



СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

№ 2 • 2021

Свидетельство о регистрации

Роскомнадзор ПИ № ФС 77-56617 от 26.12.2013

Редакционный совет:

Д. В. Зотов,

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

Ю. Н. Стариков,

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

Г. В. Стародубова,

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

Редакционная коллегия:

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

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

М. Т. Аширбекова, доктор юридических наук, профессор
(Саратовская гос. юрид. академия);

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Учредитель: Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Воронежский государственный университет»	Ведущий редактор Н. Н. Масленникова Формат 70×108/16. Уч.-изд. л. 7,6. Усл. п. л. 7,7. Тираж 500 экз. Заказ 284. Дата выхода в свет 30.06.2021
Адрес учредителя: 394018 Воронеж, Университетская пл., 1	Издательский дом ВГУ 394018 Воронеж, пл. Ленина, 10
Адрес редакции, издателя: 394018 Воронеж, пл. Ленина, 10а, к. 810 E-mail: sudvl@mail.ru	Отпечатано в типографии Издательского дома ВГУ 394018 Воронеж, ул. Пушкинская, 3
Сайт журнала: www.law.vsu.ru/sudvl	© Воронежский государственный университет, 2021
Подписной индекс: 94235 Объединенного каталога «Пресса России»	© Оформление, оригинал-макет. Издательский дом ВГУ, 2021



JUDICIAL AUTHORITY AND CRIMINAL PROCESS

SCIENTIFIC JOURNAL

№ 2 • 2021

Registration certificate ПИ № ФС 77-56617 от 26.12.2013

Editorial council:

D. V. Zotov,

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

Yu. N. Starilov,

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

G. V. Starodubova,

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

Editorial board:

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

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

M. T. Ashirbekova, doctor of legal sciences, professor
(Saratov State Law Academy);

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

© Voronezh State University, 2021
© Desin, original-model.
Publishing house of Voronezh State University, 2021

СОДЕРЖАНИЕ

7ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА	
	<i>Баева К. М.</i> Особенности понимания злоупотребления правом в уголовно-процессуальной науке.....	
13ДОСУДЕБНОЕ ПРОИЗВОДСТВО	
	<i>Володина Л. М.</i> Досудебное производство: закон, проблемы, противоречия	13
	<i>Малахова Л. И.</i> Процессуальные функции следователя в рамках состязательного уголовного процесса	22
	<i>Сасыкин К. Ю.</i> Актуальные вопросы реформирования стадии возбуждения уголовного дела (сравнительно-правовой анализ с уголовно-процессуальным законодательством Украины)	27
39ОРГАНИЗАЦИЯ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ	
	<i>Галкина О. А.</i> Судебный примиритель в гражданском процессе.....	39
	<i>Ефанова В. А.</i> Статус мирового судьи в Российской Федерации: проблемы и пути их решения	42
	<i>Шабанов П. Н.</i> Независимость судей: международный и российский опыт правового регулирования	62
	ВЗАИМОСВЯЗЬ УГОЛОВНОГО ПРАВА	
68И ПРОЦЕССА	
	<i>Белова Н. В., Белов А. В.</i> Место совершения дистанционных хищений (проблемы практики применения)	68
	<i>Боровых Л. В., Соловьева Е. А.</i> Проблемы привлечения лица к уголовной ответственности за занятие высшего положения в преступной иерархии	74
	<i>Пономарева Е. Е.</i> Нерешенные проблемы освобождения от наказания	81
88 ИСКУССТВО И ПРАВОСУДИЕ	
	<i>Зотов Д.</i> «Суд... собачий»	88

CONTENTS

7GENERAL PROVISIONS OF THECRIMINAL PROCEDURE	
	<i>Baeva K. M.</i> Features of understanding the abuse of law in criminal procedural science	7
13PRETRIAL	
	<i>Volodina L. M.</i> Pre-trial proceedings: law, problems, contradictions.....	13
	<i>Malakhova L. I.</i> Procedural functions of the investigator within the contestant criminal process.....	22
	<i>Sasykin K. Yu.</i> Topical issues of reforming the stage of initiation of a criminal case (comparative legal analysis with the criminal procedure legislation of Ukraine).....	27
39 ORGANIZATION OF THE JUDICIARY	
	<i>Galkina O. A.</i> Judicial conciliator in civil proceedings	39
	<i>Efanova V. A.</i> The status of a justice of the peace in the Russian Federation: problems and ways to solve them	42
	<i>Shabanov P. N.</i> Independence of judges: international and Russian experience of legal regulation.....	62
68CRIMINAL LAW AND PROCESS: RELATIONSHIP	
	<i>Belova N. V., Belov A. V.</i> The place of remote theft (problems of practical application).....	68
	<i>Borovykh L. V., Solovieva E. A.</i> Problems related to prosecution of a person for occupying the highest position in the criminal hierarchy.....	74
	<i>Ponomareva E. E.</i> Unsolved problems of release from punishment.....	81
88 ARTS AND JUSTICE	
	<i>Zotov D.</i> «Court... doggy».....	88

ОСОБЕННОСТИ ПОНИМАНИЯ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВОМ В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ НАУКЕ

Анализируются особенности понимания феномена «злоупотребления правом», рассматриваются вопросы о правомерности такого поведения, ставится вопрос об отсутствии единого мнения об определении «злоупотребления правом», предлагается собственное определение и внесение соответствующих изменений в действующее законодательство.

К л ю ч е в ы е с л о в а: злоупотребление правом, уголовное судопроизводство, адвокат-защитник, сторона защиты.

FEATURES OF UNDERSTANDING THE ABUSE OF LAW IN CRIMINAL PROCEDURAL SCIENCE

The article analyzes the peculiarities of understanding the phenomenon of «abuse of law», examines the issues of the legality of such behavior, raises the question of the lack of consensus on the definition of «abuse of law», proposes its own definition and amendments to the current legislation.

К е у w o r d s: abuse of rights, Criminal justice, Defense lawyer, Protection side.

Поступила в редакцию 20 июня 2021 г.

Правоприменительная практика всё чаще сталкивается с проблемой – злоупотреблением правом стороной защиты, стороной обвинения, а нередко и суда, но сам феномен злоупотребления правами участников уголовного судопроизводства как самостоятельной правовой категории уголовно-процессуальный закон не содержит. В условиях остроконфликтных ситуаций, в которых осуществляется производство практически по любому уголовному делу, каждая из конфликтующих в нем сторон отстаивает свои личные и (или) профессиональные интересы. На удовлетворение этих интересов направлена вся процессуальная и осуществляемая в его рамках тактическая деятельность представителей сторон, которая является допустимой, когда осуществляется лишь в пределах предоставленных каждому из этих лиц прав и полномочий, а также способами и средствами, прямо не запрещенными уголовно-процессуальным законом. Но стоит отметить тот факт, что очень часто злоупотребление правом в уголовном процессе обусловлено тактическими соображениями. Именно в связи с этим в каждом конкретном случае сложно разграничить допустимую тактическую деятельность от фактов действительного злоупотребления предоставленными правами и, наоборот, избежать ошибочной оценки фактов злоупотребления правом как допустимого процессуального и тактического поведения участников уголовного судопроизводства.

Так, например, Алтайский краевой суд отклонил ходатайство подсудимого Л. о замене назначенного ему защитника Ш. иным адвокатом, с которым он хотел заключить соглашение и просил, чтобы в этих целях ему предоставили пять дней. Суд оставил данное ходатайство без удовлетворения, мотивировав свое решение тем, что «Л. не приведено обоснованной причины для замены адвоката Ш.». Дело было рассмотрено по существу с постановлением в отношении Л. обвинительного приговора. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ, отменяя данный приговор, указала, что согласно ст. 50 УПК РФ право выбора защитника как одна из гарантий права на защиту принадлежит подсудимому. Соответственно Л. в данном случае не злоупотребил своим правом на защиту, и суд был обязан удовлетворить его ходатайство об отложении дела и предоставить ему возможность заключить соглашение с названным им адвокатом Ш.¹

Действующее законодательство предоставляет весьма широкие права профессиональным и непрофессиональным участникам уголовного судопроизводства. Разумный баланс этих прав и полномочий, презумпция добросовестности их реализации носителями разных уголовно-процессуальных функций, взаимозависимое и взаимообусловленное соответствие этого общественным и личным интересам и составляют содержательную сущность одного из основных принципов уголовного судопроизводства в правовом цивилизованном обществе – состязательности сторон. Н. П. Кузнецов, не давая понятия состязательности, интерпретировал это положение применительно к уголовному процессу следующим образом: «Рассмотренный принцип, благодаря разделению процессуальных функций и равноправности сторон, стимулирует стороны наиболее активно отстаивать свою позицию, в результате чего возникает полемика, спор, в ходе которых устанавливаются обстоятельства уголовного дела»².

В теории нет единого мнения о том, является ли данная деятельность законной или же злоупотребление правом – это незаконная деятельность субъектов права, наделенных соответствующими правами и обязанностями. А. А. Малиновский в результате широкого анализа подходов к определению вкладываемого в это понятие содержания пишет, что ряд авторов считают злоупотребление правом правозначимым лишь тогда, когда оно влечет наступление «негативных последствий, которые указаны в действующем законодательстве, как результат осуществления права», другие же, наоборот, считают употребление понятия «злоупотребления правом» в целом юридическим нонсенсом³.

По мнению Н. Н. Полянского, «...адвокат должен самым решительным образом отказать своему клиенту в защите его при помощи заведомо для защитника недостоверных доказательств. Если бы защитник заявил перед судом ходатайство о вызове свидетеля, о котором ему известно, что он будет давать

¹ Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за II квартал 2013 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 2. С. 37–43.

² Уголовный процесс России : учеб. пособие / под ред. З. Ф. Ковриги, Н. П. Кузнецова. Воронеж, 2003. С. 46.

³ См.: Малиновский А. А. Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование). М., 2007. С. 69.

ложные показания в пользу подсудимого, то он тем самым содействовал бы совершению преступления лжесвидетельства и, следовательно, не только вступил бы в противоречие с профессиональной этикой, но и оказался бы сам виновным в пособничестве лжесвидетельству»⁴.

В связи с этим самыми сложными, можно сказать экстремальными с точки зрения проблем правомерности поведения адвоката, на наш взгляд, являются такие ситуации, когда за юридической помощью к нему обращается лицо:

а) совершившее преступление и к моменту его обращения к адвокату остающееся латентным;

б) за совершение некоего преступления находящееся в розыске;

в) замысливающее и (или) подготавливающее совершение преступления.

В подобных случаях чаще всего обращаются к адвокатам, в отношении которых существует уверенность, что тайны, доверенные им, будут сохранены.

И первая, возникающая в этой связи этически и тактически весьма сложная проблема, непосредственно смыкающаяся с проблемой злоупотребления правом: должен ли адвокат в подобных ситуациях оказывать обратившемуся к нему лицу какую-либо юридическую помощь и, тем более, заключать соглашение на его защиту от реального или потенциального уголовного преследования?

Отвечая на первую часть этого вопроса, мы исходим из гарантированного Конституцией РФ (ч. 1 ст. 48) права каждого на получение квалифицированной юридической помощи. Поэтому беда консультаций любому официально обратившемуся к адвокату гражданину – даже в подобных жизненных ситуациях, а также отказ в даче таковых следует расценивать если не как злоупотребление адвокатом правами, то как невыполнение им своего профессионального долга в целом.

Представляется, что во всех этих ситуациях адвокат должен:

а) разъяснить обратившемуся к нему лицу весьма высокую вероятность выявления преступления и участия в его совершении;

б) дать объективную юридическую оценку совершенному или предполагаемому преступлению, его уголовно-правовой квалификации и разъяснить предусмотренное соответствующей статьей УК РФ наказание за данное преступление.

Что же касается принятия в одной из этих ситуаций поручения на защиту, то решение этого вопроса – дело сугубо субъективное, всецело зависящее от личностных качеств и мотивации деятельности конкретного адвоката, в том числе и от его взаимоотношений с доверителем.

Однако следует помнить, что по общему правилу от уже принятой на себя защиты в дальнейшем адвокат в соответствии с вышеприведенным действующим уголовно-процессуальным запретом отказаться не может.

На наш взгляд, если адвокату становится известным о факте уже совершенного преступления (к этому времени латентному или в связи с которым доверитель находится в розыске), то нижним пределом правовой допустимости оказания им юридической помощи доверителю выступает диспозиция ст. 316

⁴ Полянский Н. Н. Правда и ложь в уголовной защите. М., 1927. С. 70.

УК РФ, предусматривающая ответственность за заранее не обещанное укрывательство особо тяжких преступлений.

Наиболее сложной с точки зрения правовой допустимости из всех ситуаций для адвоката является та, когда к нему за юридической помощью и возможной дальнейшей защитой обращается лицо, замысливающее и (или) подготавливающее совершение преступления. В данной ситуации адвокату необходимо обратиться к п. 1 ч. 4 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», в соответствии с которым адвокат не вправе принимать от лица, обратившегося к нему за оказанием юридической помощи, поручение в случае, если оно имеет заведомо незаконный характер. Возникает также вопрос: должен ли адвокат сообщить в правоохранительные органы о ставшем ему известным факте приготовления к совершению преступления⁵?

Как известно, действующий УК РФ в целом отказался от установления уголовной ответственности за недонесение о преступлении. Считаем, что в настоящее время существует необходимость восстановления уголовной ответственности за данные деяния.

В. В. Хатуева придерживается мнения о том, что закон дает возможность сторонам обвинения и защиты самостоятельно распоряжаться процессуальными правами в том объеме и в том содержании, как это в нем прописано, значит, ни о каком злоупотреблении правом речи быть не может⁶.

В теории существует также точка зрения, согласно которой злоупотребление правом – это пограничное понятие. Представители данной теории придерживаются мнения, в соответствии с которым злоупотребление правом является одним из видов правового поведения, которое является социально вредным, но в большинстве случаев не нарушающим правовых норм.

О. Э. Лейст пишет по этому поводу: «Сам термин злоупотребление правом противоречив, поскольку содержит взаимоисключающие понятия. В рамках права не может быть злоупотребления, а злоупотребление противоречит праву»⁷. Поэтому, несмотря на то что ни государство, ни общество не заинтересованы в существовании случаев злоупотребления правом, они в силу взаимодействующих и корреспондирующих прав и обязанностей вынуждены мириться с наличием указанного явления, но лишь до тех пор, пока вред от него не приобретает состояние общественной опасности. В этих случаях государство идет на прямое запрещение противоправного поведения. Так, уголовной ответственности подлежат: злоупотребление полномочиями лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации (ст. 201 УК РФ)⁸; злоупотребление полномочиями частными нотариусами и

⁵ См.: *Баев О. Я., Баев М. О.* Злоупотребление правом в досудебном производстве по уголовным делам. М., 2014. С. 136.

⁶ См.: *Хатуева В. В.* Сущность и юридическая природа диспозитивности в уголовном процессе // Рос. следователь. 2005. № 4. С. 13.

⁷ *Лейст О. Э.* Сущность права. Проблемы теории и философии права. М., 2002. С. 123.

⁸ Уголовный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (в ред. от 21.07.2014) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> – 04.06.2014

аудиторами (ст. 202 УК РФ); превышение полномочий служащими частных охранных и детективных служб (ст. 203 УК РФ); злоупотребление должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ); превышение должностных полномочий (ст. 286 УК РФ) и другие составы, закрепленные в УК РФ.

Нужно сказать о том, что данная точка зрения полностью противоречит классической позитивистской концепции современного понимания права, согласно которой одновременно правомерных и неправомерных действий быть не может. Таким образом, закон точно разделяет все действия на правомерные и неправомерные и не допускает наличия пограничных ситуаций.

В связи с этим большинство авторов рассматривают злоупотребление правом в качестве правонарушения и убеждены, что злоупотребление правом, хотя и не связано с нарушением конкретных специальных уголовно-процессуальных норм, в то же время нарушает общие правовые нормы, в частности принципы уголовного процесса, поэтому его нельзя рассматривать как поведение правомерное.

