательстве дифференцированный подход к нормированию допустимого изъятия компонентов природной среды грешит существенными недостатками:

- в отсутствие единых централизованных подходов доминирует «индивидуальное» (по компонентное) нормирование, а в некоторых отраслях природоресурсного законодательства такое нормирование отсутствует;

- осуществляемое индивидуальное нормирование допустимого изъятия компонентов природной среды не обеспечивает надлежащего контроля за состоянием окружающей среды, не учитывает экосистемные взаимосвязи таких компонентов и, как

следствие, не гарантирует их устойчивое функционирование.

2. Насущными задачами совершенствования нормирования допустимого изъятия компонентов природной среды являются:

- осуществление комплексной оценки динамики количественных и качественных характеристик состояния компонентов природной среды;

- внедрение перманентной оценки состояния естественных экологических систем, природно-антропогенных объектов;

- переход от территориальных к экосистемным факторам в процессе установления и использования нормирования допустимого изъятия компонентов природной среды.

3. Заявленные законодателем цели установления нормативов допустимого изъятия компонентов природной среды могут быть достигнуты лишь при обязательном соблюдении всех иных нормативов допустимого воздействия на окружающую среду.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Гиззатуллин Р.Х. Проблемы правового регулирования экологического нормирования / Р.Х. Гиззатуллин // Правовое государство: теория и практика. – 2014. – № 2 (36). – С. 62–66.
2. Ямалетдинов Р.Р. Правовые аспекты нормирования изъятия полезных ископаемых в Российской Федерации / Р.Р. Ямалетдинов // Экологическое право. – 2011. – № 1. – С. 16–19.
3. Хлуденева Н.И. Основные направления совершенствования системы экологического законодательства / Н.И. Хлуденева // Журнал российского права. – 2010. – № 4. – С. 21–28.
4. Петрова Т.В. Проблемы нормирования воздействия на окружающую среду в российском законодательстве / Т.В. Петрова // Правоведение. – 2018. – Т. 62, № 4. – С. 640–650.
5. Хлуденева Н.И. Правовые пределы имущественной ответственности за вред окружающей среде / Н.И. Хлуденева // Журнал российского права. – 2019. – № 3. – С. 152–164.
6. Ширококов А.С. Правовое регулирование нормирования в области охраны окружающей среды : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / А.С. Ширококов. – Москва, 2007. – 23 с.
7. Мاستушкин М.Ю. Проблемы трансформации административно-правового и экономического механизмов охраны окружающей среды в условиях дальнейшей интеграции России в международные экономические отношения / М.Ю. Мастушкин // Государственное управление Российской Федерации: проблемы и перспективы : сборник статей 15-й Международной конференции, Москва, 25 мая 2017 г. – Москва : КДУ: Университетская книга, 2018. – С. 376–382.

REFERENCES

1. Gizzatoullin R.Kh. Problems of legal regulation of ecological regulation. *Pravovoe gosudarstvo: teoriya i praktika = The Rule-of-Law State: Theory and Practice*, 2014, no. 2 (36), pp. 62–66. (In Russian).
2. Yamaletdinov R.R. Legal aspects of rationing the withdrawal of mineral resources in the Russian Federation. *Ekologicheskoe pravo = Environmental Law*, 2011, no. 1, pp. 16–19. (In Russian).
3. Khludeneva N.I. Main directions for improving the environmental legislation system. *Zhurnal rossijskogo prava = Journal of Russian Law*, 2010, no. 4, – pp. 21–28. (In Russian).
4. Petrova T.V. Problems of environmental impact regulation in Russian legislation. *Pravovedenie*, 2018, vol. 62, no. 4, pp. 640–650. (In Russian).
5. Khludeneva N.I. Legal limits of property liability for environmental damage. *Zhurnal rossijskogo prava = Journal of Russian Law*, 2019, no. 3, pp. 152–164. (In Russian).
6. Shirobokov A.S. Legal regulation of standardization in the field of environmental protection. *Cand. Diss. Moscow*, 2007. 23 p.
7. Mastushkin M.Yu. Problems of transformation of administrative law and economic mechanisms of environmental protection in the conditions of further integration of Russia into international economic relations. *Public administration of the Russian Federation: Problems and Prospects. Collection of articles of the 15th International Conference, Moscow, May 25, 2017*. Moscow, KDU: Universitetskaya kniga Publ., 2018, pp. 376–382. (In Russian).

8. Лунева Е.В. Методологические подходы к исследованию права рационального природопользования / Е.В. Лунева // Журнал российского права. – 2021. – № 11. – С. 163–182.

9. Правовая охрана озера Байкал : научно-практическое пособие / отв. ред. Ю.И. Шуплецова. – Москва : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, 2013. – 184 с.

8. Luneva E.V. Methodological approaches to the study of environmental management law. *Zhurnal rossijskogo prava = Journal of Russian Law*, 2021, no. 11, pp. 163–182. (In Russian).

9. Shupletsova Yu.I. (ed.). Legal protection of Lake Baikal. Moscow, Institute of legislation and comparative law under the Government of the Russian Federation Publ., 2013. 184 p.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Никишин Владислав Васильевич – доктор юридических наук, профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин;

Игбаева Гузель Римовна – кандидат юридических наук, полковник юстиции, заведующая кафедрой гражданско-правовых дисциплин.

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Nikishin Vladislav Vasilievich – Doctor of Law, Professor of the Department of Civil Law Disciplines;

Igbaeva Guzel Rimovna – Candidate of Sciences (Law), Colonel of Justice, Head of the Department of Civil Law Disciplines

Статья поступила в редакцию 16.01.2024; одобрена после рецензирования 29.01.2024; принята к публикации 29.01.2024.
The article was submitted 16.01.2024; approved after reviewing 29.01.2024; accepted for publication 29.01.2024.

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ НАУКИ

CRIMINAL LAW SCIENCES

Научная статья
УДК 343
DOI 10.33184/pravgos-2024.1.23

Original article

ВАСИЛЬЕВА Елена Геннадьевна
Второй кассационный суд общей
юрисдикции, Москва, Россия;
e-mail: tems21@mail.ru;
<https://orcid.org/0009-0008-5730-7181>

VASILYEVA Elena Gennadievna
Second Cassation Court of General Jurisdiction,
Moscow, Russia.

КОСТРОВА Марина Борисовна
Уфимский университет науки и технологий,
Уфа, Россия;
e-mail: kostrovam@mail.ru;
<https://orcid.org/0000-0002-1244-144X>

KOSTROVA Marina Borisovna
Ufa University of Science and Technologies,
Ufa, Russia.

ВОПРОСЫ ПРАВОВОЙ СПЕЦИФИКИ И ПРИМЕНЕНИЯ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА ОТ 24 ИЮНЯ 2023 ГОДА № 270-ФЗ «ОБ ОСОБЕННОСТЯХ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЛИЦ, ПРИВЛЕКАЕМЫХ К УЧАСТИЮ В СПЕЦИАЛЬНОЙ ВОЕННОЙ ОПЕРАЦИИ»

ISSUES OF THE LEGAL SPECIFICITY AND APPLICATION OF FEDERAL LAW NO. 270-FZ
OF JUNE 24, 2023 ON SPECIFICS OF CRIMINAL LIABILITY OF PERSONS INVOLVED
IN A SPECIAL MILITARY OPERATION

Аннотация. Целями публикации является выявление правовой специфики Федерального закона от 24 июня 2023 г. № 270-ФЗ «Об особенностях уголовной ответственности лиц, привлекаемых к участию в специальной военной операции» и поиск ответов на связанные с ней вопросы правоприменения. Исследование проведено с использованием комплекса методов – общенаучных (индукции, дедукции, анализа, синтеза, системно-структурного) и частнонаучных (формально-юридического, социологического). Соответственно поставленным целям исследование складывается из двух предметных областей. Первая включает вопросы правовой специфики Федерального закона от 24 июня 2023 г. № 270-ФЗ, по результатам рассмотрения которых авторами сделан вывод о его статусе как о действующем автономно от Уголовного и Уголовно-процессуального кодексов РФ и по особым темпоральным и пространственным правилам комплексном межотраслевом законе, содержащем нормы и нормативные предписания уголовного, уголовно-процессуального и военного права, реализация которого должна опосредоваться нормами административного права. Вторую предметную область составляют вопросы применения

Abstract. The purpose of the paper is to identify the legal specificity of Federal Law No. 270-FZ of June 24, 2023 on Specifics of Criminal Liability of Persons Involved in a Special Military Operation and to find answers to related law enforcement issues. The study is conducted using a set of methods: general scientific (induction, deduction, analysis, synthesis, system-structural) and specific scientific (formal-legal, sociological). According to the set purposes, the research is formed of two subject areas. The first one includes issues of legal specificity of Federal Law of June 24, 2023 No. 270-FZ, on the basis of which the authors conclude that its status as acting autonomously from the Criminal Code and the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation and as a comprehensive intersectoral law built according to special temporal and spatial rules, containing norms and regulations of criminal, criminal procedure and military law, the implementation of which should be mediated by administrative law. The second subject area is the application of the rules of exemption from criminal liability, exemption from punishment and expungement of criminal record

предусмотренных Федеральным законом от 24 июня 2023 г. № 270-ФЗ правил освобождения от уголовной ответственности, освобождения от наказания и погашения судимости лиц, привлекаемых к участию в специальной военной операции, возникновение которых обусловлено установлением их вне Уголовного кодекса РФ и при отсутствии их обеспеченности полноценными процедурными правилами. Предлагаются авторские подходы к решению рассматриваемых вопросов.

Ключевые слова: Федеральный закон от 24 июня 2023 г. № 270-ФЗ, привлекаемые к участию в специальной военной операции лица, освобождение от уголовной ответственности, освобождение от наказания, погашение судимости, комплексный межотраслевой закон, правовая специфика, правоприменение

Для цитирования: Васильева Е.Г. Вопросы правовой специфики и применения Федерального закона от 24 июня 2023 года № 270-ФЗ «Об особенностях уголовной ответственности лиц, привлекаемых к участию в специальной военной операции» / Е.Г. Васильева, М.Б. Кострова. – DOI 10.33184/pravgos-2024.1.23 // Правовое государство: теория и практика. – 2024. – № 1. – С. 181–195

of persons involved in a special military operation provided for by Federal Law No. 270-FZ of June 24, 2023, which arise due to their establishment outside the Criminal Code of the Russian Federation and in the absence of full-fledged procedural rules. The authors' approaches to the solution of the discussed issues are proposed.

Keywords: Federal Law of June 24, 2023 No. 270-FZ, persons involved in a special military operation, exemption from criminal liability, exemption from punishment, expungement of criminal records, comprehensive intersectoral law, legal specifics, law enforcement

For citation: Vasilyeva E.G., Kostrova M.B. Issues of the legal specificity and application of Federal Law No. 270-FZ of June 24, 2023 on Specifics of Criminal Liability of Persons Involved in a Special Military Operation. *Pravovoe gosudarstvo: teoriya i praktika = The Rule-of-Law State: Theory and Practice*, 2024, no. 1, pp. 181–195 (In Russian). DOI 10.33184/pravgos-2024.1.23.

ВВЕДЕНИЕ

Экстраординарные в новейшей истории России события февраля и сентября 2022 г. (начало специальной военной операции на Украине, частичная мобилизация) и складывающаяся в связи с этим военно-политическая обстановка потребовали неординарных нормотворческих решений, одним из которых стало принятие Федерального закона от 24 июня 2023 г. № 270-ФЗ «Об особенностях уголовной ответственности лиц, привлекаемых к участию в специальной военной операции» (далее – Закон № 270). С одной стороны, появление уголовно-правовых норм, подобных закрепленным в Законе № 270, было ожидаемо, а их социальная обусловленность и практическая значимость несомненны. С другой стороны, уникальность ситуации состоит в том, что впервые вне Уголовного кодекса РФ (далее – УК) установлены специальные правила освобождения от уголовной ответственности, освобождения от наказания и погашения судимости, при этом они не обеспечены полноценными процедурными правилами – ни новыми, ни уже закрепленными в Уголовно-процессуальном кодексе РФ (далее – УПК).

В связи с беспрецедентностью нормативно-регулирующего, осуществленного Законом № 270, возникает множество вопросов теоретического и практического характера, часть из которых рассматривается в настоящей статье.

ВОПРОСЫ ПРАВОВОЙ СПЕЦИФИКИ ЗАКОНА № 270

ОБ ОТРАСЛЕВОЙ ПРИНАДЛЕЖНОСТИ ЗАКОНА № 270

Основываясь только на заголовке Закона № 270, можно было бы с уверенностью охарактеризовать его как самостоятельный (то есть существующий вне УК) закон, регулирующий уголовно-правовые отношения, содержащий специальные уголовно-правовые нормы, предусматривающие специфику уголовной ответственности лиц, привлекаемых к участию в специальной военной операции. Однако при переходе к анализу содержания текста Закона № 270 основания для такого утверждения отпадают.

Во-первых, в него действительно включены нормы уголовного права, но в нем нет полномасштабной регламентации особенностей

именно уголовной ответственности лиц, привлекаемых к участию в специальной военной операции (подобно, например, регламентации особенностей уголовной ответственности несовершеннолетних). В Законе № 270 закреплены только специальные правила освобождения от уголовной ответственности (ст. 3–4), освобождения от наказания (ст. 5) и погашения судимости (ст. 6) лиц, привлекаемых к участию в специальной военной операции¹.

Во-вторых, в Закон № 270 «вкраплены» предписания, имеющие уголовно-процессуальную природу, о чем свидетельствуют используемые по его тексту формулировки: «лица ... в отношении которых осуществляется предварительное расследование» (п. 1, 2 ст. 2); «лицо ... уголовное дело (уголовное преследование) в отношении которого приостановлено по ходатайству командования воинской части (учреждения)» (ч. 1 ст. 3, ч. 1 ст. 4); «... по вопросам приостановления предварительного расследования», «...по вопросам прекращения уголовного преследования», «...в полномочия которых входит осуществление предварительного расследования» (ч. 2 ст. 7). Соответственно, приведенные формулировки отражают процессуальную специфику применения норм материального уголовного права об освобождении от уголовной ответственности в форме прекращения уголовного дела (уголовного преследования), обязательным процедурным элементом которого является предварительный этап – приостановление уголовного дела (уголовного преследования).

В-третьих, анализ текста Закона № 270 свидетельствует о том, что он затрагивает и сферу военного права².

Частично это проявляется в бланкетном характере его уголовно-правовых норм, содержание которых включает нормы и нормативные правовые предписания военного права, причем посредством прямой отсылки. Так, круг подпадающих под действие Закона № 270 лиц, исходя из текста ст. 1–6, составляют лица: 1) призванные на военную службу по мобилизации или в военное время в Воору-

уженные Силы РФ, либо 2) заключающие (заключившие) в период мобилизации, в период военного положения или в военное время контракт о прохождении военной службы в Вооруженных Силах РФ, либо 3) проходящие военную службу в Вооруженных Силах РФ в период мобилизации, в период военного положения или в военное время. Также в ст. 3–6 Закона № 270 посредством отсылки к нормам военного права обозначены моменты, с которых лицо освобождается от уголовной ответственности или от наказания и с которых погашается судимость: 1) «со дня награждения государственной наградой, полученной в период прохождения военной службы»; 2) «со дня увольнения с военной службы по основанию, предусмотренному подпунктом "а", "в" или "о" пункта 1 статьи 51 Федерального закона от 28 марта 1998 года № 53-ФЗ "О воинской обязанности и военной службе"» (далее – Закон «О воинской обязанности и военной службе»). Подчеркнем в связи с этим, что для согласования действовавших на тот момент норм военного права и уголовно-правовых норм Закона № 270 в один с ним день был принят Федеральный закон от 24 июня 2023 г. № 269-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», в соответствии со ст. 3 которого были внесены корреспондирующие изменения и дополнения в Федеральный закон «О воинской обязанности и военной службе».

Помимо вышеописанной бланкетности норм уголовного права, Закон № 270 включает предписания, относящиеся к собственно сфере военной службы. Главным аргументом в пользу этого утверждения является тот факт, что в качестве одной из ключевых фигур, действовавших в процедуре освобождения от уголовной ответственности и от наказания, по Закону № 270 выступает «командование воинской части (учреждения)» (ст. 3–5). Именно на командование воинской части (учреждения), как следует из ч. 1 ст. 3, ч. 1 ст. 4 Закона № 270, фактически возложена функция инициирования процедуры освобождения от уголовной ответственности посредством обращения к следователю или дознавателю, в чьем производстве находится уголовное дело, с ходатайством о приостановлении уголовного дела (уголовного преследования). В ка-

1 О текстуально обозначенном в ст. 1–6 Закона № 270 круге лиц, на который он распространяется, и нашем его понимании написано далее.

2 Точнее, наверное, будет так: военно-административного права как подотрасли военного права. О структуре военного права подробнее см.: [1].

честве второй важной функции командования воинской части (учреждения) Закон № 270 закрепляет полномочия по осуществлению контроля за поведением двух групп лиц: 1) лица, в отношении которого приостановлено предварительное следствие (ч. 2 ст. 3, ч. 2 ст. 4); 2) лица, условно освобожденного от наказания (ч. 4 ст. 5). Заметим также, что ч. 2 ст. 7 Закона № 270 предписано установление специального порядка взаимодействия командиров воинских частей (учреждений) Вооруженных Сил РФ и следственных органов по вопросам приостановления предварительного расследования и прекращения уголовного преследования.

В-четвертых, в Закон № 270 включена ст. 7 «Порядок взаимодействия федеральных органов исполнительной власти и федеральных государственных органов по вопросам, связанным с призывом (поступлением) на военную службу и ее прохождением в период мобилизации, в период военного положения или в военное время граждан, имеющих судимость, а также граждан, в отношении которых осуществляется предварительное расследование». Из ее содержания следует, что для реализации Закона № 270 будут задействованы и иные органы, относящиеся к исполнительной ветви власти. Пока положения ст. 7 имеют только рамочный характер и требуют принятия отдельных актов (скорее всего, подзаконных нормативных правовых актов), регулирующих обозначенные в ней отношения, но уже сейчас не вызывает сомнений, что эти отношения относятся, по сути, к сфере исполнительно-распорядительной деятельности специальных субъектов государственного управления в административно-политической области (государственного управления в узком смысле слова), что входит в предмет административного права.

Таким образом, на основании изложенного мы полагаем, что Закон № 270 является комплексным межотраслевым законом, содержащим нормы и нормативные предписания уголовного, уголовно-процессуального и военного права об особенностях освобождения от уголовной ответственности, освобождения от наказания и погашения судимости лиц, привлекаемых к участию в специальной военной операции, реализация которого должна опосредоваться нормами административного права.

В связи с этим видятся не случайными высказываемые в специальной литературе суждения, содержащие «намеки» на комплексную природу Закона № 270: одни авторы связывают его принятие с трансформацией института помилования [2, с. 25, 27–28], другие отмечают, что его новеллы об освобождении от уголовной ответственности «близки по своей правовой природе к институту амнистии» [3, с. 18]. Оба указанных института являются межотраслевыми, и если не брать в расчет субъектов, полномочных осуществлять помилование (Президент РФ) и объявлять амнистию (Государственная Дума), то какие-то прообразы акта помилования, и в особенности акта об амнистии, действительно обнаруживаются в Законе № 270.

О темпоральном и частично связанном с ним пространственным действии Закона № 270

По темпоральному (и частично связанному с ним пространственному) действию специфика Закона № 270 проявляется, на наш взгляд, в трех моментах.

Во-первых, в том, что он является законом с ретроспективным (ретроактивным) действием большинства его норм, то есть охватывающих те общественные отношения, которые возникли до его вступления в силу. На это указывают предписания ст. 2, устанавливающей категории лиц, на которые распространяется Закон № 270: «лица, совершившие преступления до дня вступления в силу настоящего Федерального закона» (п. 1); «лица, имеющие судимость ... приговоры по делам которых вступили в законную силу до дня вступления в силу настоящего Федерального закона, в том числе лица, отбывшие наказание или условно-досрочно освобожденные от отбывания наказания» (п. 3). Соответственно, только одна из трех обозначенных в ст. 2 категорий лиц не подпадает под ретроспективное (ретроактивное) действие Закона № 270 – к ней, согласно п. 2, относятся «лица, проходящие военную службу в Вооруженных Силах Российской Федерации в период мобилизации, в период военного положения или в военное время, совершившие преступления,

в отношении которых осуществляется предварительное расследование»³.

Во-вторых, в ст. 8 закреплено: «Действие настоящего Федерального закона также распространяется на правоотношения, связанные с прохождением военной службы лиц, в отношении которых осуществлялось уголовное преследование на территориях Донецкой Народной Республики, Луганской Народной Республики, Запорожской области и Херсонской области до 30 сентября 2022 года». Приведенное нормативное предписание означает не только ретроспективное (ретроактивное) действие норм Закона № 270, но и расширение его пространственного действия⁴ за счет распространения на уголовно-правовые и уголовно-процессуальные отношения, которые возникли на территориях других государств до его вступления в силу.

В-третьих, судя по заголовку, темпоральное действие Закона № 270 ограничено. Он распространяется на указанный в заголовке период – проведение специальной военной операции. На этот аспект действия Закона № 270 во времени обращает внимание ряд ученых. Например, Л.А. Можайская утверждает, что «необходимость применения ФЗ № 270 отпадет вместе с изменением обстановки общественно-политической, а именно с окончанием СВО» [5, с. 241].

³ Указывая на ретроспективное (ретроактивное) действие большинства норм Закона № 270, а также утверждая, что под него не подпадают лица, обозначенные в п. 2 ст. 2, мы исходим из буквального прочтения текста ст. 2. Хотя можно рассуждать и так: за счет использованных в п. 2 ст. 2 слов «лица, проходящие военную службу ... в период мобилизации», возможно, и на эту группу лиц распространяется ретроактивность, поскольку частичная мобилизация началась за 9 месяцев до принятия Закона № 270. О допустимости такого варианта толкования ст. 2 Закона № 270 косвенно свидетельствует позиция его разработчиков: «...реализация его положений будет распространяться в отношении лиц, совершивших преступления до момента вступления в силу настоящего закона». См.: Пояснительная записка к Законопроекту № 378326-8 (проекту федерального закона «Об особенностях уголовной ответственности лиц, привлекаемых к участию в специальной военной операции») // Система обеспечения законодательной деятельности Государственной автоматизированной системы «Законотворчество» [Электронный ресурс]. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/378326-8> (дата обращения: 05.02.2024).

⁴ В настоящей публикации нет необходимости в обсуждении вопросов пространственного действия Закона № 270, связанных с приятием в Российскую Федерацию Донецкой и Луганской Народных Республик, Запорожской и Херсонской областей и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов. Подробнее об этом см.: [4].

Некоторые исследователи увязывают такую ограниченность действия Закона № 270 во времени с предполагаемой причиной, по которой законодатель отказался параллельно вносить соответствующие изменения и дополнения в УК и УПК, хотя и неоднозначно оценивают такой законодательный подход, приведший к автономности Закона № 270. Так, Л.В. Головкин пишет: «Причины выбора такого регулирования, видимо, связаны со стремлением не перегружать кодексы сугубо техническими и отчасти "ситуативными", связанными с конкретным событием, пусть и исторического масштаба положениями» [6, с. 27]. В.А. Коновалов подчеркивает: «положения Федерального закона № 270-ФЗ не направлены на длительное неоднократное применение, в этой ситуации изменение норм УК было нецелесообразным» [3, с. 18].

ОБ АВТОНОМНОСТИ ЗАКОНА № 270

Тот факт, что УК и УПК ни одновременно с принятием Закона № 270, ни до настоящего времени (на момент написания статьи – февраль 2024 г.) не были дополнены корреспондирующими нормами, свидетельствует о том, что ему придается статус автономно от УК и УПК действующего федерального закона. Не будем обсуждать очевидную спорность такого законодательного решения в свете объявленной в ч. 1 ст. 1 УК полной кодификации уголовного законодательства, закрепленной в ч. 1 ст. 1 УПК его прерогативы в установлении порядка уголовного судопроизводства на территории РФ, принципа законности и т. п., об этом уже много написано в специальной литературе [см., например: 3, с. 18; 4, с. 17; 6, с. 28; 7, с. 50, 51; 8, с. 29–30; 9, с. 59, 60–61, 63]. Перейдем к рассмотрению вопросов применения Закона № 270, которые в том числе иллюстрируют его автономность.

ВОПРОСЫ ПРИМЕНЕНИЯ ЗАКОНА № 270

С принятием и вступлением в силу Закона № 270 возникла масса вопросов практического характера. Часть из них уже рассматривалась на страницах юридической периодики. Например, в журнале «Уголовный процесс» в № 11 за 2023 г. выделена главная тема – «Прекращение уголовного преследования

в отношении участника СВО», в рамках которой ученые и практики высказали свои суждения по разным аспектам применения Закона № 270⁵ (см. также опубликованные в других изданиях указанные в списке источников статьи В.А. Коновалова, Ю.В. Быстровой, Л.А. Можайской). Но вопросов гораздо больше, и, безусловно, дать ответы на них правоприменителю должны прежде всего законодатель и Верховный Суд РФ⁶. Пока же таких официальных ответов нет, считаем возможным вынести некоторые из них на обсуждение, предложив наше видение вариантов их разрешения.

ОБЩИЕ ВОПРОСЫ

1. Применение положений ст. 2 Закона № 270 по кругу лиц

Говоря о круге лиц, подпадающих под действие Закона № 270, возникает вопрос: распространяются ли его положения на лиц, призванных на военную службу по мобилизации или в военное время в Вооруженные Силы РФ, заключающих (заключивших) контракт о прохождении военной службы в Вооруженных Силах РФ (далее – лиц, призванных на военную службу или заключивших контракт о прохождении военной службы), но не привлекаемых к участию в специальной военной операции?

Полагаем, что, несмотря на отсутствие соответствующих ограничений непосредственно в нормах Закона № 270, из его названия, отражающего его обусловленность конкретной военно-политической обстановкой, следует, что на указанных лиц положения данного закона не распространяются, как не распространяются они и на служащих (сотрудников) частных военных компаний, привлекаемых к участию в специальной военной операции. К последним нормы Закона № 270 могут быть применены только в случае их призыва на военную службу или заключения ими контракта

о прохождении военной службы в Вооруженных Силах РФ.

При этом под действие Закона № 270 попадают лица, призванные на военную службу или заключившие контракт о прохождении военной службы после его вступления в силу, поскольку каких-либо ограничений по времени призыва на военную службу либо заключения контракта о прохождении военной службы указанный закон не содержит.

2. Основания освобождения от уголовной ответственности и от наказания, основания погашения судимости по Закону № 270

Как следует из положений Закона № 270, юридическими фактами, с которыми он связывает освобождение лица от уголовной ответственности или от наказания, а также погашение судимости, являются: награждение государственной наградой, полученной в период прохождения военной службы, либо увольнение с военной службы по основанию, предусмотренному пп. «а», «в» или «о»⁷ п. 1 ст. 51 Закона «О воинской обязанности и военной службе».

Указанные юридические факты (награждение или увольнение с военной службы) должны подтверждаться соответствующими документами, составленными командирами воинских частей (учреждений) Вооруженных Сил РФ. На наш взгляд, наличие копий самих контрактов, приказов об увольнении, о награждении и т. д., если они не приобщены командиром воинской части (учреждения) Вооруженных Сил РФ, не должно являться обязательным требованием (с учетом того, что они могут содержать государственную тайну и т. п.). Подлинность предоставляемых данных – сведений, содержащихся в соответ-

⁵ Уголовный процесс. 2023. № 11. С. 22–39.

⁶ Об этом свидетельствует тот факт, что суды тоже сталкиваются с вопросами применения Закона № 270. См., например: Апелляционное постановление Самарского областного суда от 27.09.2023 № 22-5564/2023 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Постановление Невельского городского суда Сахалинской области от 08.09.2023 № 4/17-37/2023 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷ Несмотря на то что этот пункт упоминается в ч. 1 ст. 4 Закона № 270, согласно взаимосвязанным положениям пп. «о» п. 1 ст. 51 и п. 5.1 ст. 34 Закона «О воинской обязанности и военной службе», он распространяется на заключивших в период мобилизации, в период военного положения и в военное время контракт о прохождении военной службы в Вооруженных Силах РФ граждан: имеющих судимость, за исключением судимости за отдельные категории преступлений; совершивших преступления небольшой или средней тяжести, за исключением отдельных категорий преступлений; в отношении которых предварительное расследование приостановлено по ходатайству командования воинской части (учреждения); отбывших наказание в виде лишения свободы, судимость которых снята или погашена.

ствующих выписках, справках, должна подтверждаться подписью командира воинской части (учреждения).

Поскольку Закон № 270 не содержит каких-либо специальных указаний на этот счет, наличие или отсутствие связи награды с выполнением воинского долга значения не имеет. Иное, полагаем, означало бы ограничительный подход в правоприменении, ухудшающий положение указанной категории лиц. При этом обязательным условием является получение государственной награды в период прохождения военной службы.

Об освобождении от уголовной ответственности на основании ст. 3 Закона № 270

1. Применение положений ст. 3 Закона № 270 при совокупности преступлений

На наш взгляд, по смыслу Закона № 270, если лицо до 24 июня 2023 г. (дата вступления Закона № 270 в силу) совершило несколько преступлений небольшой и/или средней тяжести, притом что ни одно из них не относится к преступлениям, предусмотренным ч. 1 ст. 205.2, ч. 1 и 2 ст. 220, ч. 1 ст. 221 и ст. 280 УК, оно может быть освобождено от уголовной ответственности, поскольку каких-либо ограничений или запретов в отношении совокупности указанных преступлений закон не содержит.

Что же касается лиц, совершивших до 24 июня 2023 г. не только преступление небольшой и/или средней тяжести, не относящееся к преступлениям, предусмотренным ч. 1 ст. 205.2, ч. 1 и 2 ст. 220, ч. 1 ст. 221 и ст. 280 УК, но и преступление, предусмотренное этими статьями УК, и/или тяжкое или особо тяжкое преступление, то они, как мы полагаем, освобождению от уголовной ответственности по ст. 3 Закона 270 не подлежат⁸. Данный подход, на наш взгляд, согласуется с общими

правилами, выработанными при применении актов об амнистии для случаев совокупности преступлений⁹.

Буквальное толкование положений Закона № 270, с учетом его ретроспективного действия, то есть распространения на правоотношения, возникшие до его вступления в силу, позволяет также сделать вывод о том, что лица подлежат освобождению от уголовной ответственности за совершенные до 24 июня 2023 г. преступления небольшой и/или средней тяжести, не относящиеся к преступлениям, предусмотренным ч. 1 ст. 205.2, ч. 1 и 2 ст. 220, ч. 1 ст. 221 и ст. 280 УК, и в том случае, если после 24 июня 2023 г. они совершили новые преступления, в том числе предусмотренные ч. 1 ст. 205.2, ч. 1 и 2 ст. 220, ч. 1 ст. 221 и ст. 280, п. «а» ч. 3, п. «б» ч. 4, ч. 5 ст. 131, п. «а» ч. 3, п. «б» ч. 4, ч. 5 ст. 132, ч. 3–6 ст. 134, ч. 3–5 ст. 135, ст. 205–205.5, 206, 208, 211, 220, 221, 275, 275.1, 276–280, 281–281.3, 282.1–282.3, 360, 361 УК. При этом за преступления, совершенные после 24 июня 2023 г., они подлежат уголовной ответственности в общем порядке.

Возможен и иной вариант: лица не подлежат освобождению от уголовной ответственности за совершенные до 24 июня 2023 г. преступления небольшой и/или средней тяжести, не относящиеся к преступлениям, предусмотренным ч. 1 ст. 205.2, ч. 1 и 2 ст. 220, ч. 1 ст. 221 и ст. 280 УК, в том случае, если после 24 июня 2023 г., но до награждения государственной наградой, полученной в период прохождения военной службы, либо увольнения с военной службы по основанию, предусмотренному пп. «а», «в» или «о» п. 1 ст. 51 Закона «О воинской обязанности и военной службе», они совершили новые преступления, в том числе предусмотренные ч. 1 ст. 205.2, ч. 1 и 2 ст. 220, ч. 1 ст. 221 и ст. 280, п. «а» ч. 3, п. «б» ч. 4, ч. 5 ст. 131, п. «а» ч. 3, п. «б» ч. 4, ч. 5 ст. 132, ч. 3–6 ст. 134, ч. 3–5 ст. 135, ст. 205–205.5, 206, 208, 211, 220, 221, 275, 275.1, 276–280, 281–281.3, 282.1–282.3, 360, 361 УК.

⁸ Как следует из положений пп. «а», «б» ст. 5.1. ст. 34 Закона «О воинской обязанности и военной службе», с лицами, совершившими преступления, предусмотренные ч. 1 ст. 205.2, ч. 1 и 2 ст. 220, ч. 1 ст. 221 и ст. 280, а также с лицами, имеющими судимость за совершение преступлений, предусмотренных п. «а» ч. 3, п. «б» ч. 4, ч. 5 ст. 131, п. «а» ч. 3, п. «б» ч. 4, ч. 5 ст. 132, ч. 3–6 ст. 134, ч. 3–5 ст. 135, ст. 205–205.5, 206, 208, 211, 220, 221, 275, 275.1, 276–280, 281–281.3, 282.1–282.3, 360, 361 УК, контракт о прохождении военной службы в Вооруженных Силах РФ не заключается, в том числе в период мобилизации, военного положения и в военное время.

⁹ См., например: О порядке применения Постановления Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации «Об объявлении амнистии в связи с 70-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов» : постановление Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 24.04.2015 № 6578-6 ГД, п. 10 [Электронный ресурс] // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru/> (дата обращения: 05.02.2024).

2. Приостановление производства по уголовному делу на основании ст. 3 Закона № 270

Поскольку положения п. 1 ст. 2 Закона № 270 содержат ограничения лишь по времени совершения преступления, а не по времени начала предварительного расследования, то положения ст. 3, полагаем, могут применяться и к лицам, уголовные дела в отношении которых возбуждены после вступления данного закона в силу.

Согласно ст. 3 Закона № 270 уголовное дело в отношении лица, совершившего преступление небольшой или средней тяжести (за исключением определенных категорий преступлений), призванного на военную службу по мобилизации или в военное время в Вооруженные Силы РФ либо заключившего в период мобилизации, в период военного положения или в военное время контракт о прохождении военной службы в Вооруженных Силах РФ, по ходатайству командования воинской части (учреждения) должно быть приостановлено.

В литературе высказываются различные мнения о том, ограничивает ли Закон № 270 сторону защиты в возможности заявить ходатайство о приостановлении производства по делу. Некоторые авторы, к примеру Ю.А. Цветков, указывают, что Закон № 270 такой возможности не допускает [10, с. 30], другие, например К.Б. Калиновский [11, с. 33] и В.Т.С. Скрибайло [12, с. 35], приходят к выводу, что приостановление возможно и по ходатайству стороны защиты. На наш взгляд, указание на то, что с ходатайством в орган предварительного расследования должно обратиться именно командование воинской части (учреждения), содержится в законе не случайно. Во-первых, с учетом условий нахождения лица на военной службе оно может быть ограничено в возможностях по получению и отправке корреспонденции. Во-вторых, именно командование обладает всеми необходимыми сведениями для обращения с таким ходатайством. В-третьих, обращение с ходатайством именно командования воинской части (учреждения) обеспечивает достоверность сообщаемых следователю сведений. На наш взгляд, данное ограничение не нарушает интересы лица, поскольку право ходатайствовать о приостановлении в отношении него производства по делу не может быть при-

равнено к праву ходатайствовать о «смягчении его участи»¹⁰, ибо таким решением итог уголовному делу не подводится. Вместе с тем очевидно, что лицо вправе обратиться к командованию воинской части (учреждения) с просьбой направить следователю соответствующее ходатайство.

Закон № 270 не содержит указаний о том, по какому правовому основанию производство по уголовному делу должно быть приостановлено: со ссылкой на п. 3 ч. 1 ст. 208 УПК (место нахождения подозреваемого или обвиняемого известно, однако реальная возможность его участия в уголовном деле отсутствует) либо со ссылкой на ч. 1 ст. 3 Закона № 270¹¹. На наш взгляд, последний вариант более предпочтительный, поскольку позволяет четче обозначить специфику складывающихся правоотношений и их последствий в силу того, что основание для приостановления, предусмотренное Законом № 270, является специальным по отношению к общему основанию, закрепленному в п. 3 ч. 1 ст. 208 УПК, и предполагает в качестве одного из условий соответствующее обращение командования воинской части (учреждения), что в УПК не предусмотрено.

Необходимо подчеркнуть, что сам по себе факт обращения командования воинской части (учреждения) не влечет за собой безусловное приостановление предварительного расследования. Так, если будет установлено, что лицо совершило еще и иные преступления, препятствующие его освобождению от уголовной ответственности на основании Закона № 270, следователь или дознаватель должен, на наш взгляд, отказать в удовлетворении

10 В том смысле, которое этому праву придается Конституционным Судом РФ. См., например: Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Аминова Андрея Владимировича на нарушение его конституционных прав частью второй статьи 80 Уголовного кодекса Российской Федерации и Федеральным законом «О внесении изменений в статьи 53.1 и 80 Уголовного кодекса Российской Федерации» : определение Конституционного Суда РФ от 28.02.2023 № 227-О [Электронный ресурс] // Конституционный Суд РФ : сайт. URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision672745.pdf> (дата обращения: 05.02.2024).

11 Ю.А. Цветков предлагает приостанавливать предварительное следствие «...на основании п. 3 ч. 1 ст. 208 УПК (место нахождения подозреваемого или обвиняемого известно, однако реальная возможность его участия в уголовном деле отсутствует) с указанием в мотивировочной части постановления соответствующих положений Закона № 270-ФЗ» [10, с. 30].

данного ходатайства, о чем сообщить командованию воинской части (учреждения). При этом производство предварительного следствия может быть приостановлено по иному основанию, предусмотренному УПК, в том числе по п. 3 ч. 1 ст. 208.

На основании ч. 1 ст. 3 Закона № 270 предварительное расследование может быть приостановлено и до окончания его срока. Поскольку в данном случае лицо от следствия не уклоняется, сроки давности освобождения от уголовной ответственности, предусмотренные ст. 78 УК, после приостановления производства по уголовному делу не приостанавливаются.

3. Прекращение производства по уголовному делу по основаниям, предусмотренным ст. 3 Закона № 270

После получения от командира воинской части (учреждения) Вооруженных Сил РФ сведений о том, что лицо, в отношении которого уголовное дело приостановлено, в период прохождения военной службы награждено государственной наградой либо уволено с военной службы по возрасту, по состоянию здоровья либо в связи с окончанием периода мобилизации, отменой (прекращением действия) военного положения и (или) истечением военного времени, следователь или дознаватель, в чьем производстве находится уголовное дело, должен вынести постановление о возобновлении производства по уголовному делу, после чего, получив согласие лица на прекращение уголовного дела по данному основанию (подробнее об этом далее), прекратить его со ссылкой на соответствующую норму Закона № 270¹².

К.Б. Калиновский обоснованно считает: «Федеральный закон от 24.06.2023 № 270-ФЗ ... дает самостоятельные основания и процедурные гарантии освобождения от уголовной ответственности лиц, указанных в ст. 1 этого закона. Поэтому при его применении ссылки на ст. 24, 25, 25.1, 28 или 28.1 УПК, как и ссылки на материальные нормы УК, не требуются» [11, с. 32].

¹² На допустимость и возможность прекращения уголовного дела со ссылкой на соответствующую норму Закона № 270 указывают и другие авторы. См., например: [5, с. 242].

В случае возражения лица против прекращения в отношении него уголовного дела по данному нереабилитирующему основанию и при отсутствии иных оснований для прекращения уголовного дела следователь обязан продолжить по нему производство в общем порядке.

Поскольку освобождение от уголовной ответственности по основаниям, предусмотренным п. 1 и 2 ч. 1 ст. 3 Закона № 270, не предполагает применение каких-либо мер уголовно-правового характера (как, например, в связи с освобождением лица от уголовной ответственности с применением судебного штрафа), прекращение производства по уголовному делу по этим основаниям не требует судебного решения, как и, полагаем, не требует получения согласия руководителя следственного органа или прокурора, а относится к компетенции следователя или дознавателя по делу, находящемуся у него в производстве.

4. Гарантии прав участников уголовного процесса при приостановлении и прекращении уголовного дела на основании ст. 3 Закона № 270

Несмотря на отсутствие в Законе № 270 специального указания, как и во всех случаях освобождения от уголовной ответственности по нереабилитирующим основаниям¹³, решение об освобождении от уголовной ответственности в связи с призывом на военную службу либо заключением контракта о прохождении военной службы может быть принято только с согласия данного лица. Такое условие основано на правовой позиции Конституционного Суда РФ о том, что прекращение уголовного дела по нереабилитирующим основаниям не влечет признание подозреваемого или обвиняемого виновным или невиновным в инкриминируемом ему преступлении, в связи с чем такому лицу «...должна предоставляться возможность в рамках реализации гарантированных статьями 49 и 123 Конституции Российской Федерации прав продолжения производства по делу и направления его

¹³ В научной литературе высказано мнение о том, что фактически Закон № 270 «расширяет перечень оснований освобождения от уголовной ответственности по реабилитирующему основанию» [3, с. 16], с чем сложно согласиться хотя бы потому, что освобождены от уголовной ответственности могут быть только те лица, которые ей подлежат.

в суд и тем самым – судебной защиты его прав и реабилитации»¹⁴.

При этом не исключается возможность принятия решения об освобождении от уголовной ответственности на основании письменного заявления лица о согласии с таким решением, если подпись и добровольность его составления удостоверены командиром воинской части (учреждения) Вооруженных Сил РФ, а возможность личного участия лица, призванного на военную службу или заключившего контракт, отсутствует (например, получив государственную награду, оно продолжает нести военную службу).

Согласно разъяснению, данному в п. 23 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 19 «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности»¹⁵, если имеется несколько нереабилитирующих оснований, суд в целях соблюдения требований ч. 2 ст. 27 УПК разъясняет лицу право возражать против прекращения уголовного дела и (или) уголовного преследования по каждому из этих оснований и прекращает уголовное дело и (или) уголовное преследование по тому основанию, против которого оно не возражает. В этой связи полагаем, что если к моменту наступления у лица права на освобождение от уголовной ответственности в связи с призывом на военную службу либо заключением контракта о прохождении военной службы возникли основания для освобождения от уголовной ответственности, предусмотренные УК (истекли сроки давности, издан акт об амнистии, сторо-

ны примирились и т. п.), то лицу также должно быть предоставлено право выбора основания, в связи с которым оно будет освобождено от уголовной ответственности.

В случае если после возникновения основания освобождения от уголовной ответственности в связи с призывом на военную службу либо заключением контракта о прохождении военной службы, но до принятия решения о прекращении производства по уголовному делу лицо, подлежащее освобождению от уголовной ответственности, умерло, то производство по уголовному делу должно быть прекращено по основанию, предусмотренному ст. 3 Закона № 270, а не по п. 4 ч. 1 ст. 24 УПК, поскольку положения Закона № 270 направлены на установление правовых гарантий лиц, призванных на военную службу по мобилизации или в военное время в Вооруженные Силы РФ, заключающих (заключивших) контракт о прохождении военной службы в Вооруженных Силах РФ. Вместе с тем, исходя из того, что указанный закон не предполагает снижение уголовно-процессуальных гарантий, установленных для защиты интересов близких родственников такого лица, им должно быть предоставлено право возражать против прекращения производства по уголовному делу на основании ст. 3 Закона № 270 в целях реабилитации умершего.

Отметим, что согласие потерпевшего в качестве условия для освобождения от уголовной ответственности в связи с призывом на военную службу либо заключением контракта о прохождении военной службы Закон № 270 не предусматривает.

Постановления о приостановлении и прекращении уголовного дела, принятые на основании Закона № 270, могут быть обжалованы заинтересованными лицами в суд в порядке ст. 125 УПК.

За потерпевшими (их представителями и законными представителями), в случае принятия указанных решений, также сохраняется возможность предъявить гражданские иски в порядке гражданского судопроизводства, поскольку Законом № 270 указанные в нем категории лиц от возмещения ущерба, причиненного совершенными ими преступлениями, не освобождаются.

14 См., например: По делу о проверке конституционности положений пункта 3 части первой статьи 24, пункта 1 статьи 254 и части восьмой статьи 302 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой граждан В.Ю. Глазкова и В.Н. Степанова : постановление Конституционного Суда РФ от 02.03.2017 № 4-П [Электронный ресурс] // Конституционный Суд РФ : сайт. URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision263435.pdf> (дата обращения: 05.02.2024) ; Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Ленинградского областного суда о проверке конституционности статьи 78 Уголовного кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 02.11.2006 № 488-О [Электронный ресурс] // Конституционный Суд РФ : сайт. URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision15510.pdf> (дата обращения: 05.02.2024).

15 Верховный Суд РФ : сайт [Электронный ресурс]. URL: <https://vsrf.ru/documents/own/8350/> (дата обращения: 05.02.2024).

5. Вопрос о возможности распространения положений ст. 3 Закона № 270 на лиц, в отношении которых предварительное расследование завершено и уголовное дело передано в суд

К.Б. Калиновский пишет: «Создается впечатление, что Закон № 270-ФЗ исключает суды из процедуры принятия решений об освобождении от уголовной ответственности (ст. 4), как и об освобождении от наказания и о снятии судимости (ст. 5). Однако правомерность исключения подсудимых – участников СВО из круга лиц, имеющих право на освобождение по данному основанию, вызывает сомнения. Ведь уголовное дело приостанавливается в суде по п. 4 ч. 1 ст. 238 УПК, аналогичному п. 3 ч. 1 ст. 208 УПК, что не дает повода вернуть его прокурору. Лишение подсудимых такого права – нарушение принципа равенства, ведь подсудимые – это те же обвиняемые. Поэтому здесь нормы можно и нужно толковать в пользу личности. Если от командования воинской части поступит соответствующее ходатайство об освобождении подсудимого от уголовной ответственности, то суд уполномочен принять такое решение» [11, с. 33].

В.Т.С. Скрибайло, отмечая, что «положения п. 1, 2 ст. 2, а также опосредованно ч. 2 ст. 3 и ч. 2 ст. 4 Закона № 270-ФЗ ограничивают применение институтов приостановления и освобождения в отношении участников СВО стадией предварительного следствия», тем не менее приходит к выводу, что лишение подсудимых права на приостановление производства по делу и последующее освобождение от уголовной ответственности приведет к нарушению принципа равенства всех перед законом. По его мнению, возможность освобождения от уголовной ответственности по Закону № 270-ФЗ не должна зависеть от статуса подозреваемого, обвиняемого, поскольку его смысл направлен на стимулирование лиц к поступлению на военную службу на любой стадии уголовного судопроизводства [12, с. 35].

Л.А. Можайская также резюмирует: «Даже если предварительное расследование окончилось, то вопрос об освобождении от уголовной ответственности должен решать суд и только при том условии, что лицо совершило преступление, которое указано в п. 1 ст. 2 ФЗ № 270» [5, с. 242].

На наш взгляд, Закон № 270, в отличие от УК, предусматривает не универсальные основания для освобождения от уголовной ответственности, а рассчитан на решение конкретных политико-правовых задач. В этом смысле он схож с актом об амнистии, в котором последствия его применения определенным образом ставятся в зависимость от стадии производства по делу. Рассуждая о принципах справедливости и равенства в этом случае, нельзя упускать из виду и тот момент, что Закон № 270 предусматривает дополнительные льготы для определенных категорий лиц, и в этом смысле нельзя сказать, что он каким-либо образом нарушает права тех лиц, на которые он не распространяется. Говоря словами Конституционного Суда РФ, высказанными им по схожему правовому вопросу, касающемуся установления дополнительных льгот лишь для определенных категорий лиц, можно сделать вывод о том, что в данном случае «федеральный законодатель не вышел за рамки уголовно-правовых средств, которые он вправе использовать для достижения конституционно оправданных целей дифференциации уголовной ответственности и наказания»¹⁶.