Е. В. Рябцева, поддерживая это мнение, полагает, что «злоупотребление субъективным правом в уголовном судопроизводстве представляет собой особую форму противоправного поведения участника уголовно-процессуальных отношений, при которой виновное осуществление субъективного права причиняет необоснованный вред или создает условия для причинения такого вреда правам других лиц, организаций или иных субъектов права, а также противоречит назначению уголовного судопроизводства»⁹.

С. А. Параскевова считает, что каждый случай злоупотребления правом необходимо предусмотреть в конкретной уголовно-процессуальной норме, с определением в ней оснований, условий и порядка применения для того, чтобы то или иное процессуальное право участника уголовного судопроизводства не превращалось в юридическую фикцию¹⁰.

Злоупотребление правом в уголовном судопроизводстве, безусловно, базируется на общетеоретических понятиях, однако содержит особенности, характерные только для данной отрасли. Поэтому нельзя согласиться с Е. В. Рябцевой, которая утверждает, что «несмотря на то, что злоупотребление правом относится к тем явлениям, которые характерны не только для уголовно-процессуального права, но и для других отраслей права, нет необходимости выделять концепцию злоупотребления в области уголовного процесса из общей концепции злоупотребления»¹¹.

Таким образом, злоупотребление правом является особой формой противоправного поведения участника уголовного судопроизводства, при которой виновное осуществление субъективного права причиняет вред или создает условия для причинения вреда другим субъектам права, а также противоречит общим принципам и назначению уголовного производства.

⁹ Рябцева Е. В. Понятие «злоупотребление правом» в уголовном процессе // Воронежские криминалистические чтения. 2013. № 13. С. 257.

¹⁰ См.: Параскевова С. А. К вопросу о квалификации злоупотребления правом // Российский судья. 2006. № 11. С. 41.

¹¹ Рябцева Е. В. Злоупотребление правом в уголовном судопроизводстве. М., 2014. С. 22–23.

На наш взгляд, везде, где существует возможность свободного распоряжения своими правами, существует также возможность и опасность злоупотребления ими. Правоприменительная практика всё чаще сталкивается с проблемой злоупотребления правом участниками уголовного судопроизводства, однако, как верно замечает О. Я. Баев, феномен злоупотребления правами участниками производства по уголовному делу как самостоятельное правовое понятие в уголовно-процессуальном законодательстве не опосредован¹², поэтому представляется необходимым введение в УПК РФ официальной дефиниции «злоупотребление правом» в связи с необходимостью упорядочить и формализовать процесс.

Данный феномен можно определить следующим образом: злоупотребление правом – это поведение субъекта уголовного судопроизводства, которое может выражаться как в действии, так и бездействии, не выходящее за пределы его правового статуса, однако нарушающее права, свободы и законные интересы других участников уголовного судопроизводства, которое препятствует разбирательству дела и решению задач правосудия в разумные сроки, защите прав и свобод других участников уголовного судопроизводства.

В теории нет единого мнения о том, является ли данная деятельность законной или же злоупотребление правом – это незаконная деятельность субъектов права, наделенных соответствующими правами и обязанностями. Ряд авторов придерживается мнения о том, что деятельность, направленная на реализацию прав участников уголовного судопроизводства не может быть названа злоупотреблением правом. В теории существует также точка зрения, согласно которой злоупотребление правом – это пограничное понятие. Представители данной теории придерживаются мнения, в соответствии с которым злоупотребление правом является одним из видов правового поведения, которое является социально вредным, но в большинстве случаев не нарушающим правовых норм. Считаем данную точку зрения неверной, так как закон четко разделяет все действия на правомерные и неправомерные и не допускает наличия пограничных ситуаций. Большинство авторов рассматривают злоупотребление правом в качестве правонарушения. Мы также придерживаемся данной позиции и считаем, что злоупотребление правом нельзя рассматривать как правомерное поведение.

¹² См.: Баев О. Я. «Злоупотребление правом» как уголовно-процессуальная категория // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2013. № 1. С. 337.

Воронежский государственный университет

Баева К. М., преподаватель кафедры уголовного процесса

Voronezh State University

Baeva K. M., Lecturer of the Criminal Process Department

E-mail: baeva.ksenia@mail.ru

ДОСУДЕБНОЕ ПРОИЗВОДСТВО: ЗАКОН, ПРОБЛЕМЫ, ПРОТИВОРЕЧИЯ

В рамках досудебного производства в уголовно-процессуальном законе в ходе российской правовой реформы 60-х гг. прошлого столетия, связанной с изменениями социально-политической жизни, был выделен институт возбуждения уголовного дела. Рассматриваются проблемы современной правовой регламентации досудебного производства, обращается внимание на вопросы эффективности порядка производства на начальном этапе уголовного процесса с позиции обеспечения защиты прав человека. Предлагается авторское видение решения некоторых проблем.

К л ю ч е в ы е с л о в а: досудебное производство, институт возбуждения уголовного дела, обеспечение защиты прав человека, алгоритмизация начала производства.

PRE-TRIAL PROCEEDINGS: LAW, PROBLEMS, CONTRADICTIONS

Within the framework of pre-trial proceedings in the criminal procedure law during the Russian legal reform of the 60s of the last century, associated with changes in socio-political life, the institution of criminal proceedings was singled out. The article examines the problems of modern legal regulation of pre-trial proceedings, draws attention to the issues of the effectiveness of the production procedure at the initial stage of the criminal process from the standpoint of ensuring the protection of human rights. The author's vision of the solution of some problems is offered.

К е у w o r d s: pre-trial proceedings, institution of initiation of a criminal case, ensuring the protection of human rights, algorithmization of the start of proceedings.

Поступила в редакцию 20 июня 2021 г.

Ожидания, связываемые нами с законом как эталоном долженствования, обеспечивающим защиту прав, дающим возможность оградить себя от несправедливости, к сожалению, не всегда оправдываются. Обращение в правоохранительные органы с целью восстановления справедливости предполагает прохождение ряда процедур, диктуемых процессуальным порядком начала производства по материалам, поступившим в органы предварительного расследования. От того как решаются вопросы приема, регистрации и проверки информации на этом этапе, зависит возможность доступа к правосудию.

«Уголовный процесс начинается лишь в силу определенного юридического процессуального акта уполномоченного на то органа. Этот акт констатирует, что имеются необходимые условия для того, чтобы по данному конкретному случаю органы следствия, прокуратуры и суда могли приступить к производству процессуальных действий, направленных на расследование и разреше-

ние уголовного дела»¹. Но так было не всегда. Нередко в юридической литературе в рамках анализа института возбуждения уголовного дела делается вывод о том, что таковой этап начал свое существование чуть ли не с принятием УУС 1864 г., поскольку нормы этого правового акта содержат регламентацию деятельности органов дознания по поступившему сообщению. Однако важно обратить внимание на то обстоятельство, что Устав не устанавливал особых процедур, направленных на получение информации по результатам проводимых органами дознания проверочных действий, которые позволяли бы говорить об отдельно выделяемом в законе самостоятельном этапе (стадии) уголовно-процессуальной деятельности.

Исходя из постулатов теории права, обособление правового института в качестве самостоятельного подразделения отрасли права обусловлено его функциональным назначением обеспечить правовое регулирование особого круга отношений, выделяемых внутри отрасли права в силу их однородности и единства направленности задач, требующих решения в рамках этого регулирования. Говоря о структуре права, С. С. Алексеев утверждал: его подразделениями могут быть лишь такие образования, которые обладают двумя важнейшими признаками: во-первых, цельностью («нерасчленяемостью целого»); во-вторых, способностью явления взаимодействовать с другими явлениями на соответствующем уровне. Первое, по его мысли, означает, что «все части данного явления связаны такой степенью внутренней организации, общности, которая делает их нерасторжимыми, образующими свою прочную системную структуру»; второе – такое взаимодействие, «в результате которого оно вместе с иными явлениями образует структуру следующего, более высокого уровня»².

Существует ли эта нерасторжимая цельность структурных элементов, образующих институт возбуждения уголовного дела, насколько обеспечивает эффективность взаимодействия данного института как функционирующей подсистемы с институтом досудебного производства (структуры более высокого уровня)?

Анализ состояния правовой регламентации стадии возбуждения уголовного дела дает основание говорить о существовании большого числа таких внутренних противоречий, которые не только не обеспечивают внутреннюю согласованность нормативных предписаний, но и тормозят приближение решения тех направлений уголовного судопроизводства, которые определены как его назначение. Эти направления, указанные в ст. 6 УПК РФ, являются вектором, определяющим основную цель уголовно-процессуальной деятельности – обеспечения защиты прав человека. Это в равной мере относится и к потерпевшему, и к лицу, в отношении которого осуществляется уголовное преследование, но вот процессуальное положение этих лиц в рамках стадии возбуждения уголовного дела закон не определяет (собственно, как и иных участников стадии).

Говоря о связях структурных подразделений права, С. С. Алексеев выделял в качестве основных генетические и функциональные. Первые выражают раз-

¹ *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1. С. 66.

² *Алексеев С. С.* Собр. соч. : в 10 т. М., 2010. Т. 2 : Специальные вопросы правоведения. С. 22.

вите правовой системы, формирование ее подразделений, характеризуют зависимость права от экономического базиса, политической организации, т. е. всей совокупности внешних системообразующих факторов³. Попытаемся проследить эту зависимость.

Как относительно самостоятельный этап уголовного процесса стадия возбуждения уголовного дела окончательно сформировалась с принятием УПК РСФСР в 1960 г., «раздвоив» тем самым структуру досудебного производства. Конец 50-х – начало 60-х гг. прошлого столетия характеризуется как сложный исторический этап развития российской государственности, сопряженный, с одной стороны, попыткой «стряхнуть» с себя наслоения тоталитаризма, с другой – явным нежеланием правящих кругов принять демократические начала построения государства, признать необходимость демократического переустройства общества. Это был период реформирования всей российской правовой системы. Усилия, направленные на развитие демократических начал в общественной и государственной жизни, активизировали правотворческую деятельность государства. Робкие ростки либерализации способствовали пробуждению общественного сознания, но преобразования общества, осуществляемые в условиях существовавшей политической системы, не дали и не могли дать позитивных результатов. Уголовно-правовая политика и ее составляющая часть – уголовно-процессуальная политика своим острием были направлены на некоторую либерализацию и гуманизацию правового регулирования, что диктовалось задачей восстановления справедливости, разумеется, в пределах, определяемых государственными интересами.

Функциональная потребность в институте возбуждения уголовного дела как структурном подразделении в рамках отрасли уголовно-процессуального права была предопределена необходимостью реакции государства на сообщение о совершенном или готовящемся преступлении в новых условиях, направленных на упрочение законности. Предполагалось, что задачами данной стадии должны быть: прием и регистрация сообщений о преступлениях, закрепление следов преступления, принятие решения о начале производства по уголовному делу и принятие мер, направленных на предотвращение и пресечение преступления. На следователя и органы дознания возлагалась обязанность, с одной стороны, реагировать на каждый факт обнаружения признаков преступления, а с другой – не допускать необоснованного уголовного преследования.

Правовой институт как необходимая первичная правовая общность неотделим от системы права и, следовательно, возникновение его – потребность, рожденная под влиянием соответствующих изменений общественного развития. Уголовно-процессуальное законодательство того периода было призвано решительно отказаться от необоснованных форм и методов уголовного преследования. Препградой тому должны были служить задачи советского уголовного процесса, закрепленные в ст. 2 УПК РСФСР: «быстрое и полное раскрытие преступлений, изобличение виновных и обеспечение правильного применения закона с тем, чтобы каждый совершивший преступление был подвергнут

³ См.: Алексеев С. С. Указ. соч. С. 36–37.

справедливому наказанию и ни один невиновный не был привлечен к уголовной ответственности и осужден».

Практика, увы, показала, что ожидания, возлагаемые на законодательно закрепленный этап, определяющий процедуру начала производства по уголовному делу, не оправдались: стадия возбуждения уголовного дела не стала заслоном на пути к беззаконию. Более того, нередко именно возбужденное уголовное дело в силу амбициозных представлений о его перспективе с легкой руки иных должностных лиц доводилось, во что бы то ни стало, до «логического конца», понимаемого как неременное постановление обвинительного приговора. Производство, связанное с получением сообщения и его последующей доследственной проверкой, представляло собой конгломерат действий, в большей степени, не подпадающих под понятие процессуальных, поскольку они не были регламентированы нормами уголовно-процессуального закона. Это одно из серьезных противоречий регламентации института: оно нарушало общетеоретическое представление о правовом институте как об «определенном строении» нормативного материала, «выражающем системную целостность, стойкую композицию элементов»⁴. В науке уголовно-процессуального права существовало небеспочвенное мнение о том, что стадия возбуждения уголовного дела «происходит за рамками производства по конкретному уголовному делу», поскольку проверка первичной информации осуществлялась в условиях запрета на производство следственных действий до возбуждения уголовного дела⁵. На протяжении всего периода существования стадии возбуждения уголовного дела имели место нескончаемые предложения о необходимости увеличения количества следственных действий до возбуждения уголовного дела, которые давали бы возможность получения большей информации об обстоятельствах, на основании которых предстояло принять решение о начале производства по уголовному делу. В настоящее время, казалось бы, законодатель воплотил в жизнь чаяния приверженцев идеи увеличения в рамках стадии количества следственных действий: по сути, ныне мы вместо стадии возбуждения уголовного дела имеем вариант мини-стадии расследования. Вот только решило ли это обсуждаемые проблемы?

Но обратимся к функциональным связям рассматриваемых структурных подразделений уголовно-процессуального права. С. С. Алексеев считал, что основное значение в структуре права имеют именно функциональные связи, выражающие взаимообусловленность и взаимную зависимость юридических норм, правовых институтов, отраслей права в процессе их функционирования, выделяя среди них отношения субординации и координации. В рамках предлагаемого анализа проблем досудебного производства обратимся к связям координации, выражающим единство права как целостной системы, которые, по утверждению С. С. Алексеева, реально проявляются тогда, когда юридические нормы действуют в сочетании. Например, в процессе функционирования регулятивных и охранительных норм⁶. В этом плане возбуждение уголовного

⁴ Алексеев С. С. Указ. соч. С. 108.

⁵ См.: Концепция судебной реформы в Российской Федерации / сост. С. А. Пашин. М., 1992. С. 88–90.

⁶ См.: Алексеев С. С. Указ. соч. С. 38.

дела весьма сложно оторвать от предварительного расследования: обе стадии обречены на единство процессуальных действий, исходя из общности задач досудебного производства, направленных на исследование обстоятельств совершенного преступления, квалифицируемого как конкретный состав преступления, на получение доказательственной информации, подтверждающей (либо отрицающей) наличие признаков конкретного состава преступления. Это подтверждено и современным состоянием уголовно-процессуального регулирования стадии возбуждения уголовного дела, превратившейся в квазиэтап предварительного расследования. *Искусственный отрыв стадии возбуждения уголовного дела от единой общности (в рамках досудебного производства) привел на практике к разрыву времени действий на разных стадиях, к ограниченности возможностей расследования обстоятельств дела «по горячим следам», к последующему повтору получения той же информации, ранее уже полученной не процессуальным путем в ходе предварительной проверки, только теперь в условиях производства следственных действий. К тому же доследственные проверки материалов с неограниченными возможностями их продления (но ограниченные инструментарием поиска информации) приводят к утрате доказательств по уголовному делу.*

Начало производства по уголовному делу предполагает обеспечение возможности защиты прав человека, если они нарушены совершенным преступлением, и обязанность государства – обеспечить эффективность выполнения этой задачи, вытекающей из правоохранительной функции государства. Между тем анализ практики дает основание утверждать, что ныне действующий УПК не решил тех проблем, которые на протяжении многих лет стояли перед органами предварительного расследования, более того, породил новые проблемы. Ряд приказов Генеральной прокуратуры РФ⁷ положение дел пока не изменил. Согласно статистическим данным об основных показателях деятельности органов прокуратуры РФ за 2019 г. в порядке надзора за исполнением законов в досудебном производстве органами прокуратуры выявлено 4 646 367 нарушений; из них при приеме, регистрации и рассмотрении сообщений о преступлениях – 3 288 445 нарушений; отменено 1 857 914 постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела.