Несмотря на то что позиции вышеуказанных авторов, безусловно, заслуживают внимания, нам представляется верной точка зрения Ю.А. Цветкова: «В ст. 2 Закона № 270-ФЗ четко определен круг лиц, на которых распространяется его действие: это лица, в отношении которых осуществляется предварительное расследование (п. 1 и 2), и лица, в отношении которых уголовное дело судом уже рассмотрено и приговор вступил в законную силу до дня вступления в силу самого Закона (п. 3). Действие этого Закона не распространяется на лиц, уголовное дело по обвинению которых находится на рассмотрении суда» [10, с. 30]. Во всяком случае, буквальный текст Закона № 270, каковы бы ни были в данном случае

¹⁶ См., например: Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Кулалаева Сергея Владимировича на нарушение его конституционных прав Федеральным законом от 3 июля 2018 г. № 186-ФЗ «О внесении изменений в статью 72 Уголовного кодекса Российской Федерации»: определение Конституционного Суда РФ от 28.04.2022 № 874-О [Электронный ресурс] // Конституционный Суд РФ: сайт. URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision605791.pdf> (дата обращения: 05.02.2024).

мотивы законодателя, не дает оснований для иного его толкования. По такому пути идет и судебная практика¹⁷.

ОБ ОСВОБОЖДЕНИИ ОТ НАКАЗАНИЯ

В силу ч. 1 и 2 ст. 5 Закона № 270 осужденные, призванные на военную службу по мобилизации или в военное время в Вооруженные Силы РФ либо заключившие в период мобилизации, в период военного положения или в военное время контракт о прохождении военной службы в Вооруженных Силах РФ, со дня награждения государственной наградой, полученной в период прохождения военной службы, либо со дня увольнения с военной службы по основанию, предусмотренному пп. «а», «в» или «о» п. 1 ст. 51 Закона «О воинской обязанности и военной службе», условно освобождаются от наказания.

На основании ст. 5 Закона № 270 соответствующие категории лиц освобождаются как от основного, так и от дополнительного наказания, поскольку закон каких-либо исключений не содержит.

Согласно взаимосвязанным положениям п. 3 ст. 2 и ст. 5 Закона № 270 нормы об освобождении от наказания не распространяются на лиц, отбывающих наказание за совершение преступлений, предусмотренных п. «а» ч. 3, п. «б» ч. 4, ч. 5 ст. 131, п. «а» ч. 3, п. «б» ч. 4, ч. 5 ст. 132, ч. 3–6 ст. 134, ч. 3–5 ст. 135, ст. 205–205.5, 206, 208, 211, 220, 221, 275, 275.1, 276–280, 281–281.3, 282.1–282.3, 360, 361 УК.

Также по смыслу указанных норм не могут быть освобождены от наказания по основанию, предусмотренному ст. 5 Закона № 270, лица, отбывающие наказание не за преступления, предусмотренные п. «а» ч. 3, п. «б» ч. 4, ч.

5 ст. 131, п. «а» ч. 3, п. «б» ч. 4, ч. 5 ст. 132, ч. 3–6 ст. 134, ч. 3–5 ст. 135, ст. 205–205.5, 206, 208, 211, 220, 221, 275, 275.1, 276–280, 281–281.3, 282.1–282.3, 360, 361 УК, но имеющие судимости за указанные преступления.

Вместе с тем полагаем, что, если судимость за указанные преступления была снята или погашена, в том числе после призыва на военную службу или заключения контракта, а также после вступления в силу Закона № 270, но до награждения государственной наградой в период прохождения военной службы либо до увольнения с военной службы по основанию, предусмотренному пп. «а», «в» или «о» п. 1 ст. 51 Закона «О воинской обязанности и военной службе», такое лицо при наличии соответствующих условий и оснований может быть освобождено от наказания по основанию, предусмотренному ст. 5 Закона № 270.

Согласно ч. 8 ст. 173 УИК РФ (введенной Федеральным законом от 24 июня 2023 г. № 269-ФЗ) освобождение от отбывания наказания лица, призванного на военную службу по мобилизации или в военное время в Вооруженные Силы РФ либо заключившего в период мобилизации, в период военного положения или в военное время контракт о прохождении военной службы в Вооруженных Силах РФ, осуществляется досрочно по основаниям, предусмотренным Законом № 270, при поступлении в учреждение или орган, исполняющие наказание, соответствующего обращения командования воинской части (учреждения) либо личного обращения указанного лица. Судебный порядок принятия такого решения не предусмотрен.

По смыслу ч. 1 ст. 5 Закона № 270 осужденный с момента его призыва на военную службу либо с момента заключения им контракта о прохождении военной службы освобождается от отбывания оставшейся части наказания под условием несовершения им в период прохождения военной службы новых преступлений.

Соответственно, в случае если в период прохождения военной службы условно освобожденное от наказания лицо, не имеющее иных оснований для его освобождения от наказания (например, ввиду заболевания), совершает новое преступление, то ему при наличии оснований назначается наказание по совокупности приговоров по правилам, пред-

¹⁷ Так, например, Красноярский краевой суд, отвечая на соответствующие доводы жалобы стороны защиты, указал: «То обстоятельство, что на момент судебного разбирательства Г. заключил контракт на прохождение воинской службы в рядах Вооруженных Сил РФ, не ставит под сомнение законность приговора, поскольку заключение такого контракта не является безусловным основанием для приостановления производства по уголовному делу на основании Федерального закона от 24 июня 2023 г. № 270-ФЗ "Об особенностях уголовной ответственности лиц, привлекаемых к участию в специальной военной операции", который процедуру такого приостановления в ходе судебного разбирательства не регламентирует». См.: Апелляционное постановление Красноярского краевого суда от 07.09.2023 по делу № 22-7036/2023 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

усмотренным ст. 70 УК (ч. 3 ст. 5 Закона № 270). Совершение им дисциплинарных или иных правонарушений основанием для отмены условного освобождения от наказания не является.

При этом судимость, по нашему мнению, должна исчисляться с момента условного освобождения лица от наказания. Поскольку осужденные, призванные на военную службу либо заключившие контракт о прохождении военной службы, освобождаются от наказания не с момента постановления приговора и не от всего срока (размера) наказания, а на стадии его исполнения, правила ч. 2 ст. 86 УК на них не распространяются. Также на эту категорию лиц не распространяются и положения ст. 6 Закона № 270, поскольку они касаются только лиц, отбывших наказание или условно-досрочно освобожденных от отбывания наказания.

Полагаем, что по смыслу Закона № 270 в случае, если условно освобожденное от наказания лицо в период прохождения военной службы награждается государственной наградой либо увольняется с военной службы по основанию, предусмотренному пп. «а», «в» или «о» п. 1 ст. 51 Закона «О воинской обязанности и военной службе», оно считается окончательно (безусловно) освобожденным от наказания. При совершении таким лицом нового преступления оснований для применения положений ст. 70 УК по правилам ч. 3 ст. 5 Закона № 270 не имеется.

О погашении судимости

Согласно взаимосвязанным положениям п. 3 ст. 2 и ст. 6 Закона № 270 особые условия погашения судимости распространяются лишь на лиц, призванных на военную службу по мобилизации или в военное время в Вооруженные Силы РФ либо заключивших в период мобилизации, в период военного положения или в военное время контракт о прохождении военной службы в Вооруженных Силах РФ, отбывших наказание или условно-досрочно освобожденных от отбывания наказания, имеющих судимость, за исключением судимости за совершение преступлений, перечисленных в п. 3 ст. 2 Закона № 270 (п. «а» ч. 3, п. «б» ч. 4, ч. 5 ст. 131, п. «а» ч. 3, п. «б» ч. 4, ч. 5 ст. 132, ч. 3–6 ст. 134, ч. 3–5 ст. 135, ст. 205–205.5,

206, 208, 211, 220, 221, 275, 275.1, 276–280, 281–281.3, 282.1–282.3, 360, 361 УК), приговоры по делам которых вступили в законную силу до 24 июня 2023 г., в случае, если они награждены государственной наградой либо уволены с военной службы по основанию, предусмотренному пп. «а», «в» или «о» п. 1 ст. 51 Закона «О воинской обязанности и военной службе».

Поскольку в указанных в ст. 6 Закона № 270 случаях судимость не снимается, а погашается, постольку по смыслу взаимосвязанных норм, предусмотренных ст. 86 УК и ст. 400 УПК, а также разъяснений, содержащихся в п. 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 7 июня 2022 г. № 14 «О практике применения судами при рассмотрении уголовных дел законодательства, регламентирующего исчисление срока погашения и порядок снятия судимости»¹⁸, принятие специального процессуального решения в данном случае не требуется.

Вместе с тем, поскольку погашение судимости в рассматриваемом случае связано не с истечением установленного в законе срока, а с конкретными фактическими обстоятельствами, то есть не является очевидным в случае последующего осуждения лица, факт погашения судимости должен быть определенным образом зафиксирован в материалах уголовного дела. Механизм такой фиксации может быть следующим. В случае, если отбывший наказание или условно-досрочно освобожденный от отбывания наказания, но имеющий судимость (за исключением указанных в законе судимостей) осужденный был призван на военную службу либо заключил контракт о прохождении военной службы, а затем в период прохождения военной службы был награжден государственной наградой либо был уволен с военной службы по основанию, предусмотренному пп. «а», «в» или «о» п. 1 ст. 51 Закона «О воинской обязанности и военной службе», командование воинской части (учреждения) Вооруженных Сил РФ соответствующим документом уведомляет об этом суд, постановивший приговор. Данный документ приобщается к материалам уголовного дела. В дальнейшем при выдаче копии приго-

¹⁸ Верховный Суд РФ : сайт [Электронный ресурс]. URL: <https://vsrf.ru/documents/own/31227/> (дата обращения: 05.02.2024).

вора канцелярией соответствующего суда на нем должна ставиться отметка о наличии такого документа.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

По логике статьи все выводы по результатам авторских изысканий изложены выше. В завершение отметим лишь, что круг вопросов, возникающих при анализе и практическом применении положений Закона № 270, рассмотренными в настоящей статье далеко не исчерпан¹⁹. Подчеркнем также, что мы не ставили перед собой задачу критического разбора юридико-технических недостатков, немалое количество которых обнаруживается в Законе № 270, мы исходили из того, что закон существует и его, так или иначе, нужно понимать и применять. Высказанные нами суждения не носят характер категорических утверждений, предложенное авторами видение правовой специфики и порядка применения Закона № 270 может стать предметом дальнейшего обсуждения.

Постскриптум.

Когда статья уже была подготовлена к публикации, на сайте Системы обеспечения законодательной деятельности Государственной автоматизированной системы «Законотворчество»²⁰ появилась информация о том, что 6 марта 2024 г. в Государственную Думу Феде-

рального Собрания РФ внесены два взаимосвязанных законопроекта:

– № 569682-8 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившим силу Федерального закона от 24 июня 2023 года № 270-ФЗ "Об особенностях уголовной ответственности лиц, привлекаемых к участию в специальной военной операции" (по вопросу привлечения к участию в специальной военной операции лиц, имеющих судимость или осужденных к отбыванию наказания в виде лишения свободы)»;

– № 569651-8 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (об особенностях освобождения от уголовной ответственности лиц, призванных на военную службу по мобилизации или в военное время)».

Названия данных законопроектов говорят сами за себя, а из их содержания следует, что когда они станут федеральными законами и вступят в силу, на смену экстраординарному Закону № 270 придет традиционное регулирование «освобождения от уголовной ответственности и наказания, погашения судимости, приостановления уголовных дел и прекращения уголовного преследования в периоды мобилизации, военного положения и в военное время» в порядке, установленном введенными в УК и УПК новыми нормами. Это, несомненно, правильное решение, направленное, по сути, на перенесение материально-правовых норм Закона № 270 в УК и снабжение их полноценными процедурными правилами, содержащимися в УПК. Вместе с тем, как думается, положения ст. 3 законопроекта № 569651-8 о ретроспективном (ретроактивном) действии новых норм УК и УПК породят новые вопросы по Закону № 270, теперь уже темпорально-коллизийного характера.

¹⁹ Так, мы не стали входить в обсуждение вопросов применения положений ст. 4 Закона № 270, которая распространяется на лиц, проходящих военную службу в Вооруженных Силах РФ, предполагая наличие специфики в деятельности военных следственных органов Следственного комитета РФ и выступающих в качестве органа дознания начальников органов военной полиции Вооруженных Сил РФ, командиров воинских частей, соединений, начальников военных учреждений и гарнизонов на основании п. 3 ч. 1 ст. 40 УПК.

²⁰ Система обеспечения законодательной деятельности Государственной автоматизированной системы «Законотворчество» [Электронный ресурс]. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/> (дата обращения: 11.03.2024).

Список источников

1. Кудашкин А.В. «Структурный скелет» отрасли военного права (к вопросу о подотраслях военного права) / А.В. Кудашкин // Право в Вооруженных Силах – Военно-правовое обозрение. – 2021. – № 4 (285). – С. 2–13.

REFERENCES

1. Kudashkin A.V. «Structural skeleton» of the branch of military law (on the issue of sub-branches of military law). *Pravo v Vooruzhennyh Silah – Voenno-pravovoe obozrenie = Law in the Armed Forces – Military Legal Review*, 2021, no. 4 (285), pp. 2–13. (In Russian).

2. Быстрова Ю.В. Трансформация института помилования в Российской Федерации на современном этапе / Ю.В. Быстрова // Преступление, наказание, исправление : материалы VI Международного пенитенциарного форума, приуроченного к 30-летию со дня принятия Конституции Российской Федерации и Закона Российской Федерации от 21 июля 1993 г. № 5473-I «Об учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы Российской Федерации». Рязань, 15–17 ноября 2023 г. – Рязань : Академия ФСИН России, 2023. – Т. 1. – С. 25–29.

3. Коновалов В.А. Актуальные вопросы освобождения от уголовной ответственности лиц, привлекаемых к участию в специальной военной операции / В.А. Коновалов // Законность. – 2023. – № 10. – С. 16–18.

4. Курсаев А.В. Привлечение к уголовной ответственности на территории новых субъектов Российской Федерации / А.В. Курсаев // Уголовное право. – 2024. – № 1 (161). – С. 13–34.

5. Можайская Л.А. Специальная норма об освобождении от уголовной ответственности участников специальной военной операции / Л.А. Можайская // Закон и право. – 2023. – № 11. – С. 240–242.

6. Головкин Л.В. Применение закона об освобождении от уголовной ответственности участников СВО. Законодательные вопросы / Л.В. Головкин // Уголовный процесс. – 2023. – № 11. – С. 26–28.

7. Рарог А.И. Военно-уголовное право России: состояние и перспективы / А.И. Рарог // Правовое государство: теория и практика. – 2023. – № 3. – С. 45–52.

8. Иванчин А.В. Реальный круг источников уголовного права России / А.В. Иванчин // Российский следователь. – 2024. – № 1. – С. 27–30.

9. Антонов А.Г. Нормы об освобождении от уголовной ответственности и от наказания должны быть включены в Уголовный кодекс! / А.Г. Антонов, В.Г. Павлов, Р.А. Ромашов // Вестник Сибирского юридического института МВД России. – 2023. – № 3 (52). – С. 59–63.

10. Цветков Ю.А. Прекращение уголовного преследования в отношении участника СВО. Рекомендации следствию / Ю.А. Цветков // Уголовный процесс. – 2023. – № 11. – С. 29–31.

11. Калиновский К.Б. Что учесть при освобождении от ответственности участников СВО / К.Б. Калиновский // Уголовный процесс. – 2023. – № 11. – С. 32–33.

12. Скрибайло В.Т.С. Закон об освобождении от уголовной ответственности участников СВО. Применение в суде / В.Т.С. Скрибайло // Уголовный процесс. – 2023. – № 11. – С. 34–35.

2. Bystrova Yu.V. Transformation of the institution of pardon in the Russian Federation at the present stage. *Crime, punishment, correction. Materials of the VI International Penitentiary Forum, dedicated to the 30th anniversary of the adoption of the Constitution of the Russian Federation and Law of the Russian Federation of July 21, 1993 No. 5473-I on Institutions and Bodies of the Penal System of the Russian Federation. Ryazan, November 15–17, 2023. Academy of the Federal Penitentiary Service of Russia Publ., 2023. Vol. 1, pp. 25–29. (In Russian).*

3. Konovalov V.A. Current issues of exemption from criminal liability of persons involved in a special military operation. *Zakonnost' = Zakonnost*, 2023, no. 10, pp. 16–18. (In Russian).

4. Kursaev A.V. Bringing to criminal liability on the territory of new constituent entities of the Russian Federation. *Ugolovnoe pravo = Criminal Law*, 2024, no. 1 (161), pp. 13–34. (In Russian).

5. Mozhaitskaya L.A. A special rule on the exemption from criminal liability of participants in a special military operation. *Zakon i pravo = Law and Legislation*, 2023, no. 11, pp. 240–242. (In Russian).

6. Golovko L.V. Application of the law on exemption from criminal liability of special military operation participants. Legislative issues. *Ugolovnyj process = Criminal Procedure*, 2023, no. 11, pp. 26–28. (In Russian).

7. Rarog A.I. Military criminal law of Russia: its status and prospects. *Pravovoe gosudarstvo: teoriya i praktika = The Rule-of-Law State: Theory and Practice*, 2023, no. 3, pp. 45–52. (In Russian).

8. Ivanchin A.V. The real range of sources of criminal law in Russia. *Rossiiskij sledovatel' = Russian Investigator*, 2024, no. 1, pp. 27–30. (In Russian).

9. Antonov A.G., Pavlov V.G., Romashov R.A. Rules on exemption from criminal liability and punishment must be included in the Criminal Code! *Vestnik Sibirskogo yuridicheskogo instituta MVD Rossii = Bulletin of Siberian Law Institute of the MIA of Russia*, 2023, no. 3 (52), pp. 59–63. (In Russian).

10. Tsvetkov Yu.A. Termination of criminal prosecution against a participant in a special military operation. Recommendations for the investigation. *Ugolovnyj process = Criminal Procedure*, 2023, no. 11, pp. 29–31. (In Russian).

11. Kalinovskiy K.B. What to consider when releasing participants in a special military operation from liability. *Ugolovnyj process = Criminal Procedure*, 2023, no. 11, pp. 32–33. (In Russian).

12. Skribaylo V.T.S. Law on exemption from criminal liability of participants in a special military operation. Application in court. *Ugolovnyj process = Criminal Procedure*, 2023, no. 11, pp. 34–35. (In Russian).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Васильева Елена Геннадьевна – кандидат юридических наук, судья Второго кассационного суда общей юрисдикции;

Кострова Марина Борисовна – кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного права и процесса Института права, заслуженный юрист Республики Башкортостан.

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Vasilyeva Elena Gennadievna – Candidate of Sciences (Law), Judge of the Second Cassation Court of General Jurisdiction;

Kostrova Marina Borisovna – Candidate of Sciences (Law), Associate Professor, Professor of the Chair of Criminal Law and Procedure of the Institute of Law, Honored Lawyer of the Republic of Bashkortostan.

Статья поступила в редакцию 07.02.2024; одобрена после рецензирования 05.03.2024; принята к публикации 05.03.2024. The article was submitted 07.02.2024; approved after reviewing 05.03.2024; accepted for publication 05.03.2024.

Научная статья
УДК 343.1
DOI 10.33184/pravgos-2024.1.24

Original article

ДИКАРЕВ Илья Степанович
Волгоградский государственный университет,
Волгоград, Россия;
e-mail: iliadikarev@volsu.ru;
<https://orcid.org/0000-0002-4178-744X>

DIKAREV Ilya Stepanovich
Volgograd State University, Volgograd, Russia.

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВ ПОТЕРПЕВШЕГО ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ ДОСУДЕБНОГО СОГЛАШЕНИЯ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ

ENSURING THE VICTIM'S RIGHTS WHEN CONCLUDING A PRE-TRIAL
COOPERATION AGREEMENT

Аннотация. Расширение спектра сокращенных процессуальных форм, предусмотренных действующим уголовно-процессуальным законодательством, обернулось на практике существенным различием в правовом положении отдельных участников уголовного процесса в зависимости от того, какой порядок производства по уголовному делу применяется. В частности, вызывает озабоченность ограничение прав потерпевшего при заключении по уголовному делу досудебного соглашения о сотрудничестве. В этом случае особый порядок судебного разбирательства применяется независимо от волеизъявления потерпевшего. Такое положение вряд ли в полной мере соответствует принципу равенства всех перед законом и, несомненно, препятствует доступу потерпевшего к правосудию. Цель исследования состоит в поиске решения проблемы ограничения прав потерпевшего при применении особого порядка судебного разбирательства в случае заключения по уголовному делу досудебного соглашения о сотрудничестве и в обосновании возможности компенсации такого ограничения за счет расширения права потерпевшего на обжалование судебного решения. Методологической базой исследования послужил диалектический метод. Кроме того, применялись общенаучные методы анализа, синтеза и системный подход, а также специально-юридические методы, прежде всего логико-юридический и юридической интерпретации. Результаты: исследование показало, что адекватной компенсацией отсутствия у потерпевшего права возражать против заключения досудебного соглашения о сотрудничестве и применения в последующем особого порядка судебного разбирательства может стать обеспечение возможности обжалования вынесенного приговора по всем предусмотренным законом основаниям. Для этого предлагается возложить на суд обязанность приводить в приговоре анализ и оценку всех доказательств, положенных в основу выводов суда, даже

Abstract. The widening of the range of abbreviated procedural forms provided for by the current criminal procedure legislation has resulted in a significant difference in the legal status of individual participants in criminal proceedings, depending on which arrangements for criminal proceedings are applied. In particular, the restriction of the victim's rights when concluding a pre-trial cooperation agreement in a criminal case is a cause for concern. In this case, a special trial procedure is applied regardless of the victim's will. Such a provision is unlikely to be fully consistent with the principle of equality of all before the law and clearly impedes the victim's access to justice. The purpose of the study is to solve the problem of restricting the victim's rights in the application of special trial procedure in the event of concluding a pre-trial cooperation agreement in a criminal case and to justify the possibility of compensating such a restriction by expanding the victim's right to appeal against a court decision. Methods: the dialectical method serves as the methodological framework for the research. In addition, the general scientific methods of analysis, synthesis and systematic approach are used, as well as special legal methods, primarily, logical legal and legal interpretation. Results: the study shows that adequate compensation for the victim's lack of the right to object to the conclusion of a pre-trial cooperation agreement and the subsequent application of special trial procedure may be the possibility of appealing against the sentence on all grounds provided for by law. To this end, it is proposed that the court be required to include in the sentence an analysis and evaluation of all the evidence underlying the court's findings, even if they were not examined directly in the trial. Such a step would remove the

если они не исследовались непосредственно в судебном заседании. Такой шаг позволит снять ограничение на апелляционное обжалование фактической стороны приговора

Ключевые слова: досудебное соглашение о сотрудничестве, потерпевший, особый порядок судебного разбирательства, приговор, непосредственность

Для цитирования: Дикарев И.С. Обеспечение прав потерпевшего при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве / И.С. Дикарев. – DOI 10.33184/pravgos-2024.1.24 // Правовое государство: теория и практика. – 2024. – № 1. – С. 196–202

restriction on appellate review of the factual aspect of the judgement.

Keywords: pre-trial cooperation agreement, victim, special trial procedure, sentence, directness

For citation: Dikarev I.S. Ensuring the victim's rights when concluding a pre-trial cooperation agreement. *Pravovoe gosudarstvo: teoriya i praktika = The Rule-of-Law State: Theory and Practice*, 2024, no. 1, pp. 196–202 (In Russian). DOI 10.33184/pravgos-2024.1.24.