Статистика свидетельствует: в 2019 г. на 11 % возросло число сообщений о преступлениях, разрешенных в срок от 3 до 10 суток (всего более 5 млн). Еще большими темпами растет число обращений, рассмотренных в срок свыше 10 суток (+20 %, 437 тыс.)⁸. В Генеральной прокуратуре РФ 8 июня 2020 г. состоялось заседание коллегии по вопросу практики прокурорского надзора за законностью принятия органами дознания и следствия решений об отказе в возбуждении уголовного дела, где отмечалось, что сроки проверки нередко продлеваются как прокурорами, так и руководителями органов расследова-

⁷ Приказы Генпрокуратуры РФ: от 28 декабря 2016 г. № 826 «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия» ; от 26 января 2017 г. № 33 «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов дознания».

⁸ Официальный сайт Генеральной прокуратуры Российской Федерации. URL: <http://genproc.gov.ru> (дата обращения: 21.12.2020).

ния при отсутствии на то достаточных оснований⁹. Затягивание с принятием решения нередко приводит к истечению срока давности уголовного преследования.

Пороки практики правоприменения с очевидностью свидетельствуют, что невыполнение задач первоначального этапа уголовного судопроизводства, связанных с проверкой сообщений о совершенных или готовящихся преступлениях, поступивших в правоохранительные структуры, создает непреодолимое препятствие для реализации конституционного права человека на доступ к правосудию.

Принятие решения о возбуждении уголовного дела в соответствии со ст. 140 УПК РФ требует наличия к тому поводов и оснований. Поводом является тот или иной вид информации, поступившей в соответствующие органы. По своему содержанию повод – суть *сведения об обстоятельствах*, но не конкретные жизненные обстоятельства в виде события или действия, с которыми правовая норма связывает возникновение, изменение или прекращение правовых отношений, наступление определенных юридических последствий. Информация в виде заявления, сообщения, явки с повинной требует проверки в соответствии с требованием закона, которая дает возможность выхода на соответствующие обстоятельства, подпадающие под признаки преступления. Именно с этими, установленными в ходе проверки конкретными жизненными обстоятельствами, по логике вещей, правовая норма и связывает возможность возникновения уголовно-процессуальных отношений. Процессуальные действия, осуществляемые на данной стадии, направленные на проверку этих «первичных сведений» о совершенном или готовящемся преступлении, поступивших в органы предварительного расследования, должны дать картину действительного события, которое и явится юридическим фактом, влекущим принятие соответствующего решения. Применяемая в этой ситуации властным субъектом уголовно-процессуальная норма требует принятия этого решения, которое, являясь актом правоприменения, документально подтверждающим существование в прошлом конкретного события или действия (бездействия), и «породит» уголовно-процессуальные правоотношения. И вот здесь проявляет себя одно из основных противоречий действующего закона: он не отвечает на вопрос о том, каков характер проверочных действий, предшествовавших принятию решения, имели ли место до него уголовно-процессуальные отношения. Говоря образно, ответ на вопрос о том, что первично: яйцо или курица, дать невозможно. Другое противоречие заключается в том, что постановление о возбуждении уголовного дела должно четко отражать квалификацию деяния (конкретный состав преступления), хотя законом основанием возбуждения называет обстоятельства, указывающие на признаки преступления.

Практика в ряде случаев для возникновения правоотношений требует наличия не отдельного установленного факта, а их совокупности (фактический состав). Правильное установление фактического состава имеет глубокое прак-

⁹ Официальный сайт Генеральной прокуратуры Российской Федерации. URL: <http://genproc.gov.ru> (дата обращения: 21.12.2020).

тическое значение. К сожалению, ни закон, ни практика правоприменения на начальном этапе уголовного судопроизводства значение этому, как правило, не придают: примеров того, что неточность установления фактического состава деяния на начальном этапе деятельности органов предварительного расследования может привести к ненадлежащему направлению расследования, более чем достаточно.

В наше время так называемая доследственная проверка на стадии возбуждения уголовного дела практически осуществляется оперативными службами, это общеизвестный факт, который не отражен сколько-нибудь внятно в нормах уголовно-процессуального закона в отличие от УУС 1864 г. Данные социологических исследований подтверждают это обстоятельство: большинство следователей (70,1 %) отмечают, что проверку до возбуждения уголовного дела проводит оперативник; «новая информация или доказательства в уголовных делах после того, как они были возбуждены, появляется нечасто – не более чем в 30 % дел, которые доходят до суда»¹⁰. И это понятно: следователь не располагает инструментарием получения негласной информации об обстоятельствах дела, поиска подозреваемого, вещественных доказательств, трупа и т. п., поручая производство поисковых действий оперативным службам.

Передача материалов проверки следователю происходит в соответствии с общим правилом, установленным УПК, где нет даже общей ссылки на существующие ведомственные акты, регламентирующие эту процедуру. Сложность ситуации заключается в том, что часть такого рода материалов не содержит информации о предполагаемом лице, подозреваемом в совершении преступления. Согласно опросу, больше 50 % следователей считают, что на момент возбуждения уголовного дела заподозренное лицо известно в менее чем четверти материалов, т. е. 75 % дел требуют поиска подозреваемого¹¹. Такого рода дела, как правило, в последующем приостанавливаются, поиск подозреваемого вновь поручается органам, осуществляющим ОРД.

При обсуждении проблем стадии возбуждения уголовного дела внимание концентрируется на позиции сторонников отказа от нее как самостоятельного этапа уголовного процесса. Доводы противников подобного реформирования начала уголовного процесса достаточно серьезны. Они касаются, во-первых, небезосновательных опасений, связанных с тем, что «отсутствие мотивированного решения о результатах рассмотрения сообщения о преступлении лишит заявителя возможности его предметного обжалования, а вышестоящего руководителя, прокурора и суд – возможности его надлежащей проверки по поступившей жалобе». Во-вторых, существует небеспопеченное мнение о том, что, «вынося необоснованное решение об отказе в возбуждении уголовного дела по недостаточно проверенным материалам, следователи получают своего рода «отсрочку» до отмены вынесенного постановления прокурором или начальником следственного органа», дающую возможность уйти от от-

¹⁰ Титаев К., Шклярук М. Российский следователь : призвание, профессия, повседневность. М., 2016. С. 77.

¹¹ См.: Там же.

ветственности за нарушение сроков проверки¹². Кроме того, некоторый анализ состояния следственной практики стран, отказавшихся от стадии в рамках реформирования уголовного судопроизводства, дает основание говорить, что проблемы, которые предполагалось решить путем отказа от данной стадии, оказались нерешенными¹³.

Понимая важность своевременности начала производства по уголовному делу, следует попытаться выверить преимущества отказа от стадии с одновременным реформированием досудебного производства, четко регламентировав начало производства, определив при этом роль оперативно-розыскной деятельности и ее результатов в рамках уголовно-процессуального закона, отказавшись от условного, если не сказать лукавого, деления получаемой информации в ходе доследственной проверки от последующего дублирования проверочных действий. Для этого уголовно-процессуальный закон должен, во-первых, четко закрепить требования к легализации получаемой оперативно-розыскной информации, заменив существующие ведомственные нормативные акты. Во-вторых, именно закон должен выработать четкую *алгоритмизацию начального этапа уголовно-процессуального производства*: прежде всего, урегулировать единый порядок приема и регистрации заявлений или сообщений, поступивших в правоохранительные органы. *Первым шагом в алгоритме предполагаемой процедуры должна быть регистрация поступившего сообщения, четко определенная уголовно-процессуальным законом, но не ведомственными актами.* Решение этой задачи в условиях развития цифровых технологий должно быть обеспечено *специально разработанной компьютерной программой*, позволяющей распределять поступающие сообщения на те, которые указывают на признаки преступления, и на иные сообщения, не подпадающие под эти характеристики. Установка программного обеспечения позволит отслеживать всю «цепочку» предпринятых должностными лицами процессуальных действий, связанных с приемом и регистрацией сообщений с последующей передачей информации по подследственности. Важно решить в законе и судьбу материалов, не содержащих информации о подозреваемом: она должна быть взята на особый контроль. Представляется, что регистрация заявлений и сообщений должна быть сосредоточена в органах прокуратуры. Целесообразность подобного решения вытекает из полномочий прокуратуры по осуществлению функции прокурорского надзора, требуют этого и полномочия прокурора как субъекта уголовного преследования, координирующего деятельность правоохранительных органов. *Следующим шагом в предлагаемом алгоритме должно быть решение следователя (дознавателя) о принятии материалов к своему производству, которое должно стать*

¹² См.: Ищенко П. П. О путях реформирования и цифровизации начального этапа предварительного расследования // Вестник Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА). 2019. № 8. С. 96–97.

¹³ См., например: Дерюшев Ю. В., Нурмагомбетов А. С. Реформа досудебного производства по новейшему уголовно-процессуальному законодательству Республики Казахстан // Научный вестник Омской акад. МВД. 2015. № 3(58). С. 26; Корж В. П. Проблемы расследования преступлений в условиях нового Уголовно-процессуального кодекса Украины // Актуальные проблемы расследования преступлений: материалы Междунар. науч.-практ. конф. (Москва, 23 мая 2013 г.): в 2 ч. М., 2013. Ч. 2. С. 170.

*собственно началом производства расследования*¹⁴. С этого момента следователь несет всю полноту ответственности за ход и результативность расследования, использует весь возможный арсенал предоставленных ему законом средств и способов отыскания доказательственной информации. Здесь, кроме того, важно осознать, что в основу отчетности органов предварительного расследования по результатам производства по уголовному делу должно быть поставлено достижение приоритетной цели (назначения) уголовного судопроизводства – защиты прав и законных интересов потерпевшего, обеспечение ему доступа к правосудию и возмещения вреда, причиненного преступлением.

¹⁴ См. подробнее: *Володина Л. М.* Актуальные проблемы уголовного судопроизводства. М., 2020. С. 228–236.

*Московский государственный юридический университет
имени О. Е. Кутафина (МГЮА)*

Володина Л. М., доктор юридических наук, профессор,
заслуженный юрист РФ

Kutafin Moscow State Law University

Volodina L. M., Doctor of Legal Sciences, Professor,
Honoured Lawyer of the Russian Federation
E-mail: lm.volodina@yandex.ru

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ФУНКЦИИ СЛЕДОВАТЕЛЯ В РАМКАХ СОСТЯЗАТЕЛЬНОГО УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Рассматриваются процессуальные полномочия следователя как участника уголовного судопроизводства. В статье подвергается анализу соотношение терминов «полномочия», «процессуальная функция» следователя.

К л ю ч е в ы е с л о в а: следователь, процессуальный статус, процессуальная функция, полномочия, участник уголовного судопроизводства, процессуальное положение.

PROCEDURAL FUNCTIONS OF THE INVESTIGATOR WITHIN THE CONTESTANT CRIMINAL PROCESS

The article discusses the procedural powers of the investigator as a participant in criminal proceedings. It also analyzes the ratio of the terms «authority», «procedural function» of the investigator.

К е у w o r d s: investigator, procedural status, procedural function, powers, member of criminal proceedings, procedural position.

Поступила в редакцию 5 мая 2021 г.

Исследование вопросов функционального назначения профессиональной деятельности следователя непосредственно связано с особенностями изучения его полномочий. При этом последние обуславливают возможность осуществления следователем своего процессуального предназначения.

В теории уголовного процесса существуют различные взгляды по поводу соотношения терминов «полномочия» и «процессуальные функции» участников уголовного судопроизводства. Некоторые авторы полагают, что функции подчинены, прежде всего, правовому статусу, выполняя при этом служебную роль. Так, В. В. Шимановский, формулируя определение термина «процессуальная функция», ведущую роль отводил основной обязанности, которой и устанавливается «процессуальная роль каждого из участников процесса»¹. Применительно к этому вопросу В. М. Савицкий справедливо отмечал, что сама функция характеризуется «направлением деятельности, а вовсе не тем, право или обязанность диктует субъекту этой деятельности поступить определенным образом»². А. М. Ларин подчеркивает, что утверждать о подчинении функции статусу (т. е. о служебной роли) либо наоборот, не представляется целесообразным. При этом он отмечает: «...функции и статус в уголовном судопроизводстве – понятия одного уровня... Статус участника процесса реали-

¹ Шимановский В. В. К вопросу о процессуальной функции следователя в советском уголовном процессе // Правоведение. 1965. № 2. С. 174–176.

² Савицкий В. М. Государственное обвинение в суде. М., 1971. С. 41–43.

зуется в тех или иных функциях. Степень участия данного субъекта в осуществлении процессуальных отношений ограничена его статусом»³.

В науке уголовного процесса существует также мнение о производности полномочий определенного участника процесса от его процессуальной функции. Многие авторы полагают, что процессуальная функция является первичной по отношению к соответствующим правовым статусам участников процесса. Так, А. П. Гуляев отмечает, что функция дает возможность установить и определить: статус субъекта соответствующей процессуальной деятельности; круг прав, необходимых для реализации специального назначения этого субъекта в процессе; перечень обязанностей, которые возлагаются на него в данных целях⁴.

По мнению С. Ф. Шумилина, под уголовно-процессуальной функцией следует понимать место и роль участника уголовного процесса в достижении цели и решении задач конкретного этапа уголовного процесса и, соответственно, уголовного процесса в целом⁵. Согласно позиции П. С. Элькинд, процессуальная функция выражает ключевую задачу деятельности какого-либо субъекта, а полномочия при этом выступают в виде средств ее достижения⁶.

При этом существенная часть авторов убеждена, что каждый участник процесса одновременно может быть «носителем» не одной процессуальной функции (выражающей лишь «ключевую задачу» – по вышеприведенному выражению П. С. Элькинд), а сразу нескольких таких функций. При этом, по их мнению, прилагательное «процессуальная» не свидетельствует о том, что та или иная функция представляет единственное ключевое направление той или иной фигуры, но говорит о том, что функция является одной из многих, прямым или косвенным образом предусмотренной действующим процессуальным законодательством и приписанной какому-либо участнику уголовного судопроизводства. На взгляд Г. П. Химичевой, процессуальные функции целесообразно рассматривать просто как разнообразные направления процессуальной деятельности, реализуемой участниками уголовного судопроизводства путем осуществления их прав и обязанностей⁷. С. И. Гирько полагает, что уголовно-процессуальные функции следует изучать в качестве связанных с предназначением уголовного судопроизводства и ориентированных на решение его задач направлений деятельности участников процесса. При этом, по его мнению, сущность и содержание таких направлений должна определяться совокупностью специальных полномочий, прав и обязанностей их субъектов⁸. С. И. Гирько предложил также разграничить все уголовно-процессуальные

³ Ларин А. М. Расследование по уголовному делу : процессуальные функции. М., 1986. С. 13–14.

⁴ См.: Гуляев А. П. Следователь в советском уголовном процессе. М., 2009. С. 10–11.

⁵ См.: Шумилин С. Ф. Полномочия следователя. М., 2010. С. 15.

⁶ См.: Элькинд П. С. Цели и средства их достижения в советском уголовном процессе. Л., 1976. С. 27–32.

⁷ См.: Химичева Г. П. Досудебное производство по уголовным делам : концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности. М., 2003. С. 48–49.

⁸ См.: Гирько С. И. Уголовно-процессуальные функции милиции (теоретические, правовые и прикладные проблемы) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004. С. 26–27.

функции на основные и вспомогательные, обеспечивающие нормальный ход уголовного судопроизводства⁹.

Анализируя действующее законодательство, необходимо отметить, что в самом УПК РФ термин «функция» употребляется следующим образом:

– в рамках п. 45 ст. 5: «стороны – участники уголовного судопроизводства, выполняющие на основе состязательности функцию обвинения (уголовного преследования) или защиты от обвинения»;

– в ч. 2 ст. 15: «функции 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».

При этом в УПК РФ не раскрывается понятие «функция». Более того, такое словосочетание, как «процессуальная функция», не встречается в УПК вообще, что приводит к разной интерпретации данной категории. В связи с этим выявленные пробелы законодательства нуждаются в совершенствовании.

Следует отметить, что в уголовно-процессуальной науке аспекты, связанные с категорией «полномочия следователя», представляются дискуссионными. В обыденном понимании «полномочия» чаще всего рассматриваются в соотношении с правами кого-либо из участников уголовного судопроизводства. Применительно к процессуальному статусу следователя в уголовно-процессуальном законодательстве речь идет чаще всего о его правах. Так, в соответствии с ч. 3 ст. 88 УПК РФ следователь «вправе признать доказательство недопустимым по ходатайству подозреваемого, обвиняемого или по собственной инициативе». Кроме того, следователь также имеет право «задержать лицо по подозрению в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы, при наличии одного из следующих оснований:

1) когда это лицо застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения;

2) когда потерпевшие или очевидцы укажут на данное лицо как на совершившее преступление;

3) когда на этом лице или его одежде, при нем или в его жилище будут обнаружены явные следы преступления (ч. 1 ст. 91 УПК РФ)».

В других статьях говорится об обязанностях следователя. Например, в ч. 2 ст. 10 УПК РФ регламентируется, что следователь обязан «немедленно освободить всякого незаконно задержанного или лишеного свободы, или незаконно помещенного в медицинскую организацию.., или содержащегося под стражей свыше срока, предусмотренного... Кодексом».

При этом в ч. 1 и 2 ст. 11 УПК РФ указано, что следователь обязан «разъяснять подозреваемому, обвиняемому, потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику, а также другим участникам уголовного судопроизводства их права, обязанности и ответственность и обеспечивать возможность осуществления этих прав, а в случае согласия лиц, обладающих свидетельским иммунитетом, дать показания, следователь обязан предупредить о том, что их показания могут использоваться в качестве доказательств в ходе дальнейшего производства по уголовному делу».

⁹ См.: Гурько С. И. Указ. соч.

Об обязанностях следователей речь идет и в некоторых других статьях УПК РФ. При этом в ряде норм непосредственно указывается на компетенцию и полномочия следователя. Например, согласно ч. 1 ст. 38 УПК РФ, «следователь является должностным лицом, уполномоченным в пределах компетенции, предусмотренной Кодексом, осуществлять предварительное следствие по уголовному делу».

В определенных статьях УПК РФ законодатель, возложив на следователя реализацию какой-либо процедуры, полностью отказался от применения терминов «полномочие», «обязанность», «право». Например, в ч. 2 ст. 16 УПК РФ говорится о том, что следователь разъясняет «подозреваемому и обвиняемому их права» и обеспечивает им «возможность защищаться всеми не запрещенными Кодексом способами и средствами».

В случае наличия обоснованных данных о том, что потерпевшему, свидетелю или иным участникам уголовного судопроизводства, а также их близким родственникам, родственникам или близким лицам угрожают убийством, применением насилия, уничтожением или повреждением их имущества либо иными опасными противоправными деяниями, следователь принимает в пределах своей компетенции в отношении указанных лиц соответствующие меры безопасности (ч. 3 ст. 11 УПК РФ).

Анализ норм УПК РФ позволяет заключить, что в одних ситуациях встречается термин «права следователя», в других упоминаются его компетенция, обязанности либо полномочия. При этом границы употребления отмеченных категорий в УПК РФ несколько размыты, что, на наш взгляд, является существенным упущением. Возникают логичные вопросы: если законодательные органы разграничивают эти термины, справедливо ли вести речь об обязанностях следователя в ситуациях, когда упоминаются его права, компетенция, полномочия? Где начинаются рамки, определяющие различия терминологического аппарата, в частности различия категории «полномочия следователя» от других приведенных понятий?

В связи с этим представляется целесообразным точно определить содержание полномочий следователя, установить их правовую сущность, соотношение с такой категорией, как правовой статус.

Содержание правового статуса по-разному раскрывается в трудах различных авторов. Так, одни ученые понимают под ним только права и обязанности соответствующих участников уголовного судопроизводства; другие – добавляют гражданство, законные интересы, ответственность; третьи – правоспособность и дееспособность. Существуют и другие позиции по данному вопросу¹⁰.

Обобщение концепций соответствующей юридической литературы позволяет сделать вывод: правовой статус органов, реализующих уголовное судопроизводство, включает в себя наиболее значимые отношения и взаимосвязи отмеченных субъектов как между собой, так и с государством и непосредственно с участниками процесса. По существу, статус следователя с правовой

¹⁰ См., например: Краев Д. П. Личность и общество. М., 2012. С. 5 ; Витрук Н. В. Статус личности в политической системе общества. Политология. М., 1993. С. 151–154 ; Строгович М. С. Основные вопросы советской социалистической законности. М., 1966. С. 174–177 ; и др.

позиции тождествен его процессуальному положению. Он включает в себя компетенцию следователя и комплекс присущих ему обязанностей и прав. В силу статуса права соответствующих государственных органов представляются одновременно их прямыми обязанностями перед государством. Исходя из вышеизложенного, представляется целесообразным вести речь о полномочиях следователя, под которыми следует рассматривать неразрывное единство и совокупность его компетенций, прав и обязанностей.

Однако, как показал ранее проведенный анализ норм УПК, отмеченные более узкие категории нередко выступают как тождественные термину «полномочия» без четких разграничений понятийного аппарата.

Таким образом, очевидно, что УПК РФ пока не содержит четко сформулированной единой статьи, в которой были бы перечислены все полномочия следователя. Кроме того, законодательство не содержит и единого четкого определения данной понятийной категории.

В связи с этим представляется целесообразным дополнить УПК РФ отдельной статьей «Полномочия следователя» по аналогии со ст. 29 УПК РФ «Полномочия суда», ст. 227 «Полномочия судьи по поступившему в суд уголовному делу», ст. 319 «Полномочия мирового судьи по уголовному делу частного обвинения» и т. д.

В ст. 5 УПК РФ «Основные понятия, используемые в ... Кодексе» следует ввести четкие, не позволяющие двоякой интерпретации, определения следующих специальных терминов: «полномочия государственного органа или должностного лица, ведущего процесс, – неразрывное единство и совокупность его компетенций, прав и обязанностей; средства реализации его процессуальных функций»; «процессуальные функции – направления процессуальной деятельности, реализуемой участниками уголовного судопроизводства, путем осуществления ими своих полномочий».

Воронежский государственный университет

*Малахова Л. И., кандидат юридических наук, доцент кафедры
уголовного процесса*

Voronezh State University

*Malakhova L. I., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the
Criminal Process Department
E-mail: malah78@mail.ru*

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ РЕФОРМИРОВАНИЯ СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА (СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ С УГОЛОВНО- ПРОЦЕССУАЛЬНЫМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ УКРАИНЫ)

Приводится негативная судебная практика, связанная со значительным нарушением прав потерпевших при рассмотрении сообщений о преступлении, исследуются первопричины. Методом сопоставления уголовно-процессуального российского и украинского законодательства исследуется возможность отказа от стадии возбуждения уголовного дела в России как «ключ» для усиления гарантий прав потерпевших на уголовно-процессуальную защиту. На основании научного анализа теоретических и практических проблемных вопросов начального этапа досудебного расследования предложено авторское видение их решения – подобно украинскому Криминальному процессуальному кодексу 2012 г. трансформировать самостоятельную стадию возбуждения уголовного дела в стадию досудебного производства как единой фазы уголовного процесса, предшествующей судебному разрешению уголовного дела.

К л ю ч е в ы е с л о в а: возбуждение уголовного дела, отказ в возбуждении уголовного дела, законность и обоснованность процессуальных решений, КПК Украины, Единый реестр досудебных расследований, зарубежный опыт реформирования стадии возбуждения уголовного дела.

TOPICAL ISSUES OF REFORMING THE STAGE OF INITIATION OF A CRIMINAL CASE (COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS WITH THE CRIMINAL PROCEDURE LEGISLATION OF UKRAINE)

The author provides negative jurisprudence associated with a significant violation of the rights of victims when considering reports of a crime, investigates the root causes. By comparing the criminal procedure of Russian and Ukrainian criminal procedure legislation, the author investigates the possibility of refusing to initiate a criminal case in Russia as a «key» for enhancing guarantees of the rights of victims to criminal procedure protection. Based on the scientific analysis of theoretical and practical problematic issues of the initial stage of the pre-trial investigation, the author's vision of their solution is proposed – like the Ukrainian Criminal Procedure Code of 2012, to transform the independent stage of initiating a criminal case into the stage of pre-trial proceedings as a single phase of the criminal process preceding the judicial resolution of the criminal case.

К е у w o r d s: initiation of a criminal case, refusal to initiate a criminal case, legality and validity of procedural decisions, the CCP of Ukraine, the Unified Register of Pre-trial Investigations, foreign experience in reforming the stage of criminal proceedings.

Конституция РФ декларирует человека, его права и свободы в качестве высшей ценности. Государство обязуется признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина, гарантируя им судебную защиту и

обеспечение пострадавшим от преступных посягательств доступа к такому правосудию. Вышеуказанные положения следуют из ч. 1 ст. 45, ч. 1 ст. 46, ст. 52¹ и корреспондируют принципам международного права, включая, например, изложенные в положениях Всеобщей декларации прав человека², Декларации основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью³, Рекомендаций Комитета министров Совета Европы № R (85) 11 «О положении потерпевшего в рамках уголовного права и процесса»⁴.

Реализация перечисленных гарантий состоит в создании в Российской Федерации механизма регулирования деятельности органов власти, эффективно наделенных компетенцией к осуществлению расследования фактов о преступных деяниях, изобличению виновных и привлечению их к уголовной ответственности. Правосудие не может считаться свершившимся, если при его отправлении не были восстановлены права и законные интересы потерпевших от преступлений.

Государство обязано обеспечить беспристрастность и объективность досудебного расследования и судебного разбирательства, с предоставлением равных процессуальных возможностей стороне обвинения и стороне защиты. Однако, учитывая технологические «скачки», произошедшие в XX в., а также вызовы современности, связанные с усложнением структуры преступности, правовое регулирование уголовного судопроизводства должно отвечать таким новым вызовам, «идти в ногу», т. е. приоритетом государственной правовой политики обоснованно должно являться увеличение эффективности и оперативности уголовного процесса уже на начальных этапах.

О бюрократии современного уголовного процессуального законодательства России

Вместе с тем представляется, что Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (далее – УПК РФ)⁵, действующий в настоящее время, хотя и принят в относительно недалеком 2001 г., будучи сформированным на фундаменте Уголовно-процессуального кодекса РСФСР 1960 г. (далее – УПК РСФСР)⁶, по своей сути продолжает олицетворять советскую правовую мысль, характеризуясь не только очевидным необоснованно обвинительным уклоном, но и

¹ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Всеобщая декларация прав человека : принята Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Декларация основных принципов правосудия для жертв преступления и злоупотребления властью : утв. резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 40/34 от 29 ноября 1985 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ Рекомендация Комитета министров Совета Европы от 28 июня 1985 г. № R (85) 11 «Комитет министров – государствам-членам относительно положения потерпевшего в рамках уголовного права и уголовного процесса». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (в ред. от 01.07.2021, с изм. от 23.09.2021). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶ Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР : утв. ВС РСФСР 27 октября 1960 г. (в ред. от 29.12.2001, с изм. от 26.11.2002). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

излишней забюрократизированностью и низкой технологичностью, а равно и низкой эффективностью досудебных и судебных процедур.

Об электронном уголовном судопроизводстве в России в настоящее время остается только и мечтать, в то время как в гражданских сферах нашего общества «диджитализация» идет полным ходом. Так, из ярких примеров можно назвать внедрение и развитие электронного документооборота в гражданское, арбитражное судопроизводство, исполнительное производство. И причиной вывода о столь не скорой и радужной перспективе уголовного процесса является наличие в УПК РФ образцовых бюрократических элементов, заведомо исключающих эффективность и оперативность.

В действительности уже на исходной (первой) части уголовного процесса – стадии возбуждения уголовного дела, на которой по замыслу законодателя должен оперативно осуществляться прием, а также регистрация сообщений и иной информации о совершенных преступлениях, проводится их проверка, мы традиционно сталкиваемся с массой проблем, связанных как с длительностью и неограниченностью сроков, так и неурегулированностью правового статуса субъектов, в том числе органов надзора, т. е. с проблемами, которые можно было бы избежать. Актуальность их усиливается, учитывая отсутствие подобной стадии в подавляющем большинстве современных зарубежных правопорядков и недавние изменения в законодательствах стран СНГ.

Краткий исторический очерк стадии возбуждения уголовного дела

Несмотря на то что данная стадия является уже привычным и, на первый взгляд, необходимым фильтрующим элементом УПК РФ, важно обратить внимание, что статус самостоятельной стадия приобрела лишь в 1960 г. в момент принятия вышеуказанного УПК РСФСР, будучи определенной ст. 109–116 данного кодекса как попытка выделить существующий до того, но формально не обособленный институт доследственной проверки сообщения о преступлении.

До 1960 г. нормы уголовно-процессуального законодательства Российской империи⁷ и Российской Социалистической Федеративной Советской Республики⁸ не предусматривали процессуальной необходимости вынесения отдельного акта о возбуждении уголовного дела, определяя в любом случае необходимость осуществления проверочных мероприятий.

Например, в Уставе уголовного судопроизводства Российской империи 1864 г. изредка хотя и встречаются такие словосочетания, как «право возбуждения уголовного иска» (ст. 5), «возбуждение уголовного дела прокурором» (ст. 297), «прокурор и его товарищи могут возбуждать дела» (ст. 311), но все же указанный нормативный акт регламентировал именно поводы к начатию следствия и порядок проведения такого следствия, не выделяя их в отдельную стадию. Например, ст. 303 указанного акта устанавливала порядок: «Жалобы

⁷ Устав уголовного судопроизводства от 20 ноября 1864 г. // Российское законодательство X–XX веков. М., 1991. Т. 8. С. 120–51.

⁸ Об Уголовно-процессуальном кодексе : постановление ВЦИК от 25 мая 1922 г. // СУ РСФСР. 1922. № 20–21 ; Об утверждении Уголовно-процессуального кодекса Р.С.Ф.С.Р. (вместе с Уголовно-процессуальным кодексом Р.С.Ф.С.Р.) : постановление ВЦИК от 15 февраля 1923 г. // Собр. узаконений РСФСР. 1923. № 7.

почитаются достаточным поводом к началу следствия. Ни судебный следователь, ни прокурор не могут отказывать в том лицу, потерпевшему от преступления или проступка».

В указанных выше процессуальных кодексах РСФСР 1922–1923 гг. момент возбуждения производства по уголовному делу, а также обязательного акта о возбуждении уголовного дела не предусмотрено. Орган дознания приступал при наличии указанного в законе повода, содержащего сведения о преступлении, к производству дознания, а следователь – к производству предварительного следствия. В частности, ст. 100 кодекса 1922 г. и ст. 95 кодекса 1923 г. содержали идентичное правило о том, что при усмотрении отсутствия признаков преступления компетентные органы (органы дознания, прокурор или следователь) имели право отказать в производстве дознания или предварительного следствия, о чем объявляли заинтересованным лицам или учреждениям.

Возвращаясь к ныне действующему УПК РФ, стоит заметить, что изменения, касающиеся вопросов производства в стадии возбуждения уголовного дела, в кодекс вносились неоднократно.

Так, например, в результате принятия Федерального закона от 9 марта 2010 г. № 19-ФЗ были внесены изменения в редакцию ст. 144 УПК РФ, следственные органы и органы дознания получили возможность уже до принятия решения о возбуждении уголовного дела помимо осмотра места происшествия, осуществлять производство документальных проверок, ревизий, исследований документов, предметов, трупов и привлекать к участию в этих проверках, ревизиях, исследованиях специалистов.