ВВЕДЕНИЕ

Современный российский уголовный процесс характеризуется широким распространением сокращенных процессуальных форм, применение которых обеспечивает существенную экономию времени и сил не только должностных лиц, ведущих уголовный процесс, но также граждан и организаций, участвующих в судопроизводстве.

Первой по времени появления дифференцированной сокращенной формой судопроизводства стал особый порядок судебного разбирательства (далее – ОПСР), обеспечивающий процессуальную экономию за счет сокращения судебного следствия. В дальнейшем ОПСР стал применяться при рассмотрении уголовных дел, расследованных в форме сокращенного дознания, а также в отношении лиц, заключивших досудебное соглашение о сотрудничестве (далее – ДСС).

В основу ОПСР положено не оформляемое в письменном виде, но фактически имеющее место соглашение между государством в лице должностных лиц и государственных органов, от усмотрения которых зависит возможность применения такого порядка, с одной стороны, и подсудимым, заинтересованным в снижении максимального наказания, предусмотренного за совершение соответствующего преступления, – с другой. Признание подсудимым вины (по терминологии закона – согласие с предъявленным обвинением) освобождает сторону обвинения и суд от необходимости проводить полномасштабное исследование всех доказательств в ходе судебного следствия, что и обеспечива-

ет искомую процессуальную экономию. Тот же механизм стимулирования позитивного посткриминального поведения применяется законодателем в конструкции дознания в сокращенной форме. В случае же заключения ДСС применение ОПСР и связанное с ним снижение наказания выступает уже в качестве обязательства, принимаемого на себя стороной обвинения в обмен на оказываемое подозреваемым или обвиняемым содействие в раскрытии и расследовании преступления.

При согласии с предъявленным обвинением, а также при производстве дознания в сокращенной форме закон устанавливает в качестве одного из условий применения ОПСР отсутствие возражений со стороны потерпевшего (п. 3 ч. 2 ст. 314, п. 6 ч. 1 ст. 226.2 УПК РФ). Даже после передачи уголовного дела в суд заявление потерпевшим возражений против применения ОПСР влечет по уголовным делам, рассматриваемым в порядке гл. 40 УПК РФ, назначение рассмотрения уголовного дела в общем порядке (ч. 6 ст. 316 УПК РФ), а по делам, расследованным в форме сокращенного дознания, – возвращение уголовного дела прокурору (ч. 4 ст. 226.9 УПК РФ).

Что касается уголовных дел, по которым заключены ДСС, то здесь ОПСР применяется независимо от волеизъявления потерпевшего, который уже на стадии предварительного расследования, когда заключается ДСС, лишен возможности как-либо повлиять на выбор применяемой по делу процессуальной формы. Поскольку рассмотрение уголовного дела в ОПСР является производным от заключения между обвиняемым и прокурором ДСС, можно сделать вывод, что и ограничение прав потер-

певшего возражать против применения ОПСР является следствием отсутствия у него изначально возможности как-либо повлиять на заключение такого соглашения.

**ПРЕДЛАГАЕМЫЕ
В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ НАУКЕ
РЕШЕНИЯ ПРОБЛЕМЫ ОГРАНИЧЕНИЯ
ПРАВ ПОТЕРПЕВШЕГО ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ
ДОСУДЕБНОГО СОГЛАШЕНИЯ
О СОТРУДНИЧЕСТВЕ**

С решением законодателя ограничить права потерпевших по уголовным делам с ДСС согласны далеко не все ученые-процессуалисты. Многие придерживаются мнения о том, что процедура заключения ДСС должна предусматривать получение согласия потерпевшего. При этом А.В. Смирнов обосновывает свою позицию, ссылаясь на конституционное право потерпевшего на доступ к правосудию, а также исходя из легального определения ДСС (п. 61 ст. 5 УПК РФ), по смыслу которого участвовать в нем должны все стороны [1, с. 8]. В.М. Быков и А.М. Быков полагают, что ДСС может заключаться только с письменного согласия потерпевшего, поскольку последнему далеко не безразлично, какое наказание будет назначено виновному и будет ли возмещен причиненный преступлением вред [2, с. 19, 20]. По мнению А.В. Пиюка, необходимость получения согласия потерпевшего на заключение ДСС вытекает из задачи восстановления нарушенных преступлением прав потерпевшего [3, с. 159].

Предлагаются и более компромиссные варианты. Например, поставить заключение ДСС в зависимость от волеизъявления потерпевшего не во всех случаях, а только когда такое соглашение предусматривает содействие обвиняемого (подозреваемого) в раскрытии и расследовании преступлений, совершенных им самим [4, с. 23]. Однако такое предложение не может быть реализовано уже потому, что, как сказано в ч. 4 ст. 317.6 УПК РФ, положения гл. 40.1 УПК РФ не применяются, если содействие подозреваемого или обвиняемого следствию заключалось лишь в сообщении сведений о его собственном участии в преступной деятельности. Другими словами, в таких случаях ДСС в принципе заключено быть не может.

Вообще, практическая реализация предложений поставить заключение ДСС в зависимость от волеизъявления потерпевшего привела бы к снижению общей эффективности правового института, нормы которого сосредоточены в гл. 40.1 УПК РФ. О причинах, по которым мнение потерпевшего не должно приниматься во внимание при заключении ДСС, много написано в юридической литературе. В частности, отмечается, что порядок, при котором заключение ДСС возможно независимо от позиции потерпевшего, установлен «в целях предотвращения потери возможности пресечения и раскрытия преступлений в случае отсутствия согласия на то потерпевшего». При этом законодатель сознательно отдает приоритет публичным интересам перед частными [5, с. 16]. Установление же в законе требования получать согласие потерпевшего на заключение ДСС существенно затруднило бы данную форму производства по уголовному делу [6, с. 160], осложнило бы достижение цели применения рассматриваемого института, заключающейся в восстановлении законных прав и интересов граждан и организаций, нарушенных преступлением [7, с. 72].

Схожая аргументация приводится и Конституционным Судом РФ, указывающим, что рассматриваемое ограничение прав потерпевшего «допускается в целях защиты прав и законных интересов других лиц и организаций от преступлений, возмещения причиненного вреда, восстановления конституционных прав и свобод»¹. Таким образом, Конституционный Суд РФ однозначно высказался о том, что в данной ситуации имеет место пусть и оправданное, но все же ограничение прав граждан и организаций, признанных потерпевшими.

Ряд исследователей направляют свои усилия на поиск процессуальных механизмов компенсации вынужденного ограничения прав потерпевшего при заключении ДСС. В частности, А.С. Александров и И.А. Александрова, соглашаясь, что учет позиции потерпевшего, руководствующегося личными инте-

¹ По жалобе граждан Ковальчука Владимира Степановича и Ковальчук Тамары Николаевны на нарушение их конституционных прав частью второй статьи 317.6 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 02.11.2011 № 1481-О-О // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

решениями, мог бы поставить под угрозу решение публичных задач, предлагают предусмотреть в законе положение о том, что при заключении ДСС причиненный преступлением вред подлежит возмещению за счет государства [8, с. 10]. По мнению Т.В. Топчиевой, условие о возмещении потерпевшему вреда (полагаем, за счет виновного. – И. Д.) должно, по усмотрению сторон, включаться в ДСС [9, с. 8]. П.В. Эдилова полагает, что возмещение причиненного преступлением вреда за счет государства целесообразно осуществлять при невозможности его взыскания с подсудимого [10, с. 13].

Нет сомнений в том, что гарантированное возмещение причиненного преступлением вреда могло бы оказаться достаточной компенсацией ограничения прав потерпевшего на участие в заключении ДСС и его возможности повлиять на применение ОПСР. Однако реалистичность такого сценария вызывает серьезные сомнения. Взыскать в полном объеме с осужденного причиненный преступлением вред – задача практически невыполнимая. Как пишет М.А. Савкина, «возмещение вреда потерпевшему – редкость российского уголовного судопроизводства» [11, с. 49]. Что же касается предложений возмещать потерпевшему вред за счет государства, вряд ли стоит рассчитывать на то, что к ним в ближайшее время кто-то прислушается. В российском законодательстве уже существовала норма, предписывавшая возмещение собственнику ущерба, причиненного преступлением, за счет государства (ч. 3 ст. 30 Закона РСФСР от 24 декабря 1990 г. «О собственности в РСФСР»²), которая, как известно, так и осталась «на бумаге».

ОСОБЕННОСТИ ОБЖАЛОВАНИЯ ПРИГОВОРА, ПОСТАНОВЛЕННОГО В ОСОБОМ ПОРЯДКЕ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

В сложившейся ситуации адекватной компенсацией отсутствующего у потерпевшего права воспрепятствовать как заключению ДСС, так и применению ОПСР могло бы стать право потерпевшего оспаривать правосудность вынесенного по уголовному делу приговора в вышестоящем суде. Однако

данное право потерпевшего ограничено законом, поскольку обжаловать приговор, постановленный по результатам судебного разбирательства, проведенного в особом порядке, в связи с несоответствием выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой инстанции (п. 1 ст. 389.15 УПК РФ), невозможно. Такой запрет прямо сформулирован в ст. 317 и 389.27 УПК РФ. Получается, что потерпевший лишен возможности не только участвовать в непосредственном исследовании всех имеющихся в уголовном деле доказательств в ходе судебного следствия (поскольку такое исследование попросту не проводится), но и оспаривать правильность установления судом на основе имеющейся совокупности доказательств фактических обстоятельств дела. Не будет преувеличением сказать, что в таких условиях потерпевший перестает быть стороной по делу, превращаясь, по сути, в наблюдателя за происходящим в уголовном судопроизводстве. Ограничение права потерпевшего на доступ к правосудию здесь налицо.

Между тем наделение потерпевшего правом обжалования приговора, постановленного по результатам применения ОПСР, по всем предусмотренным законом основаниям, включая указанное в п. 1 ст. 389.15 УПК РФ, – вполне решаемая задача.

Применение ОПСР призвано обеспечить процессуальную экономию, которая достигается за счет того, что в ходе судебного следствия суд не исследует непосредственно все имеющиеся по уголовному делу доказательства, опираясь в своих выводах на результаты доказательственной деятельности стороны обвинения. На этом основании закон освобождает суд от обязанности отражать в приговоре анализ доказательств и их оценку (ч. 8 ст. 316 УПК РФ). По тем уголовным делам, по которым заключено ДСС, суд обязан изложить в приговоре описание преступного деяния, в совершении которого обвиняется подсудимый, а также выводы суда о соблюдении подсудимым условий и выполнении обязательств, предусмотренных заключенным с ним ДСС (ч. 6 ст. 317.7 УПК РФ).

Поскольку отсутствие в приговоре анализа доказательств и их оценки судом препят-

² Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. 1990. № 30, ст. 416.

стует проверке правильности установления фактических обстоятельств уголовного дела вышестоящим судом, закон и запрещает сторонам (включая потерпевшего) обжаловать итоговый судебный акт по основанию, предусмотренному п. 1 ст. 389.15 УПК РФ.

Такое ограничение не является проблемой, когда ОПСР применяется в связи с согласием обвиняемого с предъявленным ему обвинением (гл. 40 УПК РФ). Отсутствие возражений со стороны заинтересованных лиц, в том числе потерпевшего, против применения ОПСР предполагает, что все участвующие в деле лица соглашались с правильностью установления органами расследования фактических обстоятельств уголовного дела. Таким образом, «рассматриваемая процедура изначально сконструирована таким образом, чтобы у сторон не было оснований для оспаривания в дальнейшем правильности приговора суда в части установления фактических обстоятельств дела» [12, с. 96].

При заключении же ДСС возражения потерпевшего во внимание не принимаются, как не учитываются они и при решении вопроса о назначении судебного заседания для рассмотрения уголовного дела в особом порядке. Правда, в юридической литературе встречается мнение о том, что в случае поступления в суд уголовного дела, по которому заключено ДСС, потерпевший должен быть вызван в судебное заседание, и если он откажется дать согласие на рассмотрение уголовного дела в сокращенном порядке, то суд обязан назначить уголовное дело к рассмотрению в общем порядке [13, с. 16]. Однако такая позиция не основана на законе. Пленум Верховного Суда РФ четко высказался о том, что возражение потерпевшего не может рассматриваться как основание для рассмотрения дела в общем порядке³. По смыслу ч. 2 ст. 317.6 УПК РФ для применения ОПСР по уголовному делу, поступившему с ДСС, суду достаточно удостовериться в том, что такое соглашение было заключено в соответствии с требованиями закона, а государственный обвинитель подтверждает выполнение обвиняемым принятых на себя обязательств.

³ О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. № 16 // Российская газета. 2012. 11 июля.

Право обжалования приговора по любым основаниям как компенсация ограничений прав потерпевшего при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве

Итак, если невозможно придать возражениям потерпевшего против заключения ДСС или применения ОПСР по уголовному делу, поступившему в суд с таким соглашением, процессуальное значение без существенного снижения эффективности института ДСС, то необходимо регламентировать процесс доказывания в суде таким образом, чтобы приговор мог быть обжалован потерпевшим по всем предусмотренным законом основаниям, включая несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой инстанции. Для этого на суд следует возложить обязанность отражать и мотивировать свои выводы в итоговом судебном решении. Ведь суд, так или иначе, устанавливает фактические обстоятельства уголовного дела, исследуя при этом все собранные органами расследования и имеющиеся в материалах уголовного дела письменные доказательства. Без такого исследования он попросту не может разрешить уголовное дело и постановить приговор. Конечно, исследование судом доказательств при применении ОПСР осуществляется без участия сторон, без соблюдения условия непосредственности и не в судебном следствии, а, как правило, в ходе подготовки дела к судебному заседанию и в совещательной комнате при постановлении приговора. Однако это никак не препятствует изложению судом описательно-мотивировочной части приговора в том же объеме, как по результатам рассмотрения уголовного дела в общем порядке [14, с. 36].

Такая регламентация порядка составления приговора имела бы целый ряд позитивных последствий. Во-первых, она обеспечила бы суду второй инстанции возможность проверять приговор с точки зрения соответствия выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой инстанции, что позволило бы снять ограничения для обжалования потерпевшим и другими участниками уголовного процесса судебного решения по данному основанию. Это создало бы достаточ-

ные гарантии права потерпевшего на доступ к судебной защите, компенсировав отсутствующее у него право влиять на выбор процессуальной формы рассмотрения уголовного дела, по которому заключено ДСС. Во-вторых, обязанность суда излагать в приговоре анализ и оценку всех имеющихся доказательств стала бы действенным стимулом для более глубокого и вдумчивого изучения судьями уголовных дел, рассматриваемых в особом порядке [15, с. 137].

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Подводя итог, необходимо обозначить конкретные шаги для реализации предлагаемых изменений. Как представляется, основные изменения уголовно-процессуального законодательства должны быть сведены к следующим:

1) изложение в новой редакции:

– ч. 8 ст. 316 УПК РФ: «Обвинительный приговор постановляется в соответствии с требованиями главы 39 настоящего Кодекса. Описательно-мотивировочная часть обвинительного приговора должна содержать выводы суда о соблюдении условий постановления приговора без проведения судебного разбирательства»;

– ч. 6 ст. 317.7 УПК РФ: «Обвинительный приговор постановляется в соответствии с требованиями главы 39 настоящего Кодекса. Описательно-мотивировочная часть обвинительного приговора должна содержать выводы суда о соблюдении подсудимым условий и выполнении обязательств, предусмотренных заключенным с ним досудебным соглашением о сотрудничестве»;

2) признание утратившей силу ст. 317 УПК РФ, а также исключение из ст. 389.27 УПК РФ упоминания глав 40 и 40.1 УПК РФ.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Смирнов А.В. Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве / А.В. Смирнов // Уголовный процесс. – 2009. – № 10. – С. 5–14.
2. Быков В.М. Сторона защиты при заключении с прокурором досудебного соглашения о сотрудничестве / В.М. Быков, А.М. Быков // Российская юстиция. – 2010. – № 9. – С. 18–22.
3. Пилюк А.В. Проблемы применения упрощенных форм разрешения уголовных дел в судопроизводстве Российской Федерации в свете типологии современного уголовного процесса / А.В. Пилюк. – Томск : Изд-во Том. ун-та, 2011. – 208 с.
4. Иванов А.А. Теоретические и организационно-правовые аспекты реализации института досудебного соглашения о сотрудничестве в российском уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / А.А. Иванов. – Челябинск, 2013. – 25 с.
5. Ткачев И. Применение института досудебного соглашения о сотрудничестве / И. Ткачев, О. Тисен // Законность. – 2011. – № 2. – С. 12–16.
6. Лошкобанова Я.В. Обеспечение прав и законных интересов подозреваемого, обвиняемого и потерпевшего при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Я.В. Лошкобанова. – Краснодар, 2015. – 228 с.
7. Стацюк Д.Н. Процессуальное положение лица, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве : дис. ... канд. юрид. наук : 5.1.4 / Д.Н. Стацюк. – Санкт-Петербург, 2022. – 221 с.
8. Александров А.С. Соглашение о досудебном сотрудничестве со следствием: правовая сущность и вопросы толкования норм, входящих в главу 40.1 УПК РФ / А.С. Александров, И.А. Александрова // Уголовный процесс. – 2009. – № 8. – С. 3–11.

REFERENCES

1. Smirnov A.V. Special procedure for making a court decision when concluding a pre-trial cooperation agreement. *Ugolovnyj process = Criminal Procedure*, 2009, no. 10, pp. 5–14. (In Russian).
2. Bykov V.M., Bykov A.M. The defense when concluding a pre-trial cooperation agreement with the prosecutor. *Rossiyskaya yusticiya = Russian Justice*, 2010, no. 9, pp. 18–22. (In Russian).
3. Pilyuk A.V. Problems of using simplified forms of resolving criminal cases in the legal proceedings of the Russian Federation in the light of the typology of modern criminal proceedings. Tomsk State University Publ., 2011. 208 p.
4. Ivanov A.A. Theoretical and organizational and legal aspects of the implementation of the institution of pre-trial cooperation agreement in Russian criminal proceedings. *Cand. Diss. Thesis*. Chelyabinsk, 2013. 25 p.
5. Tkachev I., Tisen O. Application of the institute of pre-trial cooperation agreement in the conditions of imperfection of legal rules. *Zakonnost' = Zakonnost*, 2011, no. 2, pp. 12–16. (In Russian).
6. Loshkobanova Ya.V. Ensuring the rights and legitimate interests of the suspect, accused and victim when concluding a pre-trial cooperation agreement. *Cand. Diss. Krasnodar*, 2015. 228 p.
7. Statsyuk D.N. Procedural status of a person with whom a pre-trial cooperation agreement is concluded. *Cand. Diss. Saint Petersburg*, 2022. 221 p.
8. Alexandrov A.S., Alexandrova I.A. Agreement on pre-trial cooperation with the investigation: legal essence and issues of interpretation of the norms included in Chapter 40.1 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation. *Ugolovnyj process = Criminal Procedure*, 2009, no. 8, pp. 3–11. (In Russian).

9. Топчиева Т.В. Досудебное соглашение о сотрудничестве в российском уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Т.В. Топчиева. – Санкт-Петербург, 2013. – 22 с.

10. Эдилова П.В. Соглашение о сотрудничестве с обвиняемым в уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / П.В. Эдилова. – Москва, 2017. – 245 с.

11. Савкина М.А. Ответственность государства перед потерпевшими от преступления и механизм компенсации ущерба / М.А. Савкина // Российская юстиция. – 2014. – № 5. – С. 48–50.

12. Дикарев И.С. Учет позиции потерпевшего при применении особого порядка судебного разбирательства / И.С. Дикарев // Вестник Волгоградской академии МВД России. – 2021. – № 1. – С. 93–98.

13. Супрун С.В. Согласие потерпевшего – условие назначения уголовного дела, поступившего в суд с досудебным соглашением, к рассмотрению в особом порядке / С.В. Супрун // Российский судья. – 2010. – № 9. – С. 14–16.

14. Дикарев И.С. О роли суда в доказывании по уголовным делам, рассматриваемым в порядке главы 40 УПК Российской Федерации / И.С. Дикарев // Вестник военного права. – 2020. – № 2. – С. 34–38.

15. Дикарев И.С. О направлениях развития особого порядка судебного разбирательства / И.С. Дикарев // Правовое государство: теория и практика. – 2021. – № 1. – С. 134–139.

9. Topchieva T.V. Pre-trial cooperation agreement in Russian criminal proceedings. *Cand. Diss. Thesis*. Saint Petersburg, 2013. – 22 p.

10. Edilova P.V. Cooperation agreement with the accused in criminal proceedings. *Cand. Diss.* Moscow, 2017. 245 p.

11. Savkina M.A. The responsibility of the state to victims of crime and the mechanism of damage compensation. *Rossiyskaya yusticiya = Russian Justice*, 2014, no. 5, pp. 48–50. (In Russian).

12. Dikarev I.S. Consideration of the victim's position in applying a special procedure of court trial. *Vestnik Volgogradskoy akademii MVD Rossii = Journal of the Volgograd academy of the Ministry of the Interior of Russia*, 2021, no. 1, pp. 93–98. (In Russian).

13. Suprun S.V. The consent of the victim is a condition for assigning a criminal case received to the court with a pre-trial agreement for consideration in a special manner. *Rossiyskij sud'ya = Russian Judge*, 2010, no. 9, pp. 14–16. (In Russian).

14. Dikarev I.S. About the role of the court in the proof in criminal cases considered chapter 40 of the Criminal Procedure Code of Russian Federation. *Vestnik voennogo prava = Bulletin of Military Law*, 2020, no. 2, pp. 34–38. (In Russian).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Дикарев Илья Степанович – доктор юридических наук, доцент, директор Института права.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Dikarev Ilya Stepanovich – Doctor of Sciences (Law), Associate Professor, Director of the Institute of Law.

Статья поступила в редакцию 12.01.2023; одобрена после рецензирования 25.01.2024; принята к публикации 25.01.2024.
The article was submitted 12.01.2023; approved after reviewing 25.01.2024; accepted for publication 25.01.2024.

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ НАУКИ

INTERNATIONAL LAW SCIENCES

Научная статья

УДК 341

DOI 10.33184/pravgos-2024.1.25

Original article

Абадиха МостафаУфимский университет науки и технологий,
Уфа, Россия;

e-mail: dr.mostafaabadikhah@gmail.com;

https://orcid.org/0000-0003-3520-9309

Abadikhah MostafaUfa University of Science and Technology,
Ufa, Russia.**НИГМАТУЛЛИН Ришат Вахидович**Уфимский университет науки и технологий,
Уфа, Россия;

e-mail: nigm2004@gmail.com

NIGMATULLIN Rishat VakhidovichUfa University of Science and Technologies,
Ufa, Russia.