Вскоре уже в силу принятия Федерального закона от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ та же статья была изложена еще более расширительно, в том числе включив полномочия следственных органов и органов дознания уже на стадии до возбуждения уголовного дела на назначение судебной экспертизы, принятие участия в ее производстве и получение заключения эксперта в разумный срок, что фактически превратило главы 19, 20 УПК РФ в суррогат стадии досудебного расследования.

Суррогат стадии досудебного расследования

Обосновывая вышеуказанное определение, следует отметить, во-первых, заведомо низкое качество проверок, проводимых на стадии досудебной проверки, поскольку в большинстве случаев проведение проверки в порядке ст. 144 УПК РФ осуществляется лицами, не имеющими достаточной компетенции для осуществления уголовно-процессуальной деятельности. Например, С. П. Умнов, О. В. Логунов, Э. К. Кутуев указывают, что «в настоящее время участковый уполномоченный и оперуполномоченный полиции проводят проверку по всем заявлениям, поступившим в дежурные части системы МВД России», а «имея представление о значительном объеме непосредственных обязанностей указанных выше должностных лиц, можно лишь догадываться о качестве рассмотрения материалов»⁹.

⁹ Логунов О. В., Умнов С. П., Кутуев Э. К. О необходимости упразднения современной стадии возбуждения уголовного дела // Вестник Калининградского филиала Санкт-Петербургского университета МВД России. 2019. № 1 (55). С. 8–9.

Во-вторых, иной проблемой является заведомая невозможность надлежащего обеспечения прав участников уголовного судопроизводства на этапе поступления и проверки сообщения о преступлении. Например, в ст. 198 УПК РФ ряд участников уголовного судопроизводства (обвиняемых, потерпевших, свидетелей, подозреваемых) наделен правами и обязанностями при назначении и получении результатов экспертизы в рамках предварительного расследования, однако на стадии возбуждения уголовного дела данные субъекты ввиду отсутствия у них официального процессуального статуса соответствующих прав лишены. В силу ч. 1.1 ст. 144 УПК РФ права лиц, участвующих в производстве проверки сообщения о преступлении, фактически сводятся к их праву пользоваться услугами адвоката, а также приносить жалобы, не более того.

В-третьих, стоит отметить и явное сходство ряда проводимых в порядке ст. 144 УПК РФ проверочных действий (названных выше) с мероприятиями, проводимыми в порядке глав 26, 27 УПК РФ на стадии предварительного расследования (уже ранее опрошенные лица – очевидцы на указанной стадии будут привлечены в качестве свидетелей, заявители – в качестве потерпевших).

Повторение одних и тех же фактических действий, пускай и на различных этапах, не имеет смысла и будто намеренно направлено на снижение оперативности процесса и его формализацию, снижая также интерес у лиц, привлекаемых к участию в ходе проверки сообщения о преступлении.

Не находит логического обоснования – по каким причинам сведения, содержащиеся в первоначально полученном объяснении, позволяют прийти должностному лицу к выводу о наличии либо отсутствии признаков преступления, но в соответствии со ст. 89 УПК РФ не имеют доказательственной силы и могут быть опровергнуты уже в виде свидетельских показаний тем же источником.

О нежелании российского населения лишней раз сталкиваться с представителями правоохранительных органов нам известно давно, в связи с чем существующая модель УПК РФ создает понимание, что лучше не давать первоначального объяснения на стадии проверки, чтобы потом не повторять следователю, дознавателю в ходе допроса, а затем еще и в суде.

В-четвертых, стоит констатировать правовую неопределенность в сроках проведения доследственной проверки, что представляет наиболее значимой проблемой действующего УПК РФ на стадии возбуждения уголовного дела, поскольку создает значительные риски для волокиты со стороны органов, уполномоченных на проверку сообщений о преступлении.

В частности, важно подчеркнуть, что информация, по которой не подтверждаются признаки состава преступления, должна отсеиваться в минимальные сроки; ч. 1 ст. 144 УПК РФ справедливо определяет трехдневный срок на принятие соответствующего решения. Вместе с тем данный срок не является пресекательным в силу ч. 3 ст. 144 УПК РФ, поскольку разрешена возможность продления данного срока до 30 дней и неоднократно.

Практическая вредоносность подобного регулирования наглядно следует из многочисленной судебной практики по вопросам обжалования отказных

материалов, возмещения компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок¹⁰.

Продолжая последнюю мысль, важно выделить также следующее: если осуществляя предварительную проверку на стадии до возбуждения уголовного дела, добросовестные должностные лица органов дознания и предварительного следствия фактически хотя бы проводят расследование, пользуясь указанными недостатками в интересах службы, то абсолютно нередка практика, когда годами представители соответствующих органов какие-либо мероприятия в рамках ст. 144 УПК РФ не проводят, осознавая полную формальную законность выносимых постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела. В этом ракурсе стоит обратить внимание на Апелляционное постановление Белгородского областного суда от 16.09.2020 № 22к-1136/2020, в рамках которого рассматривался спор о проведении проверочных действий некачественного характера, осуществляемых с 2017 по 2020 г., которые заканчивались идентичными по содержанию постановлениями об отказе в возбуждении уголовного дела. Как установлено судом, постановления отменялись прокуратурой «по принципу лишь бы отменить», без профессиональных указаний, с последующим повторением «по кругу». В ином решении – Хабаровского краевого суда от 19.12.2018 по делу № 3А-184/2018~М-180/18 – обстоятельства вынесения в течение 23 месяцев 23 постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела без проверки доводов заявителя, в условиях неполноты материалов проверки, не истребования необходимых доказательств. При этом суд также установил, что часто между постановлением об отмене незаконного постановления об отказе в возбуждении уголовного дела и последующим постановлением об отказе в возбуждении уголовного дела никаких действий не производилось. Аналогичные и более длительные периоды проведения «фильтрационных» мероприятий можно видеть и в другой судебной практике¹¹.

Видится, что причины подобной практики заложены в попытках должностных лиц органов дознания и предварительного следствия избежать в последующем прекращения уголовных дел, особенно по реабилитирующим основаниям (как показатель негативной статистической отчетности).

С учетом обозначенных (и иных) проблематик данная стадия (в нынешнем виде) неоднократно обоснованно принимала в свой адрес красноречивые

¹⁰ Например, Решение Хабаровского краевого суда от 19.12.2018 по делу № 3А-184/2018~М-180/18 ; Апелляционное постановление Московского городского суда от 18.04.2019 по делу № 10-7295/2019 ; Решение Ленинградского областного суда от 27.05.2019 по делу № 3а-115/2019 ; Апелляционное определение Калининградского областного суда от 06.02.2019 по делу № 33-23/2019(33-5766/2018 ; Апелляционное определение Ленинградского областного суда от 12.09.2019 по делу № 33А-5743/2019 ; Апелляционное постановление Саратовского областного суда от 16.12.2020 № 22-3093/2020 и пр. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹¹ Например, Апелляционное постановление Краснодарского краевого суда от 12.12.2019 по делу № 22-7968/2019 ; Решение Ростовского областного суда от 12.03.2020 по делу № 3а-172/2020 ; Апелляционное постановление Московского областного суда от 23.07.2020 по делу № 22к-4567/2020 ; Апелляционное определение Самарского областного суда от 01.03.2021 по делу № 33-2286/2021(2-3428/2020 ; Апелляционное постановление Смоленского областного суда от 07.09.2020 № 22к-1424/2020 ; 3/10-134/2020 и др. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

критические определения, такие как, например, «реликт социалистической законности»¹², «пережиток социализма»¹³ и пр., а следом за подобными выражениями авторами ставился вопрос о целесообразности сохранения данной стадии уголовного процесса как таковой, в том числе озвучивались идеи о необходимости реформирования стадии возбуждения уголовного дела.

По мнению Ю. В. Деришева¹⁴, А. С. Александрова¹⁵, Л. М. Володиной¹⁶, Б. Я. Гаврилова¹⁷ и других представителей науки, для начала уголовного следствия достаточно поступившего заявления о преступлении, зарегистрированного в реестре досудебных производств, а необходимая для этого промежуточная стадия – возбуждение уголовного дела – может отсутствовать.

О реформировании стадии возбуждения уголовного дела, ее форматировании в институт начала уголовного судопроизводства отмечало также официально и МВД России в 2013 г. (в виде отдельных тезисов в «Дорожной карте дальнейшего реформирования органов внутренних дел Российской Федерации»)¹⁸. В рамках реализации указанной «Дорожной карты...» экспертный совет МВД России по вопросам нормотворческой работы рассмотрел и 3 ноября 2016 г. принял проект федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (в части обеспечения права потерпевших на доступ к правосудию)», предполагавший модернизацию стадии возбуждения уголовного дела, предусматривающую изменение существующих подходов к рассмотрению сообщений о преступлениях. Однако, как известно, далее отечественный законодатель не пошел, Генеральная прокуратура РФ и Следственный комитет РФ дали на него отрицательные отзывы, а ряд авторов – оппонентов в профессиональной литературе встали на защиту действующего порядка¹⁹.

Несмотря на выбранную паузу, нет никаких оснований говорить о том, что обозначенная проблематика не столь существенна и решится сама собой. Реформа УПК РФ в данной части неизбежна, главный вопрос лишь в том – будут ли изменения кардинальными или нет. Данный вывод напрашивается, исходя

¹² См.: Деришев Ю. В. Концепция уголовного досудебного производства в правовой доктрине современной России. Омск, 2004. С. 179–197.

¹³ См.: Махов В. Н. Особенности досудебного производства в уголовном процессе Российской Федерации // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2015. № 1. С. 116–120.

¹⁴ См.: Деришев Ю. В. Концепция уголовного досудебного производства в правовой доктрине современной России. С. 57.

¹⁵ См.: Александров А. С., Грачев С. А. Стадия возбуждения уголовного дела : ликвидировать нельзя оставить // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2015. № 1 (31). С. 101–108.

¹⁶ См.: Володина Л. М. Проблемы уголовного процесса : закон, теория, практика. М., 2006. С. 211. URL: <https://search.rsl.ru/record/01002951331>

¹⁷ См.: Гаврилов Б. Я. Современное уголовно-процессуальное законодательство : концепция развития // Вестник Дальневосточного юрид. ин-та МВД России. 2017. № 1 (38). URL: <https://www.elibrary.ru/>

¹⁸ Дорожная карта дальнейшего реформирования органов внутренних дел Российской Федерации. URL: <https://rg.ru/2013/02/04/karta-mvd-site-dok.html>

¹⁹ См.: Деришев Ю. В. Реликт социалистической законности мутирует // Российское право : образование, практика, наука. 2017. № 6 (102). С. 73.

из практики Украины, Казахстана, Киргизской Республики, Республики Молдовы и иных государств, уголовный процесс которых имеет единый советский корень, близок к российскому уголовному процессу и которые решительно отказались в минувшем десятилетии от стадии возбуждения уголовного дела.

Взгляд на доследственную проверку по итогам реформы украинского уголовного процесса

Криминальный процессуальный кодекс Украины, принятый 13.04.2012²⁰, полностью отменил ранее существующую в Криминально-процессуальном кодексе Украины (принятом еще в УССР 28.12.1960)²¹ стадию возбуждения уголовного дела, фактически переформатировав ее в институт досудебного расследования.

Безусловно, реформирование украинского законодательства в данной области имело во многом политическую основу, проходя в рамках так называемой «европейской интеграции» Украины, включающую в себя искоренение советского правового регулирования путем комплексной имплементации норм европейского законодательства в национальное законодательство Украины. И изменения в КПК Украины, по сути, были лишь началом большой реформы, которая продолжилась затем в виде реформирования органов внутренних дел (замена милицейских органов полицейскими), прокуратуры, суда, в том числе соответствующими законами созданы, подобно западным образцам, ранее не существовавшие в Украине Государственное бюро расследований, Национальное антикоррупционное бюро²².

Вместе с тем изменения в КПК Украины имели под собой и фундаментальные практические основания, вызванные необходимостью демократизировать уголовный процесс, повысить его эффективность, о чем в научной среде с приобретения независимости Украины велась длительная дискуссия. Большинство сторонников реформы обращало внимание на то, что новый порядок начала расследования принесет возможность исключить широко распространенную отрицательную практику необоснованных отказов в возбуждении уголовных дел, уклонения от регистрации сообщений, а также упростит работу следователей на начальном этапе расследования и увеличит их самостоятельность от органов надзора.

В действующей редакции ст. 214 КПК Украины предусмотрен следующий порядок – уполномоченный орган обязан безотлагательно (но не позднее 24 часов):

1) внести в Единый реестр досудебных расследований (далее – ЕРДР) сведения о поступившем сообщении о совершенном уголовном правонарушении (либо же сведения по результатам самостоятельного выявления с *любо-*

²⁰ Криминальный процессуальный кодекс Украины от 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>

²¹ Про Национальную полицию : закон Украины от 02.07.2015 № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>

²² Про прокуратуру : закон Украины от 14.10.2014 № 1697-VII ; Про Государственное бюро расследований : закон Украины от 12.11.2015 № 794-VIII ; Про Национальное антикоррупционное бюро Украины : закон Украины от 14.10.2014 № 1698-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>

го источника обстоятельств, которые могут свидетельствовать о совершении уголовного преступления);

2) начать расследование и через 24 часа с момента внесения таких сведений предоставить заявителю выписку из ЕРДР.

Подобное регулирование процедуры идет в полном разрезе с ранее существовавшей нормой ст. 98 КПК Украины, равно как и отечественный УПК РФ в своих ст. 144–149, определявших обязательный порядок возбуждения уголовного дела путем вынесения постановления о возбуждении уголовного дела с указанием повода и оснований к возбуждению дела, статьи уголовного закона, по признакам которой возбуждается дело, а также дальнейшее его направление.

Тем самым фактически новый (ныне действующий) КПК Украины определяет начало досудебного расследования с момента внесения в ЕРДР сведений о преступлении или уголовном правонарушении, что не связывается с вынесением акта о возбуждении уголовного дела, т. е. ни о какой стадии, предвещающей стадию досудебного расследования, украинское законодательство на данный момент не предусматривает.

Кроме того, ст. 3 КПК Украины, разъясняющая термин стадии уголовного процесса, определяет ее именно как досудебное расследование, которое берет свое начало с момента внесения сведений об уголовном правонарушении в ЕРДР и завершается прекращением уголовного производства или направлением обвинительного акта в суд, ходатайства о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера, а также об освобождении лица от уголовной ответственности (п. 5 ч. 1 ст. 3).

В настоящее время нельзя сказать точно, удалось ли украинскому законодательству решить при помощи данного нововведения проблемы начального этапа уголовного судопроизводства, хотя бы потому, что, как указано выше, реформа подразумевала не только изменение порядка уголовного процесса, но и охватила саму структуру правоохранительной системы Украины.

В действительности, *во-первых*, неоднозначную оценку вызывает сам новый обязательный порядок регистрации в ЕРДР сообщений о преступлении, в том числе необходимость вносить в ЕРДР сведения о событии, которое явно не является уголовным правонарушением, как это считает заявитель. Если ранее происходило отделение сведений по результатам прохождения «фильтра» в виде стадии возбуждения уголовного дела, то в настоящее время в Украине регистрация преступления (уголовного правонарушения) в ЕРДР, как указано выше, означает безусловное начало предварительного расследования. Например, по мнению некоторых украинских авторов, внесение в ЕРДР всех заявлений или сообщений об уголовных правонарушениях нарушает права человека больше, чем наличие стадии возбуждения уголовного дела²³.

Вместе с тем представляется, что подобная оценка носит скорее эмоциональный характер, поскольку самим фактом внесения каких-либо сведений в электронную систему органов государственной власти права человека нару-

²³ Реализация нового КПК Украины в 2013 году (мониторинговый отчет) / А. А. Банчук [и др.]. Киев, 2013. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33184981

шаться не могут, а ст. 284 КПК Украины определяет порядок закрытия производства об уголовном правонарушении в случае, например, если установлено отсутствие события уголовного правонарушения или установлено отсутствие в деянии состава уголовного правонарушения, или не установлены достаточные доказательства для доведения виновности лица в суде и исчерпаны возможности их получить.

Кроме того, развивая данную мысль, проанализировав статистику после вступления в действие КПК Украины 2012 г. с изменениями способа начала досудебного расследования (автоматическое начало производства), можно отметить, что в 2013 г. действительно усматривался рост числа зарегистрированных уголовных производств на 35 % (в 2012 г. – ежемесячно около 38 тыс. дел; в 2013 г. – каждый месяц в ЕРДР вносилось 58 тыс. производств)²⁴. Полагаем, что подобное изменение не только увеличило шансы пострадавших лиц на расследование их производств и привлечения виновных к ответственности, но и увеличило угрозу необоснованного уголовного преследования. Вместе с тем последний риск не подтвердился в реальности, поскольку во втором квартале 2013 г. возникла проблема с повальным закрытием производств, после чего в ЕРДР оставалось только 40 тыс. производств, и эта цифра мало чем отличалась от числа дел, которые возбуждались по прежде действовавшему КПК Украины в предыдущие годы.

В этом же ключе стоит обратить внимание на то, что более 50 % из зарегистрированных заявлений и сообщений об уголовных правонарушениях вовсе не содержат достаточные сведения об уголовных правонарушениях, т. е. заведомо не соответствуют всем критериям для осуществления полноценного расследования и требуют дополнительного времени, приводя к перегрузке следственных органов и негативно сказываясь в связи с этим на качестве проведения досудебных расследований²⁵.

Во-вторых, отмечая украинскую проблематику, заслуживает внимание и то, что значительное число заявлений о преступлении регистрируется в Украине как обычные обращения граждан, рассматриваемые в 30-дневный срок в соответствии с Законом Украины от 02.10.1996 № 393/96-ВР «Об обращениях граждан». Например, на эту проблему обращает внимание в своем исследовании Н. А. Богданович, которая указывает на придуманный механизм обхода закона со стороны сотрудников прокуратуры и органов предварительного расследования Украины, обращая внимание на цель – снижение статистики прекращения уголовных дел²⁶.

²⁴ Реализация нового КПК Украины в 2013 году (мониторинговый отчет) / А. А. Банчук [и др.].

²⁵ См.: Пономаренко А. В. Изменения в деятельности следственных подразделений в связи с принятием УПК // Актуальные вопросы досудебного расследования следователями органов внутренних дел : проблемы теории и практики : материалы Всеукр. науч.-практ. конф. (Днепропетровск, 18–19 апреля 2013 г.). Киев, 2013. С. 193–194. URL: <https://rm.coe.int/1680098ea1>

²⁶ См.: Богданович Н. А. Прекращение производства по уголовным делам, зарегистрированным в электронной системе «Единый реестр досудебных расследований» : проблемы теории и практики // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2019. № 1. С. 96–97. URL: <https://izak.ru/edition/zhurnal-zarubezhnogo-zakonodatelstva-i-sravnitel'nogo-pravovedeniya/content/>

В то же время применительно к названной негативной практике стоит обратить внимание, что подобные «уловки» нередки также и в России, но вне уголовного процесса, проявляясь, например, в вопросах обжалования действий должностных лиц государственных органов, когда четким образом регламентированный порядок рассмотрения жалобы (например, применительно к должностным лицам ФССП России – Федеральный закон от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве») подменяется рассмотрением обращений согласно Федеральному закону от 02.05.2006 № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации».

В-третьих, стоит обратить внимание на возможность возникновения случаев, когда следователь в полученном заявлении просто не усматривает состава преступления и также отказывается вносить сведения в ЕРДР, не вынося никакого постановления, что в значительной степени затрудняет порядок обжалования его бездействия. Кроме того, как и в России, о своем решении заявителю тоже сообщают с опозданием или не сообщают вовсе, что исключает возможность своевременной реакции на нарушение закона²⁷.

Однако представляется, что вышеизложенная проблематика не говорит о правильности или неправильности реформы украинского КПК и о необходимости оставить в России всё как есть, «не раскачивая лодку», а лишь подтверждает верность выбранного украинским законодателем направления в поиске сбалансированного решения, направленного на достижение соответствующих задач уголовного судопроизводства.

В любом случае прекращение уголовного судопроизводства является лучшим результатом, чем игнорирование со стороны государства противоправного деяния и создание для потерпевшего дополнительных сложностей в восстановлении справедливости, а значит не является и «работой на корзину», вне зависимости от перспективы направления уголовного дела в суд в полной мере будет соответствовать назначению, определенному в ст. 6 УПК РФ и ст. 2 КПК Украины.

Кроме того, рассматривая вопросы реформы стадии возбуждения уголовного дела, нет абсолютно никаких оснований говорить о необходимости полного ее искоренения, поскольку очевидно, что для построения качественного уголовного процессуального законодательства в данной части должен иметься крепкий фундамент, опробованный годами отечественными правоприменителями.

При этом упразднение стадии неизбежно повлечет за собой изменение всей системы уголовного судопроизводства, что в российских реалиях вызовет непредсказуемые последствия. Поэтому действительно для начала, подобно украинскому КПК, возможна трансформация стадии возбуждения уголовного дела в стадию именно досудебного производства как единой фазы уголовного процесса, которая предшествует судебному разрешению уголовного дела.

Досудебное производство обоснованно должно открываться по результатам полицейского дознания по проверке сообщений о противоправных действиях и установлению оснований для начала предварительного расследова-

²⁷ См.: Кузьмин А. Обжалование невнесения сведений в ЕРДР : сроки и особенности процедуры. URL: <http://blog.liga.net/user/ekuzmin/article/21913>

ния по уголовному делу, осуществляемого в рамках уголовно-процессуального и административного законодательства, без необходимости вынесения какого-либо правоустанавливающего акта. При этом срок предварительного расследования следует исчислять с момента принятия процессуального решения либо производства любого следственного действия, ограничивающего права и свободы участников уголовного судопроизводства²⁸.

Кроме того, важно подчеркнуть необходимость закрепления положений, регламентирующих срочный порядок прекращения досудебного производства в отношении сообщений, не содержащих сведений об уголовных правонарушениях, а также порядок обжалования соответствующих решений, исключающий возможность повторного рассмотрения сообщений по тем же основаниям.

Что касается постановки вопроса об экономической целесообразности подобного реформирования, то проведенные Институтом повышения квалификации СК РФ результаты сопоставления статистических данных о подаче заявлений о преступлениях, о возбужденных в тот же период уголовных делах, о расходовании бюджетных средств за тот же период показали, что в 2012 г. стоимость расследования одного уголовного дела в России составила 248 781 руб., а в случае упразднения стадии возбуждения уголовного дела расходы федерального бюджета совокупно будут исчисляться в тыс. млрд в год²⁹. Однако, апеллируя к авторам данного сравнения, все же стоит заметить, что в подобных расчетах не учитывается, что отечественная практика двойной проверки (на стадии возбуждения уголовного дела, а затем в рамках предварительного расследования) хотя и, возможно, более экономична, однако приводит именно к финансовым затратам «на ветер» ввиду фактической идентичности проводимых процедур. Кроме того, помимо финансовых расходов органы прокуратуры загружены проверкой и отменой одних и тех же проверочных материалов, а уполномоченным органам по результатам максимально полно проведенной проверки нередко на стадии возбуждения уголовного дела и принятия решения о возбуждении уголовного дела повторно приходится выполнять ранее совершенные действия в целях придания им надлежащего процессуального вида.

²⁸ См.: *Деришев Ю. В.* Реликт социалистической законности мутирует. С. 75.

²⁹ См.: *Волеводз А. Г.* Упразднение стадии возбуждения уголовного дела : цена вопроса // Уголовный процесс. 2014. № 1. С. 80–83. URL: https://mgimo.ru/files2/2014_02/up66/file_688567425df22700a963b901e293d88b.pdf

*Санкт-Петербургский государственный университет, Сибирский
юридический университет
Сасыкин К. Ю., магистрант*

*St. Petersburg State University, Siberian University of Law
Sasykin K. Yu., Master's Student
E-mail: sasykin-delo@mail.ru*

СУДЕБНЫЙ ПРИМИРИТЕЛЬ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

Рассматриваются отличительные особенности института судебного примирения в сравнении с медиацией, а также с аналогичной процедурой, существующей в зарубежных странах.

К л ю ч е в ы е с л о в а: примирительные процедуры, судебный примиритель, медиация, судья в отставке.

JUDICIAL CONCILIATOR IN CIVIL PROCEEDINGS

This article examines the distinctive features of the institution of judicial reconciliation in comparison with mediation, as well as with a similar procedure existing in foreign countries.

К е у w o r d s: conciliation procedures, judicial conciliator, mediation, retired judge.

Поступила в редакцию 20 июня 2021 г.

В соответствии со ст. 2 Гражданского процессуального кодекса РФ (далее – ГПК РФ) одной из задач гражданского судопроизводства является способствование мирному урегулированию споров¹. Данная задача более подробно раскрывается на стадии подготовки дела к судебному разбирательству и в соответствии со ст. 148 того же нормативно-правового акта заключается в примирении сторон.

Гражданское процессуальное законодательство предусматривает целое разнообразие примирительных процедур, при этом их перечень не является исчерпывающим, но, на наш взгляд, особого внимания среди прочих заслуживает процедура судебного примирения, поскольку норма, регламентирующая порядок ее проведения, впервые была введена в ГПК РФ в июле 2019 г., что говорит об ее относительной новизне.

Правовую основу данного вопроса составляют: глава 14.1 ГПК РФ, а также Регламент судебного примирения, утвержденный постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 2019 г. № 41².

Целью судебного примирения является достижение сторонами взаимоприемлемого результата и урегулирование конфликта с учетом интересов сторон, что в принципе не отличается от целей, которые ставятся иными процедурами примирения, поэтому предлагаем сразу перейти к выявлению особенностей данной процедуры.

¹ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 46. Ст. 4532.

² Об утверждении Регламента проведения судебного примирения : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 2019 г. № 41 // Рос. газета. 2019. № 254.

Среди таковых, во-первых, можно выделить, что судебным примирителем является судья в отставке, обязательно включенный в список судебных примирителей, который утверждается Пленумом Верховного Суда РФ по представлению председателей различных судебных коллегий и судов. Так, например, на территории Воронежской области в данный список включено пять судебных примирителей, отработавших в различных судах названного субъекта³. При этом такой судья не должен быть привлечен к отправлению правосудия или работать в органах государственной власти, органах местного самоуправления.

Следующая особенность судебного примирения, отличающая его от иных примирительных процедур, заключается в объеме полномочий, предоставляемых лицу, проводящему данную процедуру, – судебному примирителю, поскольку такие полномочия несколько шире, чем, например, у того же медиатора. Так, судебный примиритель уполномочен изучать представленные сторонами документы и знакомиться с материалами дела с согласия суда, что медиатор, в свою очередь, делать не вправе. Судебный примиритель по окончании процедуры судебного примирения вместе со сторонами принимает также участие в подготовке мирового соглашения, соглашения о примирении или соглашения по фактическим обстоятельствам.

Помимо имеющейся широты полномочий, на судебного примирителя ложится обязанность по выяснению того, насколько правильно и одинаково ли стороны поняли суть заключенного соглашения, а также проверить таковое на соответствие закону, отсутствие нарушения прав третьих лиц и возможность утверждения данного соглашения судом.

Основным преимуществом процедуры судебного примирения является ее бесплатность, что реально экономит средства, затрачиваемые при проведении судебного разбирательства.

Целесообразно также обозначить, что судебный примиритель не является субъектом судебного разбирательства и не имеет права совершать такие действия, которые влекут за собой возникновение, изменение или прекращение прав и обязанностей участников гражданского судопроизводства.

Если же сравнивать процедуру судебного примирения в Российской Федерации с аналогичной процедурой, существующей во Франции, то можно увидеть ряд отличий.

Например, деятельность судебного примирителя во Франции осуществляется на безвозмездной основе, но при этом примирители получают фиксированную компенсацию (пособие), чтобы покрыть расходы, связанные с выполнением их обязанностей (канцелярские, почтовые, оплата телефонных разговоров и т. п.). Данное пособие выплачивается ежеквартально и его размер устанавливается совместным постановлением Министерства юстиции и Министерства финансов⁴.

³ Об утверждении списка судебных примирителей : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 января 2020 г. № 1. URL: <https://base.garant.ru/73473177/> (дата обращения: 25.05.2021).

⁴ См.: Соловьев А. А. Об институте судебного примирителя во французском гражданском процессе // Вестник Университета имени О. Е. Кутафина. 2017. № 3 (31). С. 109.

В России же полномочия судебного примирителя осуществляются на возмездной основе, что устанавливается соответствующим постановлением Правительства РФ, которое еще не вступило в юридическую силу. Тем не менее в соответствии с ним оплата труда судебных примирителей осуществляется в виде вознаграждения в размере одной второй части должностного оклада судьи, рассматривающего дело, пропорционально числу дней участия судебного примирителя в процедуре судебного примирения⁵.

Отличие просматривается и в периоде наделения лица полномочиями судебного примирителя. Поскольку во Франции таковой первоначально назначается на один год распоряжением Первого председателя апелляционного суда, а по его истечении – лицо может быть повторно назначено на указанную должность на двухлетний возобновленный срок⁶.

Российское же законодательство ничего не говорит о предельном сроке пребывания судебного примирителя в данной должности, ввиду чего можно сделать вывод, что он бессрочен.

Таким образом, процедура судебного примирения, несмотря на свою относительную новизну, достаточно упорядочена, поскольку имеется соответствующий акт, детально регламентирующий процесс ее проведения, и она довольно доступна ввиду ее осуществления на безвозмездной основе для сторон, что нельзя не отметить. Прибегая к данной процедуре, сторонам гражданского процесса следует понимать, что ее специфика обусловлена самой фигурой судебного примирителя, поскольку он все-таки судья в отставке. Юрист-профессионал, рассмотревший множество аналогичных дел, будет в большей степени анализировать исход спорной ситуации (т. е. позиция какой стороны в той или иной мере более выигрышная) и уже на основании полученного вывода даст заключение: целесообразнее вести спор далее или всё-таки продолжить процедуру примирения.

⁵ Об утверждении Правил оплаты труда судей, пребывающих в отставке и осуществляющих функции судебных примирителей : постановление Правительства РФ от 14 апреля 2020 г. № 504. URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/73803896/> (дата обращения: 25.05.2021).

⁶ См.: Соловьев А. А. Указ. соч. С. 110.

Воронежский государственный университет

Галкина О. А., студентка

Voronezh State University

Galkina O. A., Student

E-mail: galkina-oksanochka@bk.ru

СТАТУС МИРОВОГО СУДЬИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ

Рассматривается вопрос о статусе мирового судьи в Российской Федерации и проблемах его реализации. Проанализированы наиболее спорные элементы статуса судьи: требования, предъявляемые к кандидатам на должность судьи, порядок наделения полномочиями, ответственность. Обоснованы предложения по их совершенствованию.

К л ю ч е в ы е с л о в а: статус судьи, требования к кандидатам на должность судьи, порядок наделения судебскими полномочиями, ответственность судьи.

THE STATUS OF A JUSTICE OF THE PEACE IN THE RUSSIAN FEDERATION: PROBLEMS AND WAYS TO SOLVE THEM

The status of the justice of the peace in the Russian Federation and the problems of its implementation are being considered. The most controversial elements of the status of a judge are analyzed: the requirements for candidates for the position of judge, the order of empowerment, responsibility. Proposals to improve them have been substantiated.

К e y w o r d s: the status of the judge, the requirements for candidates for the position of judge, the order of the empowerment of judges, the responsibility of the judge.

Поступила в редакцию 25 июня 2021 г.