МЕДИАЦИЯ КАК СРЕДСТВО ПРИМИРЕНИЯ В РАМКАХ ПОЛОЖЕНИЯ ОБ УРЕГУЛИРОВАНИИ СПОРОВ МЕЖДУ ИНВЕСТОРАМИ И ГОСУДАРСТВОМ: ОБЩИЙ ОБЗОР РОССИЙСКИХ ДВУСТОРОННИХ ИНВЕСТИЦИОННЫХ ДОГОВОРОВ

MEDIATION AS AN AMICABLE MEANS WITHIN THE INVESTOR-STATE
DISPUTE SETTLEMENT CLAUSE: A BASIC SURVEY OF RUSSIAN
BILATERAL INVESTMENT TREATIES

Аннотация. В последнее десятилетие такие международные организации, как МЦУИС, ОЭСР, ЮНСИТРАЛ и ЮНКТАД, предприняли множество усилий по реформированию положения об урегулировании споров между инвесторами и государством (ISDS). Одной из обсуждаемых тем является медиация инвестиционных споров. Внимание к медиации в международном инвестиционном праве привело к тому, что в двусторонних инвестиционных договорах (ДИД), включая национальные и международные типовые договоры, медиации уделяется особое внимание. Основная цель статьи – ответить на вопрос о том, как и на каком языке в российских ДИД рассматривается медиация инвестиционных споров. Методы: при анализе российских ДИД и отечественного арбитражного права использовались общенаучные методы теоретического познания, а также общелогические методы и приемы исследования. Результаты: внимательно изучив и проанализировав российские ДИД, авторы пришли к выводу, что в российских договорах выбраны подходящие формулировки, которые могут помочь в мирном урегулировании споров; поскольку в ДИД медиация рассматривается как средство мирного урегулирования инвестиционных споров

Abstract. In the last decade, many endeavors have been done to reform the Investor-State Dispute Settlement (ISDS) clause by International organizations such as ICSID, OECD, UNCITRAL and UNCTAD. In the case of reform, one of the discussed topics is the mediation of Investment disputes. Paying attention to mediation in international investment law has caused Bilateral Investment Treaties (BITs), including national model treaties and international ones, specifically consider mediation. Purpose: The main purpose of the paper is to answer the basic question: How and in what language have Russian BITs addressed the investment disputes mediation? Methods: general scientific methods of theoretical knowledge, as well as general logical methods and research techniques are used in analyzing the Russian BITs and domestic arbitration law. Results: By carefully examining and analyzing the Russian BITs, present study has come to the conclusion that the Russian treaties have chosen the appropriate language that can help in the amicable settlement of disputes; As the BITs have considered mediation as an amicable means to settle investment disputes

© Абадиха М., Нигматуллин Р.В., 2024

на этапе, предшествующем инвестиционному арбитражу, в этой связи в российских ДИД большую роль играют три основополагающих фактора: во-первых, споры должны быть урегулированы мирно и дружественно; во-вторых, для мирного урегулирования споров стороны могут использовать специальные средства: консультации, переговоры, примирение и медиацию, предусмотренные российскими ДИД; в-третьих, использование медиации в большинстве случаев требует периода отсрочки и создает постоянную основу для мирного урегулирования инвестиционных споров

Ключевые слова: медиация, инвестиционный арбитраж, российские двусторонние инвестиционные договоры, средства примирения, урегулирование споров

Для цитирования: Абадиха М. Медиация как средство примирения в рамках положения об урегулировании споров между инвесторами и государством: общий обзор российских двусторонних инвестиционных договоров / М. Абадиха, Р.В. Нигматуллин. – DOI 10.33184/pravgos-2024.1.25 // Правовое государство: теория и практика. – 2024. – № 1. – С. 203–213

in the prerequisite stage for investment arbitration, and in this regard, three fundamental factors do play big role in Russian BITs: First of all, the disputes must be settled amicably and peacefully. Second, the parties to the dispute can use special means such as consultation, negotiation, conciliation and mediation provided by the Russian BITs to settle their disputes amicably. Third, the use of mediation in most cases is subject to a cooling-off period and creates a regular framework for investment disputes settlement amicably.

Keywords: mediation, investment arbitration, Russian bilateral investment treaties, amicable means, dispute settlement

For citation: Abadikhah M., Nigmatullin R.V. Mediation as an amicable means within the Investor-State Dispute Settlement Clause: a basic survey of Russian Bilateral Investment Treaties. *Pravovoe gosudarstvo: teoriya i praktika* = *The Rule-of-Law State: Theory and Practice*, 2024, no. 1, pp. 203–213 (In Russian). DOI 10.33184/pravgos-2024.1.25.

INTRODUCTION

Mediation of disputes is not a new content, but investment mediation as a growing approach in present international investment law is a new one. As in line with the ongoing reforms of the Investor-state dispute settlement (ISDS) clause, mediation has also received the attention of relevant and responsible institutions such as International center for settlement of investment dispute (ICSID)¹, United Nation commission on International Trade Law (UNCITRAL)², the United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD)³ and General Assembly of United nation directly⁴. The ISDS is

one of the protective clauses stipulated in the Bilateral Investment Treaties (BITs), whose reformation means the reform of the BIT in general. Therefore, BITs have also directly and officially paid attention to mediation as one of the peaceful means of settling investment disputes in line with the new reforms.

According to UNCTAD's latest statistics, 2828 Bilateral Investment Treaties (BITs)⁵ have been concluded so far⁶. One of the procedural clauses for the investor protection

1 ICSID, Background paper of investment mediation, pp 2–4, July 2021 [Electronic resource]. URL: www.icsid.worldbank.org (accessed: 15.01.2024).

2 UNCITRAL, Investment Mediation and Dispute Prevention, 20 November 2023 [Electronic resource]. URL: <https://uncitral.un.org/en/investmentmediationanddispute-prevention> (accessed: 15.01.2024).

3 UNCTAD, Recent Developments in the IIA Regime: Accelerating IIA Reform, 16 Aug 2021 [Electronic resource]. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/publications/1253/recent-developments-in-the-ii-a-regime-accelerating-ii-a-reform> (accessed: 15.01.2024).

4 The Singapore Convention on Mediation, formally “the United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation” is an international agreement which was adopted on 20 December 2018 by the UN General Assembly and opened for signature on 7 August 2019 [Electronic resource]. URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/singapore_convention_eng.pdf (accessed: 15.01.2024).

5 BITs are one of the types of international investment agreements. As UNCTAD has stated, international investment agreements include the both of the bilateral investment treaties (BITs) and the Treaties with Investment Provisions (TIPs). A BIT is an agreement between two countries regarding promotion and protection of investments made by investors from respective countries in each other's territory. The great majority of IIAs are BITs. Also, The TIPs bring together the various types of investment treaties that are not BITs. Three main types of TIPs can be distinguished: 1) Broad economic treaties that include obligations commonly found in BITs (e.g. a free trade agreement with an investment chapter); 2) Treaties with limited investment-related provisions (e.g. only those concerning establishment of investments or free transfer of investment-related funds); 3) treaties that only contain “framework” clauses such as the ones on cooperation in the area of investment and/or for a mandate for future negotiations on investment issues. UNCTAD, Investment Policy Hub, International Investment Agreements Navigator, Terminology [Electronic resource]. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/by-economy> (accessed: 16.01.2024).

6 UNCTAD, Investment policy Hub [Electronic resource]. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org> (accessed: 16.01.2024).

under BITs is the ISDS⁷. The first investment agreements only contained the state-state dispute settlement (SSDS) clause⁸. The first ever BIT was concluded between Germany and Pakistan on 25 November 1959; The BIT includes the SSDS clause but doesn't contain the ISDS clause⁹. In accordance with the BIT, "1) *In the event of disputes as to the interpretation or application of the present Treaty, the Parties shall enter into consultation for the purpose of finding a solution in a spirit of friendship.* 2) *If no such solution is forthcoming, the dispute shall be submitted (a) to the International Court of Justice (ICJ) if both Parties so agree or (b) if they do not so agree to an arbitration tribunal upon the request of either Party*"¹⁰. As it is obvious, This article is about the dispute settlement solution between the investment host state and the investor's origin state; But gradually, the growing disputes between the investor and the host state caused ISDS clause to be contained in BITs. Exactly ten years later, in 1969, The Chad-Italy BIT as the first one addressed the ISDS clause¹¹ and not until 1990 that a tribunal asserted its jurisdiction under such a clause¹².

7 Pohl J.K. Mashigo and A. Nohen, "Dispute Settlement Provisions in International Investment Agreements: A Large Sample Survey", OECD Working Papers on International Investment, 2012/02, OECD Publishing, 2012. P 3 [Electronic resource]. URL: <http://dx.doi.org/10.1787/5k8xb71nf628-en> (accessed: 16.01.2024).

8 For information about first Investment agreements See, *supra* note 8.

9 UNCTAD, Investment policy Hub, International Investment Agreements Navigator, Germany – Pakistan BIT (1959) [Electronic resource]. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bit/1732/germany---pakistan-bit-1959-> (accessed: 16.01.2024).

10 Pakistan – Germany BIT, article 11, date of signature 25/11/1959, date of entry into force 28/04/1962 [Electronic resource]. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/1387/download> (accessed: 16.01.2024).

11 Chad – Italy BIT, 1969, Date of signature 11/06/1969, Date of entry into force 11/06/1969 [Electronic resource]. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bit/826/chad---italy-bit-1969-> (accessed: 16.01.2024).

12 Asian Agricultural Products Limited vs. Republic of Sri Lanka, ICSID Case No. ARB/87/3, Award, 27 June 27 1990 [Electronic resource]. URL: <https://www.italaw.com/cases/96>. Also see, Nathalie Bernasconi-Osterwalder, State-State Dispute Settlement in Investment Treaties Best Practices Series, October 2014, p 4 [Electronic resource]. URL: <https://www.iisd.org/system/files/publications/best-practices-state-state-dispute-settlement-investment-treaties.pdf> (accessed: 16.01.2024).

According to the BIT, " Disputes between one of the Contracting Parties and an investor of the State of the other Contracting Party arising in connection with the investments of the investor in the territory of the State of the other Contracting Party, shall be settled, as far as possible, amicably through negotiations. When the dispute cannot be settled amicably through negotiations the dispute may be submitted at the choice of the investor for consideration: a) to a competent court of the host State, or b) to an ad hoc arbitration court in accordance with the arbitration rules of UNCITRAL, or c) to the ICSID"¹³.

As it is clear, this clause can be divided into two parts: In the first step, settling the disputes by peaceful means and in the second step, if peaceful means are not useful, referring to judicial courts and arbitration is considered. One of the means of peaceful settlement is mediation, but at first it was not considered officially and explicitly in the BITs. However, the growing investment disputes¹⁴ as well as the time-consuming and costly nature of judicial proceedings and other arbitration problems [1] has caused attention to be paid to mediation. Hence, we can consider various groups of investment treaties on considering the mediation; Some BITs only refer to peaceful settlement and do not mention specific means of settlement. In some other BITs, the specific means of amicable settlement have been mentioned such as negotiation, conciliation and mediation. Some BITs have considered mediation as an independent means at each stage of investment dispute.

Although these languages have received some attention from the arbitration procedure¹⁵, special attention to the approach of states regarding mediation in their BITs, as a new tendency, has received less attention

13 See, *supra* note 13.

14 35 cases were registered before ICSID only in 2023 which are at pending. See, UNCTAD, Investment Dispute Settlement Navigator, Case name and number [Electronic resource]. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement> (accessed: 16.01.2024).

15 Including ICSID and UNCITRAL, see World Bank Group, ICSID, Background Paper on Investment Mediation, 2021, pp. 1–3 [Electronic resource]. URL: <http://www.icsid.worldbank.org/> (accessed: 17.01.2024).

from the law academic community. Therefore, in line with the basic question of this article, namely: What language has been adopted by Russian BITs regarding investment mediation? This manuscript examines the BITs with a quantitative and qualitative methods. Quantitatively, all the BITs of Russia are explored in detail. Thus, the present study examines 82 BITs based on the last statistic of UNCTAD¹⁶. In line with the qualitative method, one of the important methods of data collection is textual analysis [2, p. 291]. Thus, the current study shows what are the languages within the current BITs by analyzing each one. In this regard, there are three hypotheses. First, Russia has adopted a friendly language within the BITs, and in most of the treaties, it wants the parties to settle their disputes amicably in the first step. Second, Russia does not have any requirement to use mediation in its treaties, whether the national model treaty or international one. Third, according to some Russian BITs, the parties can recourse to the domestic mediation law of Russia and settle the dispute.

Bade on the basic question and three hypotheses, the current study contains five parts; Part one examines the mediation as the amicable means of investment dispute settlement. The part divides the BITs in two categories: first, the BITs which consider the mediation as prerequisite for investment arbitration. Second, The BITS that pay attention to mediation as a stand-alone. In the second part, the article examines the Russian model BIT regarding investment mediation. In fact, the model BIT is one of the most important national laws in line with investment

protection means, which can indicate the approach of states in the future. In the third part, all 82 Russian BITs are analyzed. In this section, it is quite clear that Russia has chosen a friendly language in settling disputes. In the fourth part, the manuscript refers to Russian domestic mediation considering BITs. Finally, the conclusion.

1. MEDIATION AS THE PEACEFUL MEANS OF INVESTMENT DISPUTE SETTLEMENT

Mediation is a consensual process in which parties negotiate their dispute directly with one another, with the help of a third party which is called mediator. The mediator's role is to assist the disputing parties with their negotiations. Therefore, mediation is often called 'facilitated negotiation' or 'facilitated dialogue'¹⁷. The third party can be a single state or a group of states, an individual, an organ of a universal or regional international organization, or a joint body¹⁸. Hence, investment Mediation is a mediation that relates to an investment and involves a State, State entity or Regional Economic Integration Organization (REIO)¹⁹.

Investment mediation has received much attention in the last decade and investment agreements have adopted different languages to refer to mediation. This article considers the attention of agreements to mediation in line with two main groups. In the table below, the sublanguages in two main groups will be analyzed.

¹⁷ See, ICSID, Background Paper on Investment Mediation, p 4, *supra* note 18.

¹⁸ Article 33.1.5 of UN Watercourse Convention, mediation [Electronic resource]. URL: <https://www.unwatercoursesconvention.org/the-convention/part-vi-miscellaneous-provisions/article-33-settlement-of-disputes/33-1-5-good-offices-and-mediation/> (accessed 17.01.2024).

¹⁹ See, ICSID, Background Paper on Investment Mediation, p 5, *supra* note 18.

¹⁶ UNCTAD, International Investment Agreements Navigator, Russian Federation [Electronic resource]. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/countries/175/russian-federation?type=bis> (accessed: 17.01.2024).

Table 1

The main groups and languages of BITs on investment mediation (source: investigation of author)²⁰

The main groups	The sublanguages	The instances (BITs and Articles)
1. Pre-requisite means	1. Amicable settlement in general	ISDS Clause with an amicable settlement period. According to the Russia-Germany BIT, <i>"disputes relating to investments between one Contracting Party and an investor of the other Contracting Party shall be settled amicably between the parties to the dispute"</i> ²¹ ;
	2. Permission of using special means (without time limit)	ISDS Clause that expressly permit mediation or other specified amicable dispute settlement means prior to arbitration. In this regard, the BIT basically refers to the presence of a third-party for settlement. According to the article 24 of the Japan-Angola BIT (2023), <i>"in the event of an investment dispute between the contracting parties, they should initially seek to resolve the dispute through consultation and negotiation, which may include the use of non-binding, third-party procedure."</i> ²²
	3. The "cooling off" period	ISDS Clause affirmatively encouraging the use of mediation or other amicable dispute settlement means in the "cooling off" period ²³ . Based on the Russia- Zimbabwe BIT, <i>"the dispute shall be settled if possible by way of negotiations or consultations during a period of six months"</i> ²⁴ .
	4. Obligatory special means	ISDS Clause mandating mediation or other amicable dispute settlement means prior to arbitration. In accordance with the article 14 of UAE-Costa-Rica BIT, <i>"in the event that an investment dispute cannot be resolved through consultations and negotiations, within three months after the respondent receives notification of the dispute, it must submit to a third-party procedure such as conciliation or mediation before an authorized center of the Party complained against in the dispute"</i> ²⁵ .
2. Stand-alone means	5. Independent means	ISDS Clause permitting stand-alone mediation; namely using mediation at any point in time. In accordance with the article 17 of Netherlands Model investment agreement, <i>"Any dispute should, as far as possible, be settled amicably through negotiations, conciliation or mediation. Such settlement may be agreed at any time, including after proceedings under this Section have been commenced. A disputing party shall give favorable consideration to a request for negotiations, conciliation or mediation by the other disputing party"</i> ²⁶ .

²⁰ For more information on investment agreements see, UNCTAD, investment policy hub, most recent investment agreement, December 2023 [Electronic resource]. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements> (accessed: 17.01.2024).

²¹ Russia – Germany BIT, article 10(2), date of signature 13/06/1989, date of entry into force 05/08/1991 [Electronic resource]. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/1398/download> (accessed: 16.01.2024).

²² Japan – Angola BIT, article 24 (1), date of signature 09/08/2023 [Electronic resource]. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/8322/download> (accessed: 16.01.2024).

²³ Cooling off periods, also known as 'waiting periods', are a feature of BITs or state-investor arbitration, whereby parties seeking to initiate arbitration proceedings are required to hold off for a specified period, during which an amicable settlement should be attempted. See, cooling off period (investment arbitration), Max Planck Institute Luxembourg for International, European and Regulatory Procedural Law Working Paper Series, 2017, pp. 4 [Electronic resource]. URL: https://www.mpi.lu/fileadmin/mpj/medien/research/MPEiPro/WPS7_2017_Ganesh_Cooling_Off_Period_Investment_Arbitration.pdf (accessed: 16.01.2024).

²⁴ The Russia – Zimbabwe BIT, article 12, date of signature 07/10/2012, date of entry into force 10/09/2014 [Electronic resource]. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5940/download> (accessed: 16.01.2024).

²⁵ UAE- Cost Rica BIT, article 14, date of signature 03/10/2017, date of entry into force, 21/10/2020 [Electronic resource]. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/7035/download> (accessed: 16.01.2024).

²⁶ Netherlands model investment agreement, article 17, date of adoption 22/03/2019 [Electronic resource]. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5832/download> (accessed: 16.01.2024).

2. RUSSIAN MODEL BIT AND MEDIATION

Before analyzing the Russian model BIT in relation to mediation, it is necessary to examine the concept of the model BIT as well as its impact on other future BITs. A model BIT is a type of default domestic law enacted by the parliament of each state to create a detailed framework for international investment agreements of the same state. In fact, this model is a guide for the negotiators of the state and it shows that in the investment negotiations to conclude a new international agreement, the approved model is the same framework that the government intends and therefore the negotiations should also be in accordance with the articles of that model. The importance of the role and impact of this model in concluding new treaties has caused states and international organizations such as the European Union (EU) to constantly modify their models or adopt a new one. As the new EU Model Clauses for BITs was adopted on 21 October 2023.²⁷ Of course, it should be noted that the existence of a model treaty does not mean that states must always act exactly according to the default model. Rather, the model is a guide and it should be like this. However, according to the conditions in the negotiation, the negotiators may not act exactly based on the model BIT. Regardless of the special conditions, in most cases, after the approval of the model agree-

ment, the states act in accordance with it; As Russia has approved its model BIT in 2016, two months after the approval, the BIT between Russia and Palestine was concluded, and this agreement is exactly based on the Russian model BIT in terms of the substantive and procedural rules²⁸.

According to the chapter 5 of paragraph 39 of the Russian Model BIT, *"The Agreement shall provide that the investor of one Party to the Agreement and the other Party to the Agreement shall seek to settle the disputes arising between them in relation to the investments of such investor in the territory of such other Party to the Agreement (amicably) through consultations. If consultations have not been initiated or have not resulted in a mutually beneficial resolution within 180 days from the date of receipt of the duly delivered written request for consultation by the investor of one Party to the Agreement to the other Party to the Agreement, the dispute may be submitted by the investor that is a party to the dispute to one of the specified institutions"*²⁹. There are some points about this paragraph:

1. According to the Table 1³⁰, this paragraph mentions three sublanguages in line with the first group of agreements; Therefore, the para actually considers investment mediation as a prerequisite mean for investment arbitration. In the table below, the language of this paragraph is clear (Table 2).

Table 2

The language of the Russian Model BIT on investment mediation (source: investigation of author)

The main group	The sublanguages	Wording
Pre-requisite means	1. Amicable settlement in general (implicitly)	The Agreement shall provide that the investor of one Party to the Agreement and the other Party to the Agreement shall seek to settle the disputes... (amicably) ...
	2. Permission of using special means	The Agreement shall provide that the investor of one Party to the Agreement and the other Party to the Agreement shall seek to settle the disputes (amicably) through consultations .
	3. The "cooling off" period	If consultations have not been initiated or have not resulted in a mutually beneficial resolution within 180 days from the date of receipt of the duly delivered written request for consultation by the investor of one Party to the Agreement to the other Party to the Agreement, the dispute may be submitted by the investor that is a party to the dispute to one of the specified institutions."

²⁷ Also, Egypt Model BIT 2022 and Italy Model BIT 2022 were adopted in 2022. For more information about all Model BITs refer to UNCTAD, investment policy hub, Model agreements [Electronic resource]. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/model-agreements> (accessed: 17.01.2024)

²⁸ In addition, Austria after approving its model BIT in 2008 has concluded two BITs with Tajikistan (2010) and Kazakhstan (2010) and paid special attention to the framework of model BIT in this regard. The same goes for Belgium as it has since the approving its model BIT in 2002 concluded the other BITs based on

the model one, including BIT with Bosnia and Herzegovina (2004), Democratic Republic of Congo (2005), Guatemala (2005), China (2005), Botswana (2006), Mozambique (2006), Bahrain (2006), Mauritius (2005), Madagascar (2005), Ethiopia (2006), Panama (2009), Barbados (2009), Montenegro (2010). See, supra note 31.

²⁹ Russian Model BIT, chapter 5, para. 39–44, 2016 [Electronic resource]. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/6009/download> (accessed: 17.01.2024).

³⁰ See supra section 1, Mediation as the peaceful means of investment dispute settlement.

2. After the approval of model BIT, Russia has concluded another BIT with Palestine in October 2016, and there, exactly based on its model BIT, it refers to amicable settlement, the cooling-off period and the use of special amicable settlement means such as negotiation and conciliation³¹.

3. Using the word "consultation" in the paragraph is a better, new, interesting and clever language; For two reasons:

- first, in the studies conducted by this paper, BITs generally do not use the word "consultation" and instead mention specific methods such as negotiation, conciliation or mediation; But according to present paper, this language is much better because the word "consultation" can cover other means like negotiation, conciliation and mediation.

- Second, this paragraph avoids a challenge by mentioning the word "consultation"; in fact, there is no uniform procedure whether the conciliation is the same as mediation or not. Because some BITs have separated conciliation and mediation and have paid attention to each one separately like Netherlands Model BIT. In accordance with the article 17 of Netherlands Model BIT, *"Any dispute should, as far as possible, be settled amicably through negotiations, conciliation or mediation"*³²; while others have only mentioned conciliation and ICSID's approach in paying attention to them is as if there is no difference between conciliation or mediation. As ICSID examines the mediation in a study titled *"Overview of Investment Treaty Clauses on Mediation"* and wants to mention examples of mediation, but it points out to examples in which conciliation is mentioned³³. This function of ICSID has two results: 1. there is no difference between conciliation and mediation. 2. The differences between them are so insignificant that it doesn't need to be mentioned. However, it should be noted that in another study under the title of "Background Paper on Investment Mediation", ICSID has mentioned the differences between conciliation and mediation in ICSID's procedure³⁴.

³¹ See, supra note 33.

³² See, supra note 29.

³³ ICSID, Overview of Investment Treaty Clauses on Mediation, July 2021, pp 4-8 [Electronic resource]. URL: https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/publications/Overview_Mediation_in_Treaties.pdf (accessed: 18.01.2024).

³⁴ ICSID, Background Paper on Investment Mediation, p 4, supra note 18.

Also, if we refer to other treaties, we can see that they consider two separate concepts for conciliation and mediation Like the UN Watercourse Convention³⁵. However, in line with this dual approach, one should only refer to the negotiations of the parties to the dispute and check what the parties had in mind for conciliation.

3. CURRENT BITS OF RUSSIA AND SUBLANGUAGES ON MEDIATION

The present study focuses on this topic in two parts: firstly, a detailed examination of sublanguages under Russian BITs, and secondly, presenting the figure of Russian agreements related to investment mediation.

3.1. BITS AND SUBLANGUAGES

The present study has examined all Russian BITs in detail. The languages of Russian BIT can be considered in several sub-languages: First. Amicable settlement with permission to use special means (without time limit); Second, amicable settlement considering "cooling off" period; Third, amicably settlement with the use of special means plus a "cooling off" period.