Развитие общественных отношений в современном Российском государстве требует совершенствования их законодательного регулирования. Имеет это отношение и к правовому положению мировых судей в Российской Федерации, статус которых был изначально определен недостаточно четко. Еще в ноябре 2012 г. в постановлении № 27-П Конституционный Суд РФ указывал на то, что конституционный статус судьи является не личной привилегией, а средством, призванным обеспечивать каждому действительную защиту его прав и свобод правосудием. Общество и государство, предъявляя к судье и его профессиональной деятельности высокие требования, вправе и обязаны обеспечить ему дополнительные гарантии надлежащего осуществления им своих полномочий по отправлению правосудия; конституционный статус судьи включает и предоставление ему в будущем особого статуса судьи в отставке, что служит гарантией надлежащего осуществления правосудия, дает основания для предъявления к судьям высоких требований и позволяет сохранять доверие к их компетентности, независимости и беспристрастности¹. В постановлении VIII

¹ См.: По делу о проверке конституционности положений пункта 7 статьи 20 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации», пункта 1 статьи 10, пункта 1 статьи 16, пункта 1 статьи 29.1 и пунктов 1 и 3 статьи 30 Федерального закона «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» в связи с жалобой гражданки И. Ю. Фроловой :

Всероссийского съезда судей от 19 декабря 2012 г. было отмечено, что «конституционный статус судьи призван гарантировать осуществление правосудия независимым и беспристрастным судом, что рассматривается в качестве основного направления деятельности государства по выработке мер, направленных на защиту прав граждан, на противодействие коррупции, в том числе судей, и невмешательства кого бы то ни было в судебную деятельность»².

Выступая на IX Всероссийском съезде судей, Президент РФ В. В. Путин подчеркнул, что «повышенные требования к судьям являются справедливыми, так как необходимо беречь чистоту судейского корпуса. Запросы граждан к судебной системе, работе судей, их моральному облику высоки и надо им соответствовать»³.

В целях обеспечения беспристрастности и независимости судей при осуществлении судебной власти по результатам, одобренным в ходе общероссийского голосования 1 июля 2020 г., в ст. 119 Конституции РФ были внесены существенные изменения, которые касаются статуса судьи вообще и статуса мирового судьи в частности⁴. К ним относятся следующие требования: постоянное проживание кандидатов на должность судьи и судей на территории Российской Федерации; запрет для судей иметь гражданство иностранного государства либо вида на жительство или иного документа, подтверждающего право на постоянное проживание гражданина Российской Федерации на территории иностранного государства; запрет открывать и иметь счета (вклады), хранить наличные денежные средства и ценности в иностранных банках, расположенных за пределами территории Российской Федерации. Возведение данных требований в ранг конституционных свидетельствует о важности этих положений применительно к должности судьи и способствует закреплению более четких критериев, которым должны соответствовать кандидаты на должность судьи и судьи.

Вместе с тем вызывает, по меньшей мере, удивление тот факт, что иные важные вопросы, имеющие отношение к статусу судьи, остались без внимания общества и законодателя.

Одним из таких вопросов является возраст, достижение которого позволяет кандидату претендовать на занятие должности судьи. Многие ученые и практики, анализируя этот вопрос, приходили к выводу о необходимости увеличения возраста для назначения на должность судьи⁵. Учитывая двухступенчатость

постановление Конституционного Суда РФ от 19 ноября 2012 г. № 27-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 48. Ст. 6745.

² О состоянии судебной системы Российской Федерации и основных направлениях ее развития : постановление VIII Всероссийского съезда судей от 19 декабря 2012 г. // Вестник Высшей квалификационной коллегии судей РФ. 2013. № 1 (35).

³ Выступление Президента РФ В. В. Путина на IX Всероссийском съезде судей // Рос. юстиция. 2017. № 2. С. 37.

⁴ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 1 июля 2020 г. // Рос. газета. 1993. 25 дек. ; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2020. № 11. Ст. 1416.

⁵ См., например: *Маркова Н. Л.* К вопросу о требованиях к кандидатам на должности мировых судей // Вестник Тюмен. гос. ун-та. 2008. № 2. С. 157 ; *Ефанова В. А.* Статус судьи в свете новелл Конституции РФ // Новеллы Конституции РФ о судах и прокуратуре : задачи юридической науки : сб. статей по материалам Междунар. науч.-практ. конф. / под ред. Т. И. Отческой. М., 2021.

российского образования и рекомендуемый порядок исчисления стажа работы по юридической профессии, следует в конституционном порядке увеличить возрастные требования к кандидатам на должность судей как минимум до 28 лет. Конечно, это нововведение повлечет за собой изменение возрастных требований к судьям всех судов. В настоящее время, учитывая систему подготовки юристов государственными образовательными учреждениями, изменение возрастных требований не скажется отрицательно на заполняемости вакантных судейских должностей.

Следующая проблема, которую хотелось бы обсудить, это стаж работы в области юриспруденции. Законодатель четко определил перечень должностей, позволяющих кандидату претендовать на занятие должности судьи⁶. Вместе с тем на практике квалификационные коллегии судей в субъектах РФ, возглавляемые председателями судов субъекта РФ, негласно требуют от кандидатов работы в судебной системе в качестве помощников, секретарей и т. д., объясняя это тем, что они лучше будут знать судейскую работу. Но такая позиция ведет к коррумпированности судейской власти. На судейские должности назначаются не лучшие в сфере юриспруденции, а «свои». Решение этой проблемы видится в отстранении представителей судейского сообщества от решения вопроса о рекомендации того или иного претендента на должность судьи. Квалификационную коллегию нужно формировать в основном из представителей юридической общественности субъекта РФ (преподавателей юридических дисциплин вузов, представителей Судебного департамента РФ, прокурорских работников, адвокатов и т. д.) с небольшим количеством представителей судейского сообщества (например, 10 % от общего числа членов квалификационной коллегии). Чтобы судебная власть на надлежащем уровне представляла и защищала интересы общества, разрешая споры о праве, необходимо формировать ее из представителей этого общества, а не судей. Более того, действовать эта коллегия должна не под контролем председателя суда субъекта РФ, а как минимум руководителя Судебного департамента в субъекте РФ.

В отличие от федеральных судей мировые наделяются полномочиями не Президентом РФ, а в порядке, установленном законами субъектов РФ, поскольку они являются судьями субъектов РФ.

Согласно положению, содержащемуся в ст. 6 Федерального закона «О мировых судьях в Российской Федерации»⁷, мировые судьи назначаются (избираются) на должность законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта РФ либо избираются на должность населением соответствующего судебного участка в порядке, установленном законом субъекта Федерации.

Таким образом, закон устанавливает три возможных варианта наделения мировых судей полномочиями:

– назначение на должность законодательным органом государственной власти субъекта РФ;

⁶ О статусе судей в Российской Федерации : закон РФ от 26 июня 1992 г. с изм. и доп. // Ведомости Совета народных депутатов и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. № 30. Ст. 1792 ; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2020. № 50 (ч. 3). Ст. 8071.

⁷ О мировых судьях в Российской Федерации : федер. закон от 27 декабря 1997 г. с изм. и доп. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 51. Ст. 6270.

– избрание на должность законодательным органом государственной власти субъекта РФ;

– избрание на должность населением соответствующего судебного участка.

Фактически федеральный законодатель отнес разрешение вопросов, связанных с порядком наделения мировых судей полномочиями, к компетенции и на усмотрение субъектов Федерации, предложив самостоятельно выбирать один из вариантов. Вопрос о том, какой из предложенных вариантов наделения мировых судей полномочиями наиболее предпочтительный, породил множество дискуссий. Большинство авторов склоняется к тому, что более демократичным является вариант избрания мирового судьи населением судебного участка, однако такой путь связан с рядом трудностей организационного характера и сопряжен со значительными материальными затратами⁸. В то же время другие авторы придерживаются мнения о наибольшей целесообразности избрания мировых судей законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта Федерации, хотя бы и менее демократичного, но предпочтительного в силу проявления института опосредованной демократии⁹.

Вместе с тем следует отметить, что ни в одном из субъектов РФ процедура непосредственного избрания мирового судьи населением судебного участка не нашла законодательного закрепления. Во всех регионах страны приняты законы, согласно которым мировые судьи назначаются либо избираются на должность законодательным (представительным) органом субъекта РФ. Так, мировые судьи в Воронежской (ст. 4)¹⁰, Липецкой (ст. 6)¹¹, Белгородской (ст. 4), Орловской (ст. 9)¹² и Волгоградской областях (ст. 6)¹³ назначаются на должность законодательным (представительным) органом власти субъекта Федерации. В Ростовской области (ст. 6)¹⁴ мировые судьи избираются Законодательным собранием Ростовской области.

В связи с установлением единого дня голосования в стране возможность выбора варианта непосредственного избрания мирового судьи населением судебного участка увеличилась: материальных затрат для этой процедуры со стороны субъекта не будет, но не будет и возможности влияния на судей со стороны законодательного (представительного) органа власти. Более того, учитывая, что основное назначение современных мировых судей – отправлять пра-

⁸ См.: *Дорошков В. В.* Мировой судья. Исторические, организационные и процессуальные аспекты деятельности. М., 2004. С. 90; *Клеандров М. И.* О необходимости радикальной модернизации мировой юстиции Российской Федерации // Судья. 2013. № 6. С. 49–53.

⁹ См.: *Анохина В. Ю.* Формирование мировой юстиции Российской Федерации. М., 2015. С. 135.

¹⁰ О мировых судьях Воронежской области : закон Воронежской области от 13 декабря 2000 г. с изм. и доп. Доступ из информ.-правовой системы «Гарант».

¹¹ О мировых судьях Липецкой области : закон Липецкой области от 17 февраля 2000 г. с изм. и доп. Доступ из информ.-правовой системы «Гарант».

¹² О мировых судьях Орловской области : закон Орловской области от 9 февраля 2000 г. с изм. и доп. Доступ из информ.-правовой системы «Гарант».

¹³ О мировых судьях Волгоградской области : закон Волгоградской области от 22 июля 1999 г. с изм. и доп. Доступ из информ.-правовой системы «Гарант».

¹⁴ О мировых судьях Ростовской области : закон Ростовской области от 9 апреля 1999 г. с изм. и доп. Доступ из информ.-правовой системы «Гарант».

восудие, а не мирить спорящие стороны, необходимости в изменении порядка наделения полномочиями мировых судей не видится.

В законе о мировых судьях в РФ нет нормы, которая определяла бы процедуру назначения (избрания) мировых судей. Это объясняется тем, что данный вопрос также относится к предмету ведения субъекта РФ, а следовательно, такие нормы необходимо искать в законодательстве субъектов.

Так, согласно ч. 1 ст. 5 закона Воронежской области о мировых судьях подбор кандидатов на должность мирового судьи и их представление в квалификационную коллегия судей Воронежской области осуществляет управление Судебного департамента в Воронежской области.

Согласно норме, содержащейся в ч. 3 этой же статьи областного закона, мировой судья назначается на должность Воронежской областной Думой по представлению председателя Воронежского областного суда и управления Судебного департамента в Воронежской области на конкретный судебный участок.

Если изменить порядок формирования квалификационной коллегии судей субъектов Федерации (о чем писалось выше), то следует изменить и требования по представлению кандидатов на должность мирового судьи, предоставив эти полномочия лишь руководителю управления Судебного департамента в субъекте Федерации.

По закону Воронежской области каждый мировой судья назначается на должность в индивидуальном порядке открытым голосованием. При этом назначенным на должность мирового судьи считается лицо, получившее большинство голосов от общего числа депутатов Воронежской областной Думы. Служебное удостоверение мирового судьи подписывается председателем Воронежской областной Думы.

Лицо, впервые назначенное на должность мирового судьи, приводится к присяге перед Государственным флагом Российской Федерации на конференции или собрании судей общей юрисдикции Воронежской области.

Присяга произносится в торжественной обстановке и имеет следующее содержание: «Торжественно клянусь честно и добросовестно исполнять свои обязанности, осуществлять правосудие, подчиняясь только закону, быть беспристрастным и справедливым, как велят мне долг судьи и моя совесть»¹⁵.

Согласно ст. 6 закона Ростовской области мировой судья избирается на должность Законодательным собранием Ростовской области по представлению председателя Ростовского областного суда, согласованному с главой Администрации (губернатором) Ростовской области. В Волгоградской и Орловской областях мировой судья назначается законодательным органом власти субъекта Федерации по представлению председателя областного суда (ст. 6, 9).

По смыслу ст. 7 закона о мировых судьях в РФ, которая действует до 5 июля 2021 г., мировой судья впервые назначался на определенный срок, который устанавливался законом соответствующего субъекта Федерации, но не более чем на пять лет, а по истечении указанного срока лицо, занимавшее должность мирового судьи, вправе было снова выдвинуть свою кандидатуру для назначения на данную должность и в случае повторного и последующих назначений – уже не менее чем на пять лет.

¹⁵ Следует признать справедливым мнение о том, что нарушение мировым судьей присяги необходимо рассматривать как основание для привлечения его к ответственности.

В разных регионах России сроки полномочий мировых судей были различны и имели свои особенности. Так, ст. 6 закона Воронежской области о мировых судьях устанавливала: «1. Мировой судья впервые назначается на должность мирового судьи сроком на три года, а при повторном и последующих назначениях на эту должность – на пять лет».

Согласно ст. 7 закона Ростовской области о мировых судьях: «1. Мировой судья избирается на должность на три года. По истечении указанного срока лицо, занимавшее должность мирового судьи, вправе снова выдвинуть свою кандидатуру для избрания на данную должность. 2. При повторном избрании на должность мирового судьи мировой судья избирается на пять лет. 3. При последующих избраниях на должность мирового судьи мировой судья избирается на десять лет»¹⁶.

Трехлетний срок полномочий при назначении мирового судьи впервые был установлен законами Московской, Брянской, Калининградской, Саратовской и других областей. В то же время в Республике Татарстан мировые судьи назначались впервые на пятилетний срок, а в Краснодарском крае – лишь на два года¹⁷.

Многие ученые и практики обращали внимание на то, что эти положения противоречат принципу несменяемости судей¹⁸. И в настоящее время законодатель внес изменения относительно сроков полномочий мирового судьи. Согласно положениям ст. 7 федерального закона о мировых судьях мировой судья в первый раз назначается (избирается) на должность сроком на три года. По истечении указанного срока лицо, занимавшее должность мирового судьи, вправе снова выдвинуть свою кандидатуру для назначения (избрания) на данную должность. При повторном назначении (избрании) на должность мировой судьи назначается (избирается) на соответствующую должность без ограничения срока полномочий. Предельный возраст пребывания в должности мирового судьи – 70 лет. Эта новелла в большей степени соответствует принципу несменяемости судей. Но остаются проблемы с повторностью наделения полномочиями мирового судью.

По истечении срока полномочий мировой судья вправе вновь выдвинуть свою кандидатуру для назначения (избрания) на ту же должность. При этом он не имеет каких-либо преимуществ перед другими кандидатами, а процедура повторного наделения его полномочиями мирового судьи осуществляется на общих основаниях, предусмотренных законом.

Вместе с тем согласно закону такой кандидат освобождается от сдачи квалификационного экзамена и необходимости представления соответствующих документов. Поскольку отбор на должность мирового судьи осуществляется на конкурсной основе, для назначения на должность лица, уже работавшего мировым судьей, необходима рекомендация квалификационной коллегии судей соответствующего субъекта Федерации, к которой и должен обратиться с заявлением данный мировой судья. Важно, что такая рекомендация необходима даже в том случае, если на вакантную должность мирового судьи претендует лишь одно лицо, ранее занимавшее эту должность.

¹⁶ Настольная книга мирового судьи / под ред. В. М. Лебедева. М., 2002. С. 536–541.

¹⁷ См.: *Дорошков В. В.* Мировой судья. Исторические, организационные и процессуальные аспекты деятельности. М., 2004. С. 89.

¹⁸ См., например: *Хатраев В.* Мировым судьям обещали пожизненный срок // Коммерсант. 2019. 27 февр.