- **First**, amicable settlement with permission to use special means (without time limit):

Under this category, only the BITs that have indicated the use of an amicably approach in the settlement of investment disputes and in addition have pointed out some examples of peaceful means of dispute settlement like negotiation or mediation. However, they do not contain the cooling off period. Only the Russia-Japan BIT falls under this category. In accordance with article 11 of the Russia-Japan BIT, *"Any dispute between one Contracting Party and an investor of the other Contracting Party in the territory of the former Contracting Party will, as far as possible, be settled amicably through negotiations between the parties to the dispute"*³⁶.

- **Second**, Amicable settlement considering "cooling off" period:

³⁵ Convention on the Law of the Non-navigational Uses of International Watercourses (New York, 1997), articles 33.1.5 and 33.1.6 [Electronic resource]. URL: <https://unece.org/environment-policy/water/un-watercourses-convention> (accessed: 18.01.2024).

³⁶ Japan – Russian Federation BIT (1998), Article 11, date of signature 13/11/1998, date of entry into force 27/05/2000 [Electronic resource]. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bit/2159/japan---russian-federation-bit-1998-> (accessed: 18.01.2024).

According to this category, BITs are considered that are generally concerned with amicable settlement of disputes, but do not mention any specific examples regarding peaceful means. However, they consider a time limit to use amicable settlement. Nineteen Russian BITs fall under this category³⁷. In accordance with the article 8 of the Russia-Algeria BIT, *“For the purpose of solving disputes with respect to investments between a Contracting Party and investors of the other Contracting Party consultations will take place between the parties to the dispute with a view to solving the dispute amicably. Where these consultations do not result in a solution within six months from the date of request for consultation the investor may submit the dispute at its choice for settlement to arbitration”*³⁸. Also, based on the article 10 of the Russia-Moldova BIT, *“1. the parties in the dispute will strive to resolve such a dispute as peacefully as possible. 2. If in this way the dispute is not allowed within six months from the date of the written notice mentioned in paragraph 1 of this article, it will be submitted to arbitration”*³⁹.

In this regard, the agreement between Russia and the Netherlands has established an interesting approach. According to the article 9 of the Russia – Netherlands BIT, *“all disputes between one Contracting Party and an investor of the other Contracting Party shall if possible be settled amicably. 2) Disputes which cannot be settled amicably within a period of six months from the date either party to the dispute requested amicable settlement, may be referred*

*by the investor to international arbitration or conciliation”*⁴⁰. This is a very significant language in this BIT, because on the one hand, conciliation is implicitly considered in line with an amicable settlement during the cooling-off period, and on the other hand, after the expiration of the cooling-off period, the parties can recourse to the arbitration or conciliation and mediation.

• **Third.** Amicable settlement with the use of special means plus a “cooling off” period:

This group includes BITs that contain the peaceful settlement of disputes and also mentions some instances of amicable dispute settlement means. Of course, these BITs include a time limit for using peaceful means. The remaining 62 BITs of Russia are incorporated in this group⁴¹. Based on the article 9 of the Morocco – Russian Federation BIT, *“any dispute under this Agreement relating to investments between one Contracting Party and an*

40 Russian – Netherlands BIT, article 9, date of signature 05/10/1989 [Electronic resource]. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/countries/175/russian-federation> (accessed 18.01.2024).

41 These BITs are as follows: Morocco – Russia BIT, article 9 (2016), Russia – Cambodia BIT, article 8 (2015), Russia – Finland (1989) art 8(2), Russia – Austria (1990) art 7, Russia – Switzerland (1990) art 8, Russia – USA (1992) art 6, Russia – Poland (1992) art 10, Russia – Bulgaria (1993) art 7, Russia – Cuba (1993) art 6, Russia – Romania (1993) art 8, Russia – Denmark (1993) art 8, Russia – Slovakia (1993) art 8, Russia – Czech (1994) art 8, Russia – Viet Nam (1994) art 8, Russia – Portugal (1994) art 7, India – Russia (1994) terminated art 9, Russia – Hungary (1995) art 8, Russia – Albania (1995) art 6, Russia – Serbia (1995) art 8, Russia – Yugoslavia (1995) art 8, Russia – Mongolia (1995) art 6, Russia – Ecuador (1996) art 7, Russia – Croatia (1996) art 8, Korea, Dem. People's Rep. of – Russian Federation BIT (1996) art 6, Lao People's Democratic Republic – Russian Federation BIT (1996) art 6, Russia – Cyprus (1997) art 7, Philippines – Russia (1997) art 10, Egypt – Russia 1997 art 10, Macedonia, The former Yugoslav Republic of – Russian Federation BIT (1997) art 7, Russia – Uzbekistan (1997) art 10 terminated, Russia-Argentina (1998) art 10, Russia-Kazakhstan (1998) art 10, Russia – South Africa (1998) art 10, Russia – Ukraine (1998) art 9, Russia – Tajikistan (1999) art 10, Lithuania – Russian Federation BIT (1999) art 10, Russia – Slovenia (2000) art 8, Armenia – Russian Federation BIT (2001) art 7, Russia – Thailand (2000) art 9, Russia – Yemen (2002) art 8, Russia – Syria (2005) art 8, Russia – Qatar (2007) art 9, Jordan – Russia (2007) art 8, Indonesia – Russia 2007 art 8, Libya – Russia (2008) art 8, Russia – Venezuela (2008) art 9, Russian Federation – Turkmenistan BIT (2009) art 9, Nigeria – Russia (2009) art 9, Namibia – Russia (2009) art 8, Angola – Russia (2009) art 11, Russia – UAE (2010) art 9, Russia – Singapore (2010) art 9, Equatorial Guinea – Russian Federation BIT (2011) art 8, Nicaragua – Russian Federation BIT (2012) art 8, Russia – Zimbabwe 2012 art 12, Russian Federation – Uzbekistan BIT (2013) art 8, Guatemala – Russian Federation BIT (2013) art 8, Bahrain – Russia 2014 art 8, Russia – Azerbaijan 2014 art 8, Iran – Russian Federation BIT (2015) art 9, Russia – Palestine (2016) art 8. For more information see Russian Federation at UNCTAD website, supra note 17.

37 These BITs are as follows: Russia – Algeria BIT, article 8 (2006), Russia – Moldova BIT, article 10 (1998), Russia – Netherlands (1989) art 9, Russia – Belgium – Luxembourg (1989) art 10(2), Russia – UK (1989) art 8(2), Russia – Germany (1989) art 10(2), Russia – France (1989) art 7, Russia – Canada (1989) art 9, Russia – Spain (1990) art 10, Russia – Turkey (1990) art 6(terminated), Russia – Korea(1990) art 9, Russia – Greece (1993) art 9, Russia – Kuwait (1994) art 9, Russia – Sweden (1995) art 8, Russia – Norway (1995) art 8, Russia – Italy (1996) art 9, Lebanon – Russia (1997) art 10, Russia – Turkey (1997) art 10, Ethiopia – Russian Federation BIT (2000) art 8. For more information see Russian Federation at UNCTAD website, supra note 17.

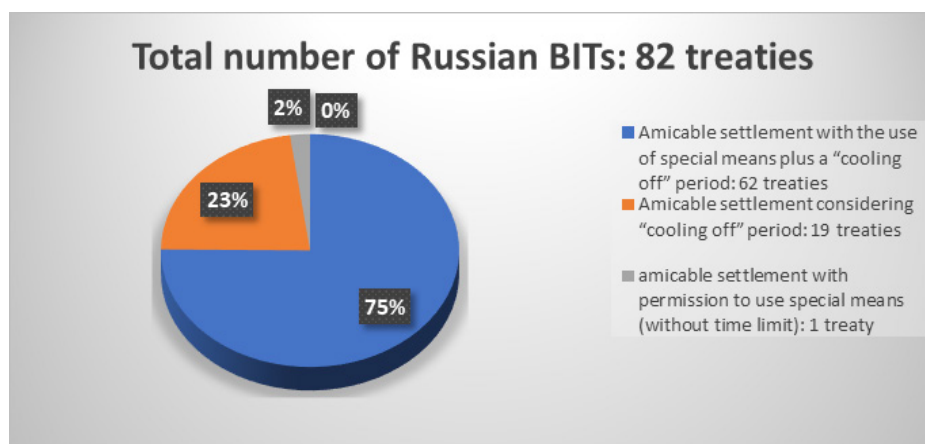
38 Russia – Algeria BIT, article 8, date of signature 10/3/2006 [Electronic resource]. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/6938/download> (accessed: 18.01.2024).

39 Russia – Moldova BIT, article 10, date of signature 17/03/1998 [Electronic resource]. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2013/download> (accessed: 18.01.2024).

investor of the State of the other Contracting Party shall be settled, as far as possible, amicably through consultations and negotiations between the parties to the dispute. 2. If the dispute cannot be settled within six months from the date of the written request of any party to the dispute for consultations and negotiations, the dispute may be submitted to arbitration⁴². Also, in accordance with the Russia- Cambodia BIT, art 8, "disputes between one Contracting Party and an investor of the other Contracting Party shall be settled if possible by way of negotiations. 2. If a dispute cannot be settled by way of negotiations during a period of six months starting from the date of the request of any party to the dispute about settlement by way of negotiations it shall be submitted to arbitration"⁴³.

3.2. INVESTMENT MEDIATION SUBLANGUAGES AND FIGURE

Within the Russian BITs, we observed three sublanguages regarding investment mediation. All the sublanguages are actually considered as a prerequisite for investment arbitration. It is clear that Russia has emphasized the friendly settlement of disputes in all BITs. The majority of Russian treaties are included in sublanguage III, that is, paying special attention to amicable settlement of disputes in line with some peaceful means, like negotiation, conciliation and mediation within a certain time limit. In the figure below, this position is drawn precisely.



The Russian BITs Sublanguages on Investment disputes mediation clause

4. RUSSIAN BITs AND DOMESTIC MEDIATION IMPLICITLY

Some of the Russian BITs have implicitly prescribed referring to mediation within the domestic legal system of Russia, but this issue needs interpretation. Based on the Russian Federation - Uzbekistan BIT, art 8, "If the dispute cannot be resolved by negotiations within six months from the date of the request of any of the parties to the dispute about its resolution by negotiations, then upon choosing the investor can be submitted to the competent court or

arbitration of the host state"⁴⁴. The same goes for the Russia-Bulgaria BIT, art 7, "If the dispute is not thus resolved within six months from the date of its occurrence, it may be referred to consideration by the competent court or arbitration of the Contracting Party in whose territory the investments were made"⁴⁵.

The phrases "upon choosing the investor can be submitted to the competent court or arbitration of the host state" and "may be referred to consideration by the competent court or arbitration of the Contracting Party in whose territory the investments were made"

⁴² Morocco - Russia BIT, article 9, date of signature 15/03/2016 [Electronic resource]. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/4851/download> (accessed: 18.01.2024).

⁴³ Russia - Cambodia BIT, article 8, date of signature 03/03/2015 [Electronic resource]. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/3556/download> (accessed: 18.01.2024).

⁴⁴ Russian Federation - Uzbekistan BIT, article 8, date of signature 15/04/2013, date of entry into force 10/09/2014 [Electronic resource]. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5940/download> (accessed 19.01.2024).

⁴⁵ Bulgaria - Russian Federation BIT, date of signature 08/06/1993, date of entry into force 19/12/2005 [Electronic resource]. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/546/download> (accessed: 19.01.2024).

mean that in case of investment in Russian territory, the parties to the investment dispute can refer to the Russian domestic arbitration or court, and thus it is also possible to refer to domestic mediation; Because based on the 10th chapter of the domestic arbitration law of Russia, *"mediation procedure may be applied at any stage of arbitration"*⁴⁶. Considering this path to recourse to mediation, it can be mentioned that in this regard, mediation is not a prerequisite for arbitration, however, it cannot be said that it is an independent entity from the arbitration process, because the parties can refer to mediation at any stage of arbitration.

5. CONCLUSION

In the last decade, many endeavors were made to reform the investor-state dispute settlement by international organizations like ICSID, UNCTAD, UNCITRAL, OECD and General Assembly of United Nation. This clause is one of the significant procedural clauses within the Bilateral Investment Treaties (BITs), whose accurate modification can help to settle investment disputes better and amicably. One of the important issues in line with the reforms of the clause is the investment disputes mediation. Mediation in investment cases means the use of a third party in order to create a common atmosphere and amicable settlement of disputes at the national and international level. Russia's BITs have also properly and accurately paid attention to mediation. The attention of Russian BITs to Investment mediation can be seen in two basic realms: First, within the domestic legal system of Russia, including Russian Model BIT (2016) and Federal Law No. 382-FZ on arbitration; Second, within the International Legal system including Russian BITs.

First, in the domestic legal system: on the one hand, the Russian model BIT can be taken into account. The Russian Model BIT is a national domestic law approved by the Russian State Duma. This law is an excellent and evolved one in order to create a regular framework for the international investment process, which shows

Russia's language in the domestic system. Based on the model, there are three basic factors regarding the investment mediation: First, the treaty requires that the parties settle their disputes in a completely amicable and peaceful means. Second, the BIT wants the parties to use the four means mentioned as examples, namely consultation, negotiation, conciliation and mediation, to settle investment disputes. Third, to create a regular framework for the amicably settlement of investment disputes, the BIT considers a certain period of time, which is principally 6 months. On the other hand, the Federal law of Russia on arbitration also a detailed and complete law that also pays attention to mediation. The Federal Law No. 382-FZ was approved by the Russian State Duma in December 2015. This law is implicitly taken into consideration by Russian BITs. As in some treaties, the parties explicitly have been referred to domestic arbitration, like the article 7 of the Russia-Bulgaria BIT. Procedural clauses are also applicable in domestic arbitration. Hence, in accordance with the paragraph 1 of article 49 of the Federal law on arbitration, the parties can refer to Russian domestic mediation at any stage of their investment dispute. Therefore, if there is an investment dispute between the Bulgarian investor and the Russia, the investor can recourse to domestic arbitration by considering the BIT between his origin state and the Russia as the investment host state, and in this regard within the domestic arbitration according to the Federal law, the dispute can be referred to mediation as amicable mean at any stage of arbitration.

Second, within the international legal system including BITs: Russian BITS are basically based on the Russian model BIT. The latest version of the Russian model BIT was adopted in 2016. This version is actually the evolved one of the 2001 model BIT. According to the research conducted by the present study, all the Russian BITs on mediation and amicable settlement of disputes have performed in accordance with the Model one. As the treaty between Russia and Palestine (2016) has taken steps, in the field of the ISDS clause and the investment disputes settlement amicably and recourse to mediation, exactly in accordance with the Russian model BIT. In this regard, three fundamental sublanguages can be observed which be used by the parties

⁴⁶ Federal Law No. 382-FZ dated 29 December 2015, article 49 (1) [Electronic resource]. URL: https://www.acerislaw.com/wp-content/uploads/2021/07/Federal-Law-On-Arbitration_as-amended.pdf (accessed: 19.01.2024).

to the dispute in the prerequisite stage for the investment arbitration: First, investment disputes settlement amicably using special means such as consultation, negotiation, conciliation and mediation; Second, the investment disputes settlement amicably without considering a specific means, but by establishing a cooling-off period to create a regular framework for the peaceful settlement of disputes. Third, investment

disputes settlement amicably through special means like consultation, negotiation, conciliation and mediation, and setting a cooling-off period of 5 or 6 months to establish regular base in the amicable settlement of investment disputes. It is obvious that such structure created in the Russian BITs on the domestic and international levels is a suitable one that can significantly help in the settlement disputes friendly.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Harten Van G. Critiques of Investment Arbitration Reform / Van G. Harten, A.Y. Vastardis // *Journal of World Investment & Trade*. – 2023. – № 24. – P.363–371. URL: <https://doi.org/10.1163/22119000-12340290> (дата обращения: 16.01.2024).
2. Gill P. Methods of data collection in qualitative research: interviews and focus groups / P. Gill, K. Stewart, E. Treasure, B. Chadwick // *British Dental Journal*. – 2008. – № 204. – P. 291–295.

REFERENCES

1. Harten Van G., Vastardis A.Y. Critiques of Investment Arbitration Reform. *Journal of World Investment & Trade*, 2023, no. 24, pp. 363–371. Available at: <https://doi.org/10.1163/22119000-12340290>.
2. Gill P., Stewart K., Treasure E., Chadwick B. Methods of data collection in qualitative research: interviews and focus groups. *British Dental Journal*, 2008, no. 204, pp. 291–295.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Абадиха Мостафа – доктор философии в области международного публичного права, доцент кафедры международного и интеграционного права Института права;

Нигматуллин Ришат Вахидович – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного и интеграционного права, заместитель директора Института права по международной деятельности и связям с общественностью.

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Abadikhah Mostafa – Ph.D. of Public International Law, Assistant Professor of the Chair of International and Integration Law of the Institute of law;

Nigmatullin Rishat Vakhidovich – Doctor of Law, Professor, Head of the Chair of International and Integration Law, Deputy Director for International Activities and Public Relations of the Institute of Law.

Статья поступила в редакцию 13.01.2024; одобрена после рецензирования 29.01.2024; принята к публикации 29.01.2024. The article was submitted 13.01.2024; approved after reviewing 29.01.2024; accepted for publication 29.01.2024.

Трибуна молодого ученого TRIBUNE FOR YOUNG SCIENTISTS

Научная статья
УДК 343.1
DOI 10.33184/pravgos-2024.1.26

Original article

ДЖАМИЕВ Меджид Радикович
Прокуратура Республики Дагестан,
Махачкала, Россия;
e-mail: medjiddjamiev@gmail.com

DZHAMIEV Medjid Radikovic
Prosecutor's Office of the Republic of Dagestan,
Makhachkala, Russia.

СТАДИЯ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА: БЫТЬ ИЛИ НЕ БЫТЬ В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ?

INITIATION STAGE OF CRIMINAL PROCEEDINGS: SHOULD IT BE OR NOT IN RUSSIA'S
CRIMINAL PROCEDURE?

Аннотация. В статье анализируются позиции ученых и практиков, предлагающих реформировать стадию возбуждения уголовного дела или отказаться от нее. Автор аргументирует необходимость и условия сохранения этой стадии в российском уголовном процессе. Цель: выявить ключевые аргументы сторонников и противников сохранения процессуальной стадии возбуждения уголовного дела, оценить их и систематизировать. Методы: общетеоретические методы формальной и диалектической логики; частнонаучные методы: юридико-догматический, сравнительно-правовой, описания, интерпретации, толкования правовых норм. Результаты: выявлены тенденции формирования диаметрально противоположных научных суждений о существовании стадии возбуждения уголовного дела; проанализирован зарубежный опыт отказа от этой стадии; предложено «промежуточное» решение о сохранении стадии с возможным расширением усмотрения правоприменителя.

Ключевые слова: уголовный процесс, возбуждение уголовного дела, досудебное производство по уголовным делам, проверка сообщения о преступлении, предварительное расследование

Для цитирования: Джамиев М.Р. Стадия возбуждения уголовного дела: быть или не быть в российском уголовном процессе? / М.Р. Джамиев. – DOI 10.33184/pravgos-2024.1.26 // Правовое государство: теория и практика. – 2024. – № 1. – С. 214–218

Abstract. The article analyzes the positions of scientists and practitioners proposing to reform the stage of initiating criminal proceedings or abandon it. The author argues for the need and conditions to preserve this stage in Russia's criminal procedure. Purpose: to identify the key arguments of supporters and opponents of maintaining the procedural stage of initiating criminal proceedings, evaluate and systematize them. Methods: general theoretical methods of formal and dialectical logic; specific scientific methods: legal-dogmatic, comparative legal, method of description, method of interpretation, method of interpretation of legal norms. Results: the article reveals the tendencies in the formation of diametrically opposite scientific judgments on the existence of the initiation stage of criminal proceedings. Foreign experience of abandoning this stage is analyzed. An «intermediate» solution is proposed to maintain the stage with a possible expansion of the discretion of the law enforcer.

Keywords: criminal procedure, initiation of a criminal case, pre-trial proceedings in criminal cases, verification of a crime report, preliminary investigation

For citation: Dzhamiev M.R. Initiation stage of criminal proceedings: should it be or not in Russia's criminal procedure? *Pravovoe gosudarstvo: teoriya i praktika* = *The Rule-of-Law State: Theory and Practice*, 2024, no. 1, pp. 214–218 (In Russian). DOI 10.33184/pravgos-2024.1.26.

ВВЕДЕНИЕ

Вопрос о начальном этапе уголовно-процессуальной и иной связанной с нею деятельности правоохранительных органов является одним из самых обсуждаемых в научной литературе и на практике в течение многих десятилетий [1, с. 174–188]. Современные специалисты единодушно оценивают этап проверки сообщения о преступлении (так называемой доследственной проверки, или стадии возбуждения уголовного дела) как неудовлетворительный и выражают желание его как-то изменить. Дискуссии в теории и в правоприменительной практике касаются необходимости сохранения этой стадии, сроков, способов осуществления проверочной деятельности, доказательственного значения ее результатов, последствий отказа в возбуждении уголовного дела, разграничения полномочий властвующих субъектов разных правоохранительных органов и их взаимодействия между собой, поводов и оснований для возбуждения уголовного дела и отказа в этом и т. д.

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ОСОБЕННОСТИ СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

Специфика правоприменительной деятельности на этапе возбуждения уголовного дела затрудняет однозначное отнесение его к собственно уголовному процессу. Во-первых, часть проверочных действий на этом этапе не урегулирована уголовно-процессуальным законом, что является обязательным признаком уголовного процесса как такового. Во-вторых, в случае отказа в возбуждении уголовного дела по итогам проверки сообщений о преступлении уголовного процесса вообще не будет. На отказы стабильно приходится более 80 % проверок сообщения о преступлении, что позволило отдельным авторам иронично говорить о «стадии отказа в возбуждении уголовного дела» в современном российском уголовном процессе [2, с. 9].

Специфика правоприменительной деятельности на этом этапе заключается в сочетании процессуальных и внепроцессуальных способов собирания сведений, влекущем сочетание в результатах этой деятельности уголовно-процессуальных доказательств и «сведений», полученных иным путем – оперативно-розыскным, административным и т. п. Законодательная формулировка оснований для возбуждения

уголовного дела дублирует это нелогичное сочетание: необходимы не доказательства, а «достаточные данные», указывающие на признаки преступления (ч. 2 ст. 140 УПК РФ).

Сочетание разных видов правоприменительной деятельности на первоначальном этапе сбора информации, на основе которой уголовное дело все-таки возбуждается, вызывает в будущем проблему повторного получения этих сведений процессуальным путем. Например, путем допроса лиц, у которых ранее были получены объяснения, производства выемок и обысков с целью изъятия тех предметов, которые не удалось получить с помощью допустимых в ходе «доследственной проверки» истребования или осмотра, и т. п. Такое дублирование приводит к формальному отношению к производству следственных действий, вплоть до полного копирования полученных ранее объяснений в протоколы допросов, когда допрашиваемые приглашаются к следователю только для получения их подписей в протоколах. До апреля 2013 г., когда до возбуждения уголовного дела не допускалось производство судебной экспертизы, такое положение вещей наблюдалось и в отношении актов судебно-медицинского исследования трупа или актов судебно-медицинского освидетельствования. Сведения из них нередко просто копировались в заключение эксперта по этим же вопросам, если уголовное дело было возбуждено и по нему была назначена судебно-медицинская экспертиза.

ОТКАЗ ОТ СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА КАК ВАРИАНТ ЕЕ РЕФОРМИРОВАНИЯ

Появившийся пример отказа от стадии возбуждения уголовного дела по УПК Республики Казахстан 2014 г.¹ заставил некоторых теоретиков и практиков считать этот вариант оптимальным и для России. В литературе верно связывают фактическую ликвидацию стадии возбуждения уголовного дела с активным внедрением цифровых технологий, позволяющих с помощью особого программного обеспечения отсекаать сообщения о некриминальных событиях уже на этапе их поступления в правоохранительные органы и принимать по ним решение в течение суток [3, с. 103].

1 Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 04.07.2014 [Электронный ресурс]. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852&pos=3;-88#pos=3;-88 (дата обращения: 20.01.2024).

В соответствии с ч. 1 ст. 179 УПК Республики Казахстан «Началом досудебного расследования является регистрация заявления, сообщения об уголовном правонарушении в Едином реестре досудебных расследований либо первое неотложное следственное действие. О начале досудебного расследования в течение суток уведомляется прокурор». В этой же статье есть специальные пункты с указанием на заявления и сообщения, которые не подлежат регистрации по причине отсутствия в них сведений о таких признаках события, наличие которых является обязательным для уголовного правонарушения. Здесь же указаны и исключения из правила о запрете регистрации для коллективных или множественных жалоб на какие-то нарушения закона.

После регистрации в реестре производится полноценное «досудебное расследование», в котором участвует и представитель судебной власти – следственный судья; он вправе «депонировать» отдельные «доказательства», поступающие от участников процесса, не наделенных правом самостоятельного производства следственных действий ввиду отсутствия у них властных полномочий (сторона защиты и потерпевшие).

Идея отказа от стадии возбуждения уголовного дела как вариант ее реформирования вызвал в российской литературе резкую и обоснованную критику [4] еще до соответствующего законодательного решения в УПК Казахстана. Предварительное расследование – более дорогостоящая и более сложная государственная деятельность, чем предварительная проверка сообщения о преступлении, и начинать полноценное уголовно-процессуальное расследование по любому непроверенному заявлению исследователи сочли слишком расточительным, а потому не оптимальным. Кроме того, заявления о преступлении могут подавать лица, страдающие психическими заболеваниями, которые могут подробно описать совершенные в отношении них преступления вне связи с действительностью. Существуют также внешне схожие деяния, влекущие либо уголовную, либо административную ответственность (налоговые, таможенные, автотранспортные и другие правонарушения), что можно и желательно разграничивать еще до начала уголовного преследования, которое осуществляется в рамках начатого предварительного расследования по уже возбужденному уголовному делу.

Заявления о преступлении могут подаваться в результате добросовестного заблуждения или, напротив, в целях шантажа, создания неблагоприятных условий существования личному врагу или конкуренту в предпринимательстве и т. п. Какая-то предварительная проверка необходима для предотвращения уголовного преследования и в подобных случаях. Полагаем, что справиться с этой задачей в течение 24 часов, в том числе и с помощью «машинной сортировки» сообщений о преступлениях, невозможно.

УСЛОВИЯ СОХРАНЕНИЯ СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

Н.В. Азаренок предложил противоположный вариант реформирования стадии возбуждения уголовного дела – допуск любых процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении, в том числе допросов, обысков, выемок и тех следственных действий, для производства которых требуется судебное решение [5, с. 304]. Цель такого реформирования состоит в исключении дублирования последующими процессуальными действиями (допросов, обысков, выемок) ранее проведенных непроцессуальных (получения объяснений, истребования предметов и документов).

За таким предложением стоят благие намерения. Проблему неопределенности статусов участников процесса, которые потенциально могут впоследствии стать подозреваемым и обвиняемым, потерпевшим и свидетелем, предлагается решить радикально: наделить этими статусами уже на этапе проверки сообщения о преступлении [5, с. 302]. Объяснения, полученные при проверке сообщения о преступлении, должны получить значение полноценных показаний в том числе в суде, где они могут быть исследованы [5, с. 300], а все сведения, полученные в ходе проверки, предлагается наделить силой уголовно-процессуальных доказательств [5, с. 301]. Определенные основания для такого подхода после 4 марта 2013 г. дает ч. 1.2 ст. 144 УПК РФ.

В сказанном есть практическая польза, тем более что по мере развития цифровых технологий в получении доказательственной информации по уголовным делам фактическая разница между процессуальными и непроцессуальными способами ее получения и фиксации неизбежно будет постепенно стираться [6, с. 73–89], и противиться этому бесполезно. И принципиально разграничить

нормативно-правовую регламентацию фактических действий сотрудников правоохранительных органов и специалистов по «снятию информации» из разных цифровых источников на практике невозможно.

Понимая позитивную цель предлагаемых преобразований подобного рода, нельзя не отметить один негативный момент – фактическую ликвидацию границы между двумя досудебными стадиями процесса, хотя сам Н.В. Азаренок размытие этой границы считает недостатком современного регулирования стадии возбуждения уголовного дела [5, с. 295]. Его предложения эту границу не просто размывают, они ее вовсе стирают, что, на наш взгляд, равноценно предложению ликвидировать стадию возбуждения уголовного дела. В предложенной Н.В. Азаренком процедурной схеме полноценное предварительное расследование начинается сразу при проверке сообщения о преступлении с полным набором процессуальных участников и процессуальных действий. Но только о ликвидации стадии возбуждения уголовного дела автор почему-то прямо не говорит. Наоборот, он настойчиво называет этот этап правоохранительной деятельности стадией возбуждения уголовного дела.

В данной ситуации, как полагаем, полезно обратиться к отечественному историческому опыту.

По Уставу уголовного судопроизводства 1864 г.² в Российской империи формально тоже отсутствовала обособленная и как-то названная стадия возбуждения уголовного дела, однако предварительная проверка разного рода «сигналов» о совершенных преступлениях и уголовных проступках все же проводилась. Называлось это дознанием, розысками, полицейским разведыванием [1, с. 174]. Согласно ст. 254 Устава «При производстве дознания полиция все нужные ей сведения собирает посредством розысков, словесными расспросами и негласным наблюдением, не производя ни обысков, ни выемок в домах». Делалось это в случаях, когда из самого сообщения о преступлении нельзя было усмотреть признаков преступления или проступка или оно было получено из источников, не внушающих доверия, то есть основания для «начатия следствия» с передачей дела судебному следователю, прокурору или его товарищу или мировому судье отсутствовали (ст. 253, 250 и 251).

² Устав уголовного судопроизводства от 20.11.1864 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Этот исторический опыт подтверждает мысль о необходимости предварительной проверки сообщения о преступлении в тех случаях, когда из сообщения нельзя сделать вывод о необходимости «начатия следствия». Способы этой проверки схожи с современной оперативно-розыскной деятельностью, и в законе есть прямой запрет на производство обысков и выемок в домах, которые могли проводиться только судебным следователем как представителем судебной власти, когда дело окажется в его производстве.

Оптимальным для современного российского уголовного процесса представляется дифференцированный подход к принятию решения о возбуждении уголовного дела. Должностное лицо, уполномоченное на такое решение, должно иметь выбор: проводить проверку или не проводить. В литературе правильно отмечается, что, по общей юридической логике, не должны специально проверяться следователями и дознавателями предусмотренные в п. 4 ч. 1 ст. 140 УПК РФ «постановления прокурора о направлении соответствующих материалов в орган предварительного расследования для решения вопроса об уголовном преследовании». Такое постановление вынесено профессионалом, отвечающим за свои властные действия и решения – представителем организации, осуществляющей надзор за законностью предварительного следствия и дознания [7, с. 139]. Почему мнение следователя или дознавателя о наличии признаков преступления, а значит и оснований для уголовного преследования должно иметь больший вес, чем мнение прокурора? Практика направления таких постановлений в настоящее время разная: не каждый из участников этих событий готов принять на себя ответственность за каждое свое юридически значимое заявление или действие, однако по закону предполагается, что все должностные лица государства несут за них персональную ответственность. То же самое можно сказать и о материалах, направленных налоговыми органами в соответствии с ч. 1.3 ст. 140 УПК РФ в органы предварительного расследования «для решения вопроса о возбуждении уголовного дела». В обоих названных случаях можно утверждать, что в поступивших из прокуратуры или налоговых органов материалах уже содержатся «достаточные данные, указывающие на признаки преступления», то есть основания для возбуждения уголовного дела, как они обозначены в ч. 2 ст. 140 УПК РФ. По результатам полноцен-

ного уголовно-процессуального предварительного расследования будет установлено, есть ли основания для привлечения к уголовной ответственности конкретных лиц, но это уже предмет расследования, а не проверки сообщения о преступлении в процедурных рамках стадии возбуждения уголовного дела. При другом подходе возможно необоснованное расходование государственных ресурсов и времени.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Подводя итог сказанному, подчеркнем: стадия возбуждения уголовного дела необходима современному уголовному процессу России. Она позволяет не допустить нерационального использования сил и средств правоохранительных органов, занятых в производстве по уголовным делам. Лучший вариант реформирования стадии возбуждения уголовного де-

ла предполагает дифференцированный подход к проверке сообщений о совершенных или готовящихся преступлениях. Если из самого сообщения усматриваются достаточные данные, указывающие на признаки преступления, то предварительное следствие или дознание должно начинаться немедленно по получении такого сообщения. Если же сообщение или источник его происхождения вызывают сомнения на предмет наличия достаточных данных, указывающих на признаки преступления, то по таким сообщениям целесообразно проводить проверку с использованием преимущественно непроцессуальных, а в ограниченных объемах, предусмотренных законом, и процессуальных способов собирания сведений, необходимых для решения ограниченной задачи именно этой начальной стадии уголовного процесса – выявления оснований для производства процессуального расследования либо отсутствия таковых.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Тарасов А.А. Возбуждение уголовного дела: самостоятельная стадия процесса или «начатие следствия»? / А.А. Тарасов // Библиотека криминалиста. Научный журнал. – 2014. – № 1. – С. 174–188.
2. Наумов К.А. Сущность и построение досудебного производства в уголовном процессе России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / К.А. Наумов. – Омск, 2021. – 22 с.
3. Вершинина С.И. Влияние цифровых технологий на совершенствование правового регулирования уголовно-процессуальной деятельности / С.И. Вершинина, В.А. Лазарева // Государство и право. – 2023. – № 7. – С. 100–110.
4. Волеводз А.Г. Упразднение стадии возбуждения уголовного дела: цена вопроса / А.Г. Волеводз // Уголовный процесс. – 2014. – № 1 (109). – С. 80–83.
5. Азаренок Н.В. Концепция совершенствования российского уголовного процесса в рамках его исторической формы : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / Н.В. Азаренок. – Екатеринбург, 2021. – 547 с.
6. Шарипова А.Р. Новые источники уголовно-процессуальных и иных судебных доказательств в цифровой реальности / А.Р. Шарипова // Вестник Санкт-Петербургского университета. Право. – 2023. – Т. 14, вып. 1. – С. 73–89.
7. Тарасов А.А. Стереотипы корпоративного правосознания в контексте анализа нескольких уголовно-процессуальных институтов / А.А. Тарасов // Правовое государство: теория и практика. – 2022. – № 1 (67). – С. 130–144.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Джамиев Меджид Радикович – старший прокурор отдела по обеспечению собственной безопасности и физической защиты, младший советник юстиции.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Dzhamiev Medjid Radikovic – Senior Prosecutor of the Department for Ensuring Internal Security and Physical Protection, Junior Counselor of Justice.

Статья поступила в редакцию 26.01.2024; одобрена после рецензирования 27.02.2024; принята к публикации 27.02.2024. The article was submitted 26.01.2024; approved after reviewing 27.02.2024; accepted for publication 27.02.2024.

REFERENCES

1. Tarasov A.A. Initiation of a criminal case: an independent stage of its own in the process, or «beginning of investigation»? *Biblioteka kriminalista. Nauchnyj zhurnal = Criminologist's Library. Science Magazine*, 2014, no. 1, pp. 174–188. (In Russian).
2. Naumov K.A. The essence and structure of pre-trial proceedings in the criminal procedure of Russia. *Cand. Diss. Thesis*. Omsk, 2021. 22 p.
3. Vershinina S., Lazareva V. The impact of digital technologies on improving the legal regulation of criminal procedural activities. *Gosudarstvo i pravo = State and Law*, 2023, no. 7, pp. 100–110. (In Russian).
4. Volevodz A.G. Abolition stage of criminal case: the issue price. *Ugolovnyj process = Criminal Procedure*, 2014, no. 1 (109), pp. 80–83. (In Russian).
5. Azarenok N.V. The concept of improving the Russian criminal procedure within the framework of its historical form. *Doct. Diss*. Ekaterinburg, 2021. 547 p.
6. Sharipova A.R. New sources of criminal procedural and other judicial evidence in digital reality. *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta. Pravo = Vestnik of Saint Petersburg University. Law*, 2023, vol. 14, iss. 1, pp. 73–89. (In Russian).
7. Tarasov A.A. Stereotypes of corporate legal awareness in the context of criminal procedure institutions. *Pravovoe gosudarstvo: teoriya i praktika = The Rule-of-Law State: Theory and Practice*, 2022, no. 1, pp. 130–144. (In Russian).

РЕЦЕНЗИИ

REVIEWS

Рецензия

УДК 343.14(075.8)

DOI 10.33184/pravgos-2024.1.27

Review

АБШИЛАВА Георгий Валерьянович
Ульяновский государственный университет,
Ульяновск, Россия;
e-mail: georost@list.ru;
<https://orcid.org/0000-0002-1134-6686>

ABSHILAVA Georgi Valeriyovich
Ulyanovsk State University, Ulyanovsk, Russia.

МАКСИМОВ Олег Александрович
Ульяновский государственный университет,
Ульяновск, Россия;
e-mail: o_maksimov@mail.ru;
<https://orcid.org/0000-0002-7071-8566>

MAKSIMOV Oleg Alexandrovich
Ulyanovsk State University, Ulyanovsk, Russia.

**РЕЦЕНЗИЯ НА: ФОРМИРОВАНИЕ И РАЗВИТИЕ
ОТРАСЛЕЙ ПРАВА В ИСТОРИЧЕСКОЙ И СОВРЕМЕННОЙ
ПРАВОВОЙ РЕАЛЬНОСТИ РОССИИ : В 12 Т. Т. XI.
УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО : МОНОГРАФИЯ /
ПОД РЕД. А.А. ТАРАСОВА, Р.Л. ХАЧАТУРОВА. – МОСКВА :
ЮРЛИТИНФОРМ, 2023. – 456 С.**

REVIEW OF: FORMATION AND DEVELOPMENT OF BRANCHES OF LAW IN THE
HISTORICAL AND MODERN LEGAL REALITY OF RUSSIA : IN 12 VOL. VOL. XI.
CRIMINAL PROCEDURE LAW : MONOGRAPH / EDITED BY A.A. TARASOV,
R.L. KHACHATUROV. – MOSCOW : YURLITINFORM, 2023. – 456 P.

В рецензируемом томе многотомного издания, посвященного анализу разных отраслей российского права, представлен широкий спектр научных точек зрения на наиболее актуальные проблемы теории и практики уголовного процесса России на разных исторических этапах его развития. Объем исследования и тщательность представления авторских взглядов не предполагают возможности выказать свое отношение к работе исчерпывающим образом, но заставляют обратиться к наиболее близким нам из затронутых в монографии вопросам в режиме «заметок».

Обозначив в самом начале основные направления и темы научной полемики в современной теории уголовного судопроизводства, авторы акцентируют внимание на фундаментальных и прикладных проблемах

производства по уголовным делам, выявляют вероятные причины их возникновения, предлагают собственные решения. К числу предметов наиболее острых дискуссий авторы рецензируемого тома справедливо относят проблемы назначения уголовного судопроизводства и его принципов, цели доказывания по уголовным делам в составительном уголовном процессе, проблемы досудебного производства в российском уголовном процессе, который традиционно относится к континентально-европейскому типу. В книге верно подчеркиваются тенденции к процедурной межотраслевой унификации, многоплановым объективно обусловленным процессам межотраслевых заимствований и иных межотраслевых взаимодействий в разных сферах правосудия, от которых уголовный процесс не может быть отстранен при всей его отраслевой специфике.

Удачно используя исторический метод исследования, в первой главе профессор Л.Р. Хачатуров показывает процесс возникновения и становления норм и институтов уголовно-процессуального права России, что позволяет последовательно проследить их связь с общественной жизнью, определить поворотные моменты и понять причины изменений. Наглядно показаны и «выход» уголовного процесса из родовых обычаев, и роль уголовного права и процесса в формировании права вообще, и трансформация уголовно-процессуального доказывания, и разделение уголовного права и процесса на отдельные отрасли и многое другое. Проведенное историческое исследование позволило авторам в дальнейшем опереться на выявленную исходную потребность рассматриваемого регулирования и говорить о его дальнейшей трансформации в интересах общества. Первый раздел монографии, кроме наслаждения собственно научным анализом, позволяет погрузиться в тексты исходных правовых документов.

Второй раздел «окунает» нас в наиболее фундаментальные проблемы функционирования и развития современного российского уголовно-процессуального права. Ценным и интересным представляется подход к значению дискуссий для развития уголовного процесса, который толкает и нас к участию в них.

Полностью разделяя мнение профессора А.А. Тарасова (глава 1 раздела 2) о «рекомендательном» характере постановлений Пленума Верховного Суда РФ и необходимости судьям руководствоваться при осуществлении правосудия нормами закона без каких-либо руководящих «дополнений», хотим привести еще один пример, иллюстрирующий необходимость трансляции этого подхода на практику (на это обращено внимание и в главе 1 раздела 3).

В начальной редакции постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 1 «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 УПК РФ» отмечалось, что обжалованию на досудебном производстве подлежат все действия и решения, если они могут причинить ущерб конституционным правам и свободам, а в п. 17 указывались критерии оценки доводов жалоб о нарушении прав на участие в доказывании. В 2016 г. в это постановление внесен п. 3.1,

констатирующий сформировавшийся подход судебной системы к подобным жалобам. В результате из предмета обжалования был безапелляционно исключен, в частности, отказ следователя и дознавателя в проведении процессуальных действий по собиранию и проверке доказательств. Мы убеждены, что решения, принятые по ходатайствам об участии в доказывании, могут ограничивать права и свободы человека наисильнейшим образом. Такие нарушения являются невосстановимыми, их исключение из предмета судебного обжалования образует неустранимый пробел в защите прав и свобод человека [1, с. 305–313, 426–430]. Тем самым, вопреки требованиям закона и самому назначению уголовного процесса, суд, воспринимая рекомендации указанного постановления как обязательные, устранился от защиты конституционных прав человека, не оценивает в каждом конкретном случае характер заявленных нарушений на предмет их подконтрольности в рамках ст. 125 УПК РФ, а само постановление не разъяснило положения закона, а создало новую норму.

Полностью поддерживаем авторскую точку зрения на назначение уголовного процесса (параграф 1 главы 1 раздела 2) и особо хотим отметить блестящую аргументацию абстрактности и нереальности идеи «борьбы с преступностью» как назначения уголовно-процессуальной деятельности. Говоря о публичности уголовного процесса, профессор А.А. Тарасов делает акцент на необходимости поиска золотой середины между публичными и частными началами уголовного судопроизводства, отмечая при этом, что являлся сторонником включения «публичности» в состав уголовно-процессуальных принципов. В неразрывной связи с проблемой «принципа публичности» автором рассматривается и проблема «уголовно-процессуальной (объективной) истины». Нами полностью разделяется позиция автора о том, что, «руководствуясь принципом презумпции невиновности, следователь обязан обеспечить доказанность предъявленного обвинения "вне разумных сомнений", что и подталкивает его к установлению истины».

В качестве «заметок на полях» по этим основополагающим вопросам уголовно-процессуального «существования» хочется отметить следующее. И «публичность», и «объективная

истина», безусловно, лежат в основе уголовно-процессуальной деятельности. Но уголовно-процессуальный закон кроме функции, состоящей в детальном описании необходимых для соответствия его назначению процедур и возможностей участвующих лиц, несет и «ориентирующую» нагрузку. Именно поэтому, несмотря на наличие в нем норм, описывающих «публичность» уголовного процесса и его нацеленность на установление «истины», не стихают призывы о включении в УПК РФ нормативного содержания данных понятий [см., например: 2, с. 153; 3, с. 105]. Сторонники нацеленности уголовно-процессуальной деятельности на «борьбу с преступностью» полагают, что их отсутствие искажает содержание всей уголовно-процессуальной деятельности. Позволим себе высказать некоторые контраргументы по поводу такой позиции.

Утверждение «публичности» в качестве принципа уголовного процесса, не добавив деятельности конкретного содержания, обозначит законодательно возможность отказа от «частного», то есть от защиты прав и свобод человека при производстве по уголовным делам. «Правозащита», возможно, полностью и не исчезнет как условие уголовного судопроизводства, однако ее ограничение во благо неких абстрактных публичных целей станет не просто допустимо, но и необходимо. Целью деятельности публичных участников уголовного процесса является преодоление презумпции невиновности. Причем это высказывание, полагаем, касается не только стороны обвинения, но и суда. Он приступает к рассмотрению дела по существу только при наличии требования о таком «преодолении». Это и есть одно из оснований «обвинительного уклона», и оно достаточно объективно, так как невозможно оставаться независимым арбитром, если постоянно разрешаешь спор между «статичной» презумпцией невиновности и «динамичной» обвинительной деятельностью, направленной на устранение вреда, причиненного общественным интересам. Одним из авторов рецензии высказывались предложения о преодолении такого уклона путем создания «Коронного» суда, в составе которого должен действовать судья, освобожденный от необходимости «преодолевать» презумпцию невиновности и решающий только вопросы соблюдения прав человека (в дан-

ном контексте – частные) [4], однако данная конструкция так и остается теоретической. Учитывая однозначно «публичный» (читай – обвинительный) характер уголовно-процессуальной деятельности государственных органов и должностных лиц, только отсутствие законодательной декларации о «публичности» уголовно-процессуальной деятельности дает хоть какой-то шанс на отстаивание «частных» (основанных на субъективных правах человека) интересов в уголовном процессе и соблюдение некоторого баланса публичного и частного при производстве по уголовному делу.

То же самое касается и законодательной декларации о достижении в рамках уголовного процесса «истины» (особенно объективной). Истина как цель уголовного процесса непременно ориентирует сторону обвинения на «абстрагирование» от защиты прав и свобод человека при ее достижении [5, с. 119–120]. Для достижения столь значимой цели, как «истина», должны быть дозволены любые методы. А если истина достигается именно публичными органами и лицами, то все «частные» (а это и потерпевший, и сторона защиты, и все иные лица, вовлекаемые в уголовное судопроизводство) для этого совершенно не нужны. Их деятельность и аргументы будут только мешать, а состязательное правосудие, представляющееся нам идеальным инструментом познания объективной реальности и защиты интересов человека, становится излишним.

Все оспариваемые нами конструкции уже существовали в уголовном процессе России в советский период и, как мы помним, не смогли обеспечить стабильность и процветание государства и общества. Так нужен ли возврат к ним, особенно исходя из того, что в отличие от целей государства в советский период (см. ст. 39 Конституции СССР 1977 г.) на сегодняшний день приоритетом является «признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина» (ст. 2 Конституции РФ)?

Таким образом, мы полностью разделяем позицию авторов о невозможности установления «монополии» на истину у сильной стороны уголовного процесса и выступаем за отсутствие в законе идеологических конструкций, способных ориентировать уголовно-процессуальную деятельность на усугубление дисбаланса частного и публичного начал.

Наличие взвешенного баланса частного

и публичного в уголовном процессе делает оправданным и необходимым такую форму народного участия в правосудии, как суд присяжных, которому посвящен следующий параграф. Здесь остается только процитировать строки, под которыми хочется подписаться: «Суд присяжных нужен, прежде всего, самому гражданскому обществу, но при этом и государству, желающему жить с гражданским обществом в мире».

Исследуя модель современного российского уголовного правосудия, профессор А.А. Тарасов делает акцент на объективности ее формирования и, соответственно, на системности ее элементов, отвергая тем самым возможность их произвольного исключения/добавления даже в случае успешной апробации в иных моделях.

В качестве очередной «заметки на полях» хочется прокомментировать негативное отношение профессора А.А. Тарасова к производству экспертизы по инициативе стороны защиты (данные идеи развиты в параграфе 4 главы 3 раздела 2). Это аргументируется отсутствием властных полномочий на «назначение» экспертизы у кого-либо, кроме процессуальных органов и должностных лиц, материально-договорной основой такой экспертизы, отсутствием возможности назначения стороной обвинения повторной экспертизы в случае уничтожения объектов исследования в ходе выполнения экспертизы, назначенной стороной защиты, отсутствием уголовно-процессуальных норм о сохранности объектов экспертного исследования [6, с. 57–58].

В качестве компенсации возможности защиты по привлечению специальных знаний называются: обязательность удовлетворения ходатайств о назначении судебной экспертизы для установления обстоятельств, имеющих значение для дела (ч. 2 ст. 159 УПК РФ); обязанность суда удовлетворить ходатайство о допросе специалиста, явившегося в суд по инициативе стороны (ч. 4 ст. 271 УПК РФ); использование в качестве доказательств заключений и показаний специалистов (п. 3-1 ч. 2 ст. 74 УПК РФ); судебный контроль в досудебном производстве, а также возможность повторного заявления ходатайств в суде в уже принципиально иных процедурных условиях – в условиях состязательности и гласности.

Соглашаясь с профессором А.А. Тарасовым в необходимости использования стороной защиты ходатайства о производстве экспертизы в качестве основного способа привлечения в уголовный процесс специальных знаний, хотим отметить, что лишение стороны защиты возможности самостоятельно привлекать специальные знания не идет на пользу установлению действительных обстоятельств дела [7, с. 38]. Проведение экспертизы в правоохранительных или иных финансируемых государством учреждениях, чаще всего «родственных» стороне обвинения, не обеспечивает ее независимости от позиции последней и большей достоверности, чем исследования, проведенного за счет стороны защиты. Независимость и компетентность проведенного исследования во всех случаях гарантируется только лицом, его проводящим. Уничтожение объектов исследования в ходе экспертизы возможно при применении исследовательских методов вне зависимости от того, кто назначил экспертизу. Кроме того, при самостоятельном производстве исследования стороной защиты речь идет только о тех подверженных возможному уничтожению (а значит уникальных) объектах исследования, которые не находятся в распоряжении стороны обвинения, а значит априори не могли бы быть использованы при обвинении. Требование «проверяемости» – унифицированное требование ко всем доказательствам, и невозможность соответствия данному требованию, в том числе и в связи с утратой объектов исследования, вызывает сомнение в любом доказательстве вне зависимости от того, кем оно добыто.

Все доказательства имеют равную юридическую силу. И заключение специалиста имеет такую же силу, как и заключение эксперта. Заключение эксперта – не «царица» доказательств. В большинстве случаев это «косвенное» доказательство, предрасположенное к различной интерпретации в зависимости от иных доказательств совокупности. Как доказательство «личное», оно несет на себе весь негатив «личных» доказательств: субъективность, риск заинтересованности, риск ошибки и т. д., как доказательство «производное» – риск изменения первоначальной информации при «отражении». И по всем этим критериям оно ничем не отличается от заключения

специалиста. Поэтому спорным представляется вывод о том, что «перевес в сторону "заключений и показаний специалистов", по сути, представляет собой подмену надежных процессуальных форм защиты представляемого правового интереса суррогатными».

К сожалению, системной, а не единичной является судебная практика, отвергающая возможность оценки заключения специалиста в связи с его получением вне процессуального поля, несмотря на дачу специалистом в суде, после необходимого предупреждения об уголовной ответственности, показаний, включающих содержание и основание своих выводов². Она приводит к невозможности использования негосударственными участниками процесса специальных знаний, говорит о необходимости уравнивания возможностей сторон в этой части. И не важно, какой это путь – признание полномочий стороны защиты на назначение экспертизы или признание заключения специалиста полноценным доказательством. Выдвигаемые аргументы о «непроцессуальном» характере заключения специалиста, исключающем его доказательственное значение, находятся в противоречии с основной уголовно-процессуальной установкой – необходимостью преодоления презумпции невиновности с помощью допустимых доказательств и, соответственно, отсутствия такого требования к доказательствам защиты. Именно это лежит в основе непредъявления к заключению специалиста как инструменту стороны защиты формальных требований в действующем законе. Проверка его на предмет достоверности должна осуществляться в рамках работы со всей совокупностью доказательств.

Особое значение для понимания сущности реальной уголовно-процессуальной деятельности имеет параграф 6 главы 2 раздела 2, раскрывающий содержание оснований принятия конкретных решений по уголовным делам. Профессор А.А. Тарасов подчеркивает, что это далеко не только требования закона, но и мнение руководящих должностных лиц,

и предыдущие процессуальные решения своего ведомства по конкретным делам, а также ведомственные отчетные показатели. Практика, двигаясь по пути наименьшего сопротивления, «обнуляет» один из наиболее ценных инструментов, позволяющих «объективизировать» решения по уголовному делу, – «многосубъектность». Принимая решения не самостоятельно, а по указанию руководителя или на основании сложившейся практики в интересах ведомственных показателей, уполномоченное лицо исключает собственную наиболее ценную (исходя из непосредственного знакомства с материалами) оценку. Это противоречит самому смыслу построения уголовно-процессуальной деятельности, которая, особенно в отсутствие достаточной состязательности на досудебных стадиях, обеспечивает «объективизацию» решений через практику различных субъектов – путем принятия самостоятельных решений с их последующим контролем и надзором. В более общем виде такое построение гарантируется стадийностью уголовного процесса с обязательным вынесением подконтрольных и поднадзорных решений по итогам каждой стадии. Но и внутри одного ведомства значение этой «многосубъектности» нельзя игнорировать. Поэтому представляется необходимым к реализации высказанное предложение о привлечении к законотворческому процессу представителей максимального количества заинтересованных в этом законе профессиональных сообществ, что позволит системно обеспечить воплощение максимально возможного баланса корпоративных профессиональных интересов в букве закона.

Высказанные в следующем параграфе идеи о влиянии международных стандартов прав человека и справедливой процедуры судебного разбирательства на всю систему взаимоотношений государства, общества и личности особенно ценны в настоящий исторический момент. Указанные стандарты объективны. Их восприятие российской правовой системой вне зависимости от присоединения к конкретным международно-правовым документам не вызывает сомнений. Они уже имплементированы в национальную правовую систему.

Нельзя обойти вниманием высказанную в главе 2 раздела 2 идею конвергенции процессу-

² См., например: Приговор Ленинского районного суда г. Ульяновска от 02.11.2023 по уголовному делу № 1-262/2023 // Архив Ленинского районного суда г. Ульяновска ; Апелляционное определение Ульяновского областного суда от 08.02.2024 по уголовному делу № 22/213-2024 // Архив Ленинского районного суда г. Ульяновска.

ального права. Уголовное судопроизводство как отрасль права, связанная с наибольшей возможностью ограничения прав человека, достаточно долго развивалась обособленно от иных процессуальных отраслей. Эта специфика обусловила наличие в уголовном процессе совершенно особенных способов правового регулирования правоотношений, в том числе уникальные инструменты, присущие суду при рассмотрении уголовных дел. Указанная ситуация была понятна и устраивала теоретиков и практиков, подвигая их к спорам и поискам оптимальных моделей, как правило, исключительно внутри данной отрасли, пусть и включая обращение к опыту иных государств. Однако такой путь в значительной степени оказался тупиковым, что, в частности, справедливо отмечает один из авторов работы, приводя данные о количестве изменений, внесенных в УПК РФ за последние 20 лет.

Задумываясь о создании концептуального подхода по обеспечению стабильного и эффективного регулирования уголовно-процессуальных отношений, А.Р. Шарипова обращает внимание на в разы большую стабильность иных российских процессуальных отраслей. Такой взгляд, особенно в связи с единой правовой природой окончательных судебных решений вне зависимости от того, каким судом и по какому делу они вынесены – уголовному, гражданскому или административному, совершенно оправданно позволил ей своевременно поднять вопрос о процессуальной конвергенции. Также следует разделить мнение автора о преюдиции и цифровизации как аргументах в пользу сближения различных процессов. Идея базовой унификации процессуальных отраслей может привести к стабильности и устойчивости всех видов процесса и, что нас интересует прежде всего, процесса уголовного. При этом специфика каждого из видов процесса, несомненно, не даст подменить один процесс другим, что и заставило автора искать концептуальные основы предлагаемой конвергенции, ее границы и способы.

Еще один очень важный момент, подчеркивающий актуальность исследования, – акцент на единое правозащитное назначение суда как ветви государственной власти

вне зависимости от отрасли, в которой суд осуществляет правосудие, выступающее основой для предлагаемого подхода. Формирование понимания уголовного судопроизводства как деятельности исключительно по осуществлению правосудия, такой же, как и гражданский, арбитражный и административный процесс, должно послужить дополнительным и достаточно серьезным толчком к отходу от понимания уголовного процесса в качестве инструмента борьбы с преступностью. Предлагаемая автором унификация институтов (где это возможно), их сближение, с одновременным обоснованием уникальности некоторых правовых инструментов, позволяет создать единые стандарты защиты прав и свобод человека во всех процессуальных отраслях.

Представляет научный интерес разработанная автором классификация процессуальных институтов, лежащая в основе идеи межотраслевой процессуальной конвергенции, определения ее условий и пределов, на универсальные, аналогичные и уникальные. Такой подход позволит, относя конкретные институты к определенной группе, предъявлять к ним соответствующие требования и приводить в соответствие с ними конкретные способы регулирования правоотношений. Таким образом, следует полностью разделить положение о том, что перенос реальности современного цивилистического процесса на уголовный возможен и необходим [см., например: 8].

В большей степени дискуссионной представляется идея автора о возможности разделения уголовно-процессуального закона на Кодекс расследований и Судебный кодекс, обоснованная тем, что судебное производство по уголовным делам имеет гораздо больше оправданных процедурных сходств с другими отраслями отечественного правосудия, нежели с собственным досудебным производством, правосудием не являющимся. Также указано, что ключевые проблемы уголовного процесса связываются с тем, что на законодательном уровне досудебное производство и суд по уголовным делам регулируются «в едином ключе». Исходя из такого контекста, создается впечатление, что автор исключает возможность воздействия

межотраслевой конвергенции на досудебное производство, хотя, как представляется, предлагаемый подход позволяет говорить о возможности воздействия основ судебного права на весь уголовный процесс, особенно принимая во внимание единство назначения всего уголовного судопроизводства.

Исследуя принципы уголовного процесса (глава 3 раздела 2), автор делает упор на их «специфичность» именно для уголовного процесса. Так, описывая в качестве основного свойства принципов уголовного процесса «аксиоматичность», профессор А.А. Тарасов указывает, что презумпция невиновности – та аксиома, которая не свойственна гражданскому праву. Описывая принцип законности, акцент делается на «комплекс процедурных правил, специфичных именно для уголовного судопроизводства». Исходя из высказанной в главе 2 идеи конвергенции процессуальных отраслей, в качестве дальнейшего направления научных исследований видится нахождение оснований для конвергенции на уровне принципов уголовного процесса и иных процессуальных отраслей, отражающих их специфику, и возможное сближение их содержания на уровне принципов «судебного права».

Глава 4 раздела посвящена злободневной проблеме существования и развития уголовного процесса в современных условиях цифровизации. Е.С. Папышева подчеркивает значимость вопроса воздействия искусственного интеллекта на волю субъекта оценки доказательств, делает попытки найти его место в уголовно-процессуальной деятельности. Разделяем высказанную автором озабоченность возможностями искусственного интеллекта по вторжению в конституционные права граждан и предложение о судебном порядке получения разрешения на такое вторжение, а также озабоченность дисбалансом возможностей сторон по использованию искусственного интеллекта. В то же время предложение о формулировании уголовно-процессуального принципа «алгоритмической справедливости» представляется слишком смелым. Наличие алгоритма чревато отказом от «личного» элемента в уголовном процессе, который является исторически обоснованным и единственным способом по-

знания события прошлого и оценки действий конкретного субъекта. Нам представляется, что эта идея сродни возвращению «формальной оценки доказательств» на более развитом уровне. При всей ее привлекательности, связанной с устранением возможного произвольного субъективного усмотрения, четкостью и понятностью механизма реализации, возможностями по охвату неограниченного объема информации и т. д., она проигрывает из-за своей «обезличенности», отрыва от человека, являющегося членом общества и способного отразить общественные потребности конкретного момента при производимой оценке. И никакое обучение искусственного интеллекта, никакая детализация «формальной теории» этого не исправит.

В главе 1 раздела 3 обратило на себя внимание выделение в качестве обособленной стадии досудебного производства «передачи уголовного дела в суд путем утверждения обвинительного документа прокурором». Думается, что это вполне обоснованное предложение. Деятельность на этом этапе действительно уникальна и требует дополнительной регламентации. Отсутствие в рассматриваемый момент субъекта, осуществляющего производство по делу, порождает проблемы по полноценной защите прав и свобод лиц, вовлеченных в уголовное судопроизводство [9, с. 118–120]. Также следует отметить интересную и весомую аргументацию профессором А.Н. Халиковым тезисов о том, что непривлечение «невиновных к уголовной ответственности является основной социальной задачей сферы уголовной юстиции в лице органов предварительного расследования и суда», о соответствии досудебного производства как конструкции, на которой держится правосудие, требованиям правосудия и многих других.

В то же время не можем не высказаться против идеи отказа от решения о возбуждении уголовного дела, заменив его продлением срока следствия (свыше 2-х месяцев и более) прокурором. Не вдаваясь в подробную дискуссию, имеющую большой объем и историю в доктрине уголовного процесса [см., например: 10; 11], позволим лишь указать несколько наиболее явных аргументов. Первое – устране-

ние в таком случае ограничений государственного принуждения при нерешенном вопросе о возможной преступности проверяемого деяния (обысков, задержаний, контроля переговоров и т. д.). Второе – отсутствие известного и подконтрольного (поднадзорного) кому-либо решения, позволяющего ограничивать права человека. Третье – устранение внутреннего убеждения одного из субъектов принятия решений по делу и меньшая объективизация окончательного решения.

Глава 2 раздела 3 предлагает современные решения наиболее актуального на всем протяжении существования уголовного процесса вопроса – о качестве правосудия и его критериях. Следует разделить мнение И.А. Гизатуллина об ущербности существующего способа такой оценки – «устойчивости» судебных решений – и его негативного влияния на практику. Существующий подход, по сути, приводит к «борьбе» с отличиями в оценке исследуемых событий различными субъектами, «подстраиванию» к позициям вышестоящих инстанций вместо формирования по каждому конкретному делу собственного внутреннего убеждения. Тем самым «многосубъектность» принятия решения подменяется навязанным «алгоритмом» оценки, что разрушает столь необходимую при разрешении уголовных дел независимость инстанций. В связи с этим стоит поддержать позицию автора о необходимости создания «комплексной системы, критерии которой сориентированы, прежде всего, на измерение содержательных характеристик деятельности суда».

Теоретическая модель содействия правосудию изложена в главе 3 раздела 3. Предлагается создание доступного сторонам и суду публично-правового механизма, основанного на реализации нейтральной уголовно-процессуальной функции содействия правосудию участниками уголовного процесса. Используя возможности цифровизации, В.С. Латыпов предлагает «разработать и внедрить современную цифровую правовую платформу, включающую базу лиц и организаций, оказывающих услуги по участию в судопроизводстве (уголовном, гражданском, административном, арбитражном), привле-

каемых в качестве переводчиков, экспертов, педагогов, психологов ... и других лиц». Такой подход полностью разделяется нами, причем с акцентом на доступность данной базы для использования не только государственными органами и должностными лицами, но и лицами, вовлекаемыми в уголовный процесс при их желании. В этом случае финансирование стороной защиты привлекаемых ею специалистов будет обезличено, привлечение специальных знаний приобретет публичный характер, что даст дополнительные гарантии достоверности получаемых сведений.

При этом хотелось бы уточнить у автора несколько вопросов: является ли перечень субъектов, выполняющих функцию содействия правосудию в российском уголовном процессе, исчерпывающим? можно ли заявителя (о возбуждении уголовного дела) отнести к этому перечню? Представляется, что основной функцией заявителя является передача информации, на основании которой в публично-правовом порядке решается вопрос о возбуждении уголовного дела, и он полностью отвечает критерию «сообщения доказательственной информации», позволяющему отнести его к рассмотренному перечню. Не приведет ли смешение различных субъектов, обладающих специальными знаниями (специалист, переводчик, эксперт), в единую процессуальную фигуру «сведущего лица» к утрате каждым из них своих специфических и необходимых для реализации содействия правосудию элементов статуса?

В целом рецензируемая работа поднимает серьезные научно-практические проблемы, показывает направления их решения. В теорию уголовного процесса авторами внесен значительный вклад, разработаны актуальные и обоснованные предложения, призывающие к дальнейшей научной работе. Не со всеми авторскими суждениями можно в равной мере согласиться, не все они представляются одинаково добротной аргументированными. Однако очевидна полезность издания этой книги, которая будет способствовать оживлению научной полемики и развитию теории и практики уголовного процесса.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Максимов О.А. Ходатайства и жалобы как форма выражения назначения уголовного судопроизводства : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / О.А. Максимов. – Ульяновск, 2022. – 595 с.
2. Попов А.П. Цель уголовно-процессуального познания: объективная или юридическая истина / А.П. Попов, И.А. Попова // Пробелы в российском законодательстве. – 2021. – Т. 14, № 1. – С. 150–154.
3. Аминов Д.И. Современное значение правовой категории «объективная истина» в системе современного судопроизводства / Д.И. Аминов // Вестник экономической безопасности. – 2021. – № 3. – С. 103–105.
4. Абшилава Г.В. Коронный суд – веление времени / Г.В. Абшилава // Вопросы российского и международного права. – 2019. – Т. 9, № 9-1. – С. 255–266.
5. Комаров И.М. Нужна ли такая объективная истина российскому УПК? / И.М. Комаров // Уголовно-процессуальные и криминалистические средства обеспечения эффективности уголовного судопроизводства : материалы международной научно-практической конференции, Иркутск, 25–26 сентября 2014 г. / отв. ред. А.А. Протасевич. – Иркутск : Байкальский государственный университет экономики и права, 2014. – С. 116–122.
6. Тарасов А.А. Модели правосудия: комплекс типологических черт и процедурные детали / А. А. Тарасов // Модели правосудия : сборник научных статей. Серия: Право России: новые подходы. Вып. 4. – Саратов : Научная книга, 2008. – С. 46–61.
7. Максимов О.А. Требование «проверяемости» заключения эксперта как элемент механизма реализации права на ходатайство в уголовном судопроизводстве / О.А. Максимов, А.А. Орлов // Союз криминалистов и криминологов. – 2018. – № 3. – С. 36–41.
8. Колесник В.В. К вопросу о мере частного начала в уголовно-процессуальном праве / В.В. Колесник // Вестник Томского государственного университета. – 2023. – № 491. – С. 171–176.
9. Волков А.А. Способы защиты прав лиц, вовлекаемых в уголовное судопроизводство, на этапе утверждения прокурором акта, оканчивающего предварительное расследование с направлением дела в суд / А.А. Волков // Legal Bulletin. – 2023. – Т. 8, № 4. – С. 114–122.
10. Гаврилов Б.Я. Современное уголовно-процессуальное законодательство и реалии его правоприменения / Б.Я. Гаврилов // Российский следователь. – 2010. – № 15. – С. 16–23.
11. Давлетов А.А. Стадия возбуждения уголовного дела – обязательный этап современного отечественного уголовного процесса / А.А. Давлетов, Л.А. Кравчук // Российский юридический журнал. – 2010. – № 6 (75). – С. 114–120.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Абшилава Георгий Валерьянович – доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса;

Максимов Олег Александрович – доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовного процесса.

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Abshilava Georgi Valeriyovich – Doctor of Law, Professor of the Department of Criminal Procedure;

Maksimov Oleg Alexandrovich – Doctor of Law, Associate Professor, Head of the Department of Criminal Procedure.

Статья поступила в редакцию 15.03.2024; принята к публикации 15.03.2024.
The article was submitted 15.03.2024; accepted for publication 15.03.2024.

REFERENCES

1. Maksimov O.A. Petitions and complaints as a form of expressing the purpose of criminal proceedings. *Doct. Diss.* Ulyanovsk, 2022. 595 p.
2. Popov A.P., Popova I.A. Objective truth or legal reality as a purpose of criminal procedural knowledge. *Probely v rossijskom zakonodatel'stve = Gaps in Russian Legislation*, 2021, vol. 14, no. 1, pp. 150–154. (In Russian).
3. Aminov D.I. The modern value of legal category «objective truth» in the system of modern court proceedings. *Vestnik ekonomicheskoy bezopasnosti = Vestnik of Economic Security*, 2021, no. 3, pp. 103–105. (In Russian).
4. Abshilava G.V. Crown Court as the demand of the time. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava = Matters of Russian and International Law*, 2019, vol. 9, no. 9-1, pp. 255–266. (In Russian).
5. Komarov I.M. Do we need such an objective truth in the Criminal Procedure Code of Russian? In Protasevich A.A. (ed.). *Criminal procedure and forensic means of ensuring the effectiveness of criminal proceedings. Materials of the international scientific and practical conference, Irkutsk, September 25–26, 2014*. Baikal State University of Economics and Law Publ., 2014, pp. 116–122. (In Russian).
6. Tarasov A.A. *Models of justice: a complex of typological features and procedural details. Models of justice. Collection of scientific articles. Series: Russian Law: New Approaches*. Saratov, Nauchnaya kniga Publ., 2008. Vol. 4, pp. 46–61. (In Russian).
7. Maximov O.A., Orlov A.A. The requirement of «verifiability» of the expert's conclusion as an element of the mechanism for exercising the right to petition in criminal proceedings. *Soyuz kriminalistov i kriminologov = Union of Criminalists and Criminologists*, 2018, no. 3, pp. 36–41. (In Russian).
8. Kolesnik V.V. On the measure of the private principle in criminal procedure law. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta = Tomsk State University Journal*, 2023, no. 491, pp. 171–176. (In Russian).
9. Volkov A.A., Maksimov O.A. Ways of protecting the rights of persons involved in criminal proceedings at the stage of approval by the prosecutor of the act ending the preliminary investigation with sending the case to court. *Legal Bulletin*, 2023, vol. 8, no. 4, pp. 114–122. (In Russian).
10. Gavrilov B.Ya. Modern criminal procedure legislation and the realities of its enforcement. *Rossiiskij sledovatel' = Russian Investigator*, 2010, no. 15, pp. 16–23. (In Russian).
11. Davletov A.A., Kravchuk L.A. The stage of initiating a criminal case is a mandatory stage of modern national criminal procedurer. *Rossiiskij yuridicheskij zhurnal = Russian Juridical Journal*, 2010, no. 6 (75), pp. 114–120. (In Russian).

© Уфа: Уфимский университет науки и технологий, 2024

[12+]

Периодическое печатное издание (журнал):
«Правовое государство: теория и практика» № 1 (75) 2024.
Учредитель Уфимский университет науки и технологий.

Главный редактор: Гизатуллин И.А.

Регистрирующий орган: Федеральная служба по надзору в сфере связи,
информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор).

Регистрационный номер: ПИ № ФС77-73609 от 31 августа 2018 г.

Адрес издателя и редакции: 450005, Российская Федерация, Республика Башкортостан,
г. Уфа, ул. Достоевского, д. 131, каб. 319.
Тел: (347) 228-83-51;
e-mail: ippravgos@yandex.ru;
сайт: <http://pravgos.ru>.

Подписной индекс в объединенном каталоге
«Газеты. Журналы» (Урал-Пресс): 81192.

Требования и условия публикации статей
размещены на сайте журнала pravgos.ru.

Подписан в печать 25.03.2024 г. Вышел в свет 29.03.2024 г.
Бумага писчая. Формат 60x84¹/₈. Гарнитура Cambria.
Усл. печ. л. 26,33. Уч. изд. л. 20,39. Тираж 85. Заказ 3.
Свободная цена.

Отпечатано в редакционно-издательском центре
Уфимского университета науки и технологий
450008, Россия, Республика Башкортостан, г. Уфа, ул. К. Маркса, д. 12