По-нашему мнению, необходимо дополнить п. 1 ст. 7 федерального закона о мировых судьях в РФ абзацем следующего содержания: «...волеизъявление мирового судьи быть назначенным на новый срок полномочий должно служить основанием для его назначения без проведения полной конкурсной процедуры замещения должности, если в отношении этого судьи отсутствуют основания для прекращения либо приостановления полномочий».

Анализируя статус мировых судей, необходимо обратить внимание на вопрос об ответственности судей. Вопрос о возможности и особенностях привлечения мировых судей к различным видам ответственности, пожалуй, один из самых сложных в статусе судей. Судья не может и не должен находиться в правовом и социальном вакууме, в изоляции от общества. Он должен осознавать, что в отношении его могут быть задействованы процедуры, позволяющие контролировать, насколько эффективно и качественно он осуществляет свои судебские функции, и в случае необходимости – наложены взыскания вплоть до прекращения полномочий судьи¹⁹. Институт ответственности судей является неотъемлемой составляющей судебской карьеры. Как верно замечает Д. А. Фурсов, «обнаружить и обеспечить баланс между независимостью судьи и его личной ответственностью за результаты своей деятельности очень непросто»²⁰.

Анализ положений ст. 122 Конституции РФ позволяет сделать вывод о том, что «судья не может быть привлечен к уголовной ответственности иначе как в порядке, определяемом федеральным законом». Об иных видах ответственности в Конституции РФ ничего не говорится.

Вместе с тем закон о статусе судей закрепляет основания привлечения судьи в случае совершения им правонарушений к дисциплинарной (ст. 12.1), административной (ч. 4 ст. 16) и уголовной (ч. 3 ст. 16) ответственности. Ученые, занимающиеся анализом проблем ответственности судей, обосновывают возможность привлечения судьи еще и к *гражданско-правовой*²¹, и *конституционной*²², и *этической ответственности*²³.

Уголовная ответственность. При соблюдении определенной процедуры, предусмотренной ч. 3 ст. 16 закона о статусе судей, за совершение преступления судьей можно привлечь к уголовной ответственности. Решение по вопросу о возбуждении уголовного дела в отношении мирового судьи либо о привлечении его в качестве обвиняемого по другому уголовному делу принимается Председателем Следственного комитета РФ с согласия Высшей квалификационной коллегии судей РФ. Однако особый интерес вызывает порядок привлечения судьи к уголовной ответственности за вынесение заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта.

¹⁹ См.: Модернизация статуса судьи : современные международные подходы / отв. ред. Т. Н. Нешатаева. М., 2011. С. 204.

²⁰ Фурсов Д. А. Теория правосудия в кратком трехтомном изложении по гражданским делам. Т. 1 : Теория и практика организации правосудия. М., 2009. С. 117.

²¹ См.: Вершинина Д. В. О гражданско-правовой ответственности судей за причинение вреда при отправлении правосудия в Российской Федерации // Вестник Омск. гос. ун-та. Сер. : Право. 2010. № 1 (22). С. 73–76.

²² См.: Сапунова М. О. Юридическая ответственность судей в Российской Федерации : теоретико-правовой анализ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.

²³ См.: Клеандров М. И. О механизме этической ответственности судей в Российской Федерации // Рос. правосудие. 2015. № 12 (116). С. 5–21.

В качестве важной гарантии соблюдения конституционного права на судебную защиту (ст. 46 Конституции РФ) и на справедливое судебное разбирательство (ст. 8 Всеобщей декларации прав человека 1948 г., ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г., п. 1 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод) законодательство РФ предусматривает уголовную ответственность судей за вынесение заведомо неправосудного судебного акта.

Статьей 305 Уголовного кодекса РФ установлена уголовная ответственность судей за вынесение заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта. Часть 2 указанной статьи предусматривает повышенную ответственность за это же преступление, связанное с вынесением незаконного приговора к лишению свободы или повлекшее иные тяжкие последствия (квалифицированный состав преступления)²⁴.

18 октября 2011 г. Конституционный Суд РФ огласил решение по резонансному делу отставного военного судьи Сергея Панченко. Заявитель обжаловал в Конституционный Суд нормы законов, которые, по его мнению, дают возможность возбудить уголовное дело против судьи за его правовую позицию. Как следует из данного решения, судья в отставке смог убедить Конституционный Суд в правильности своей позиции: Суд признал неконституционными нормы Уголовно-процессуального кодекса РФ и закона о статусе судей, позволяющие возбуждать уголовное дело по обвинению судьи в вынесении заведомо неправосудного решения, если это решение не отменено²⁵.

Подводя итоги, стоит вспомнить, что данный институт в нашей правовой системе и уголовной политике призван предупредить осознанные нарушения закона при вынесении судебных решений, неправосудие и коррупцию – то, что в народе называется судебским произволом. К сожалению, приходится констатировать, что в современных условиях он не служит своему назначению, является преимущественно «мертвым» институтом российского уголовного права. Как видно из конструкции этой уголовно-правовой нормы, ответственность за совершение данного преступления наступает не в случае судебной ошибки, а в случае умышленного вынесения неправосудного, явно противоречащего закону судебного акта. Для привлечения судьи к уголовной ответственности по ст. 305 УК РФ должно быть установлено, что он осознанно вынес неправосудный судебный акт, а не допустил судебную ошибку, связанную, например, с неправильным толкованием и применением закона, необоснованной юридической квалификацией уголовно наказуемого деяния, гражданских, административных и прочих отношений и т. п. При правильном применении этой нормы добросовестный судья, допустивший судебную ошибку, не должен по-

²⁴ Уголовный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 13 июня 1996 г. с изм. и доп. от 11 июня 2021 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954 ; Рос. газета. 2021. 17 июня.

²⁵ По делу о проверке конституционности положений статей 144, 145 и 448 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и пункта 8 статьи 16 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина С. Л. Панченко : постановление Конституционного Суда РФ от 18 октября 2011 г. № 23-П // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2011. № 6.

страдать, а судья, допустивший явный судейский произвол, должен понести заслуженное наказание.

К сожалению, несмотря на высокий уровень коррупции и явных злоупотреблений в российских судах, данная норма не работает, случаи осуждения по данной статье судей, вынесших произвольные решения, единичны и преимущественно носят политически-конъюнктурный характер.

И теперь, когда Конституционный Суд РФ принял решение от 18 октября 2011 г., которым запрещено привлекать судью к уголовной ответственности за неотмененные решения, возможностей привлечь судью за нарушение нормы ст. 305 УК РФ, когда соответствующее нарушение, как говорится, «налицо», остается всё меньше.

Ведь уголовно-процессуальный закон ни в коей мере не увязывал возможность рассмотрения вопроса о возбуждении уголовного дела, предъявления обвинения, передачи дела в суд и осуждения судьи по ст. 305 УК РФ с предварительной отменой неправомερных судебных актов.

Более того, и Уголовно-процессуальный кодекс РФ²⁶ (п. 3 ч. 3 ст. 413), и Гражданский процессуальный кодекс РФ²⁷ (п. 3 ч. 2 ст. 392), и Арбитражный процессуальный кодекс РФ²⁸ (п. 3 ч. 2 ст. 311), и Кодекс административного судопроизводства РФ (п. 3 ч. 2 ст. 350)²⁹ прямо предусматривают в качестве основания пересмотра судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам совершение судьей преступления при рассмотрении и разрешении данного дела, установленного вступившим в законную силу приговором суда.

Судьи не могут быть ни бесконтрольны, ни безответственны. Напротив, за их деятельностью необходим бдительный надзор, а ответственность за нарушение обязанностей службы должна быть даже строже, чем для других должностных лиц, ввиду особой важности возложенной на них функции. Уголовная ответственность судей должна ограничиваться случаями умышленного неправоудия, т. е. сознательного нарушения служебных обязанностей. Неправильное же разрешение дел, обусловленное невольными погрешностями и ошибками, не может служить поводом к возбуждению против судей уголовного преследования.

Вполне логично и справедливо, на наш взгляд, из систематического толкования ст. 305 УК РФ и вышеназванных норм УПК РФ, ГПК РФ, АПК РФ и КАС РФ следует, что привлечение судьи к уголовной ответственности и его осуждение может иметь место и до формальной отмены вынесенного им заведомо неправоудного судебного акта. Более того, этот заведомо неправоудный судебный

²⁶ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 18 декабря 2001 г. с изм. и доп. на 11 июня 2021 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4921 ; Рос. газета. 2021. 17 июня.

²⁷ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 14 ноября 2002 г. с изм. и доп. на 30 апреля 2021 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 46. Ст. 4532 ; 2021. № 18. Ст. 3050.

²⁸ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 24 июля 2002 г. с изм. и доп. на 8 декабря 2020 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 30. Ст. 3012 ; 2020. № 50 (ч. 3). Ст. 8073.

²⁹ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации : федер. закон от 8 марта 2015 г. с изм. и доп. на 30 апреля 2021 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 10. Ст. 1391 ; 2021. № 18. Ст. 3059.

акт должен подлежать отмене в рамках соответствующего отраслевого процессуального законодательства на основании вступившего в законную силу приговора в отношении такого судьи.

Административная ответственность. Данный вид ответственности был введен ч. 4 ст. 16 Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Закон о статусе судей в Российской Федерации», в соответствии с которой решение по вопросу о привлечении мирового судьи к административной ответственности принимается судебной коллегией в составе трех судей суда субъекта РФ по представлению Генерального прокурора РФ. По мнению Н. Радутной, «административная ответственность – это фактическое посягательство на неприкосновенность судьи и отказ ему в иммунитете, а лишение судьи иммунитета связано, как правило, с унижением его достоинства и снижением авторитета суда. В современных условиях административная ответственность может стать инструментом расправы, например представителями органов полиции, с негодным судьей или проявлением отрицательного отношения к суду, что нередко имело место на практике»³⁰. Институт административной ответственности судей вызывает также массу других неразрешенных сложных вопросов и у Ю. Адушкина и В. Жидкова. Это касается соблюдения гарантий неприкосновенности судей при составлении протоколов; возможности наложения на них отдельных видов взысканий, в частности административного ареста; профессионально-этической допустимости самой ситуации, когда штрафующий или лишаящий кого-либо водительских прав судья сам окажется оштрафованным или без прав. По их мнению, усложненная процедура данного вида ответственности значительно снижает гарантии независимости судей, поскольку не исключает соответствующего процессуального вмешательства должностных лиц различных государственных органов на предварительной и исполнительной стадиях производства по делу об административном правонарушении и, следовательно, не соответствует важнейшему тезису, сформулированному Конституционным Судом РФ в постановлении от 7 марта 1996 г. по делу о проверке конституционности п. 3 ст. 16 закона о статусе судей в Российской Федерации: «усложненный порядок возбуждения уголовного дела в отношении судьи выступает лишь в качестве процедурного механизма и способа обеспечения независимости судей и не означает освобождения их от уголовной или иной ответственности»³¹. При наличии достаточных оснований и с соблюдением установленных в федеральном законодательстве процедур судья за допущенное им нарушение законов может быть привлечен как к уголовной, так и иной ответственности. Что касается закрепления усложненного механизма привлечения к административной ответственности с выходом на Генерального прокурора РФ, то данное положение представляется вполне оправданным. Поэтому следует присоединиться к мнению И. В. Калининкова, оценивающего такую сложность как гарантию защиты судьи от незаконного привлечения к административной ответственности³².

³⁰ Цит. по: Адушкин Ю., Жидков В. Дисциплинарная и административная ответственность : за и против // Рос. юстиция. 2008. № 11. С. 25.

³¹ Там же. С. 26.

³² См.: Калининков И. В. Судейская этика : история и современность // Рос. судья. 2006. № 11. С. 17–19.

На основании изложенного можно сделать вывод, что введение такого законодательного ограничения по отношению к статусу мирового судьи, как административная ответственность, выступает лишь дополнительной гарантией обеспечения адекватного и должного, законного поведения судьи, поскольку процедурный механизм ответственности вовсе не умаляет гарантий независимости судей, а лишь оказывает превентивное дисциплинирующее воздействие на них уже самим фактом своего введения. Особый усложненный порядок привлечения к ответственности позволяет обеспечивать необходимую степень неприкосновенности и относительную неуязвимость судьи при отправлении правосудия.

Дисциплинарная ответственность. Немаловажное значение и актуальность в настоящее время имеет вопрос привлечения мировых судей Российской Федерации к дисциплинарной ответственности. Согласно российскому законодательству, основанием юридической ответственности является совершение правонарушения³³. Безусловно, было бы благом, если дисциплинарная ответственность в действующем российском законодательстве судей была бы «урегулирована полно и детально»³⁴. В отличие от составов уголовно наказуемых деяний, закрепленных в УК РФ, и составов административных правонарушений, закрепленных в Кодексе об административных правонарушениях Российской Федерации, за совершение которых судьи, как и все граждане, несут ответственность с соблюдением особого порядка привлечения к ответственности, дисциплинарные проступки четкого нормативного закрепления не имеют.

Пунктом 1 ст. 12.1 закона о статусе судей установлено, что за совершение дисциплинарного проступка, т. е. виновного действия (бездействия) при исполнении служебных обязанностей либо во внеслужебной деятельности, в результате которого были нарушены положения этого закона и (или) Кодекса судейской этики, утверждаемого Всероссийским съездом судей, что повлекло умаление авторитета судебной власти и причинение ущерба репутации судьи, на судью (в том числе и мирового) может быть наложено дисциплинарное взыскание в виде замечания, предупреждения, понижения в квалификационном классе либо досрочного прекращения полномочий судьи.

Действующие международно-правовые акты предусматривают, что в случае халатности судьи при исполнении им обязанностей либо поведения, делающего его несоответствующим занимаемой должности, либо когда имеют место дисциплинарные нарушения могут и должны приниматься все необходимые меры, не наносящие ущерба независимости судебных органов (Европейская хартия о статуте для судей (Лиссабон, 10 июля 1998 г.), Основные принципы независимости судебных органов, одобренные резолюциями Генеральной Ассамблеи ООН от 29 ноября 1985 г. № 40/32 и от 13 декабря 1985 г. № 40/146, Рекомендации Совета Европы о независимости, эффективности и роли судей № R (94) 12 от 13 октября 1994 г. и т. д.).

По мнению В. К. Аулова, основаниями дисциплинарной ответственности судей являются совокупность правовых норм и норм Кодекса судейской эти-

³³ См.: *Марченко М. Н.* Теория государства и права. Элементарный курс : учеб. пособие. М., 2016. С. 632.

³⁴ *Адушкин Ю., Жидков В.* Указ. соч. С. 24–26.

ки, возлагающих на судей обязанности по соблюдению требований законов, а также интересов статусного сообщества и предусматривающих меры дисциплинарной ответственности, а также процессуальный порядок их применения в случае нарушения указанных предписаний³⁵.

Нарушение судьей норм закона о статусе судей, а также положений Кодекса судейской этики, утверждаемого Всероссийским съездом судей, признается дисциплинарным проступком, и выбор между указанными видами дисциплинарной ответственности в случае привлечения судьи к дисциплинарной ответственности не может быть произвольным. Основанием для привлечения к дисциплинарной ответственности судьи в виде досрочного прекращения полномочий должно быть не любое отступление от требований закона и этических норм, а лишь такое, которое по своему характеру несовместимо с высоким званием судьи, явно противоречит социальному предназначению судебной власти, носителем которой является судья.

В соответствии со ст. 3 закона о статусе судей, формулирующей предъявляемые к судье требования, судья обязан неукоснительно соблюдать Конституцию РФ, федеральные конституционные законы и федеральные законы (п. 1); судья при исполнении своих полномочий, а также во внеслужебных отношениях должен избегать всего, что может умалить авторитет судебной власти, достоинство судьи или вызвать сомнение в его объективности, справедливости и беспристрастности (п. 2).

В ст. 4 Кодекса судейской этики, утвержденного высшим органом судейского сообщества VIII Всероссийским съездом судей 19 декабря 2012 г., отмечено, что в своей профессиональной деятельности и вне службы судья обязан соблюдать Конституцию РФ, федеральные законы, руководствоваться нормами процессуального законодательства, другими нормативными правовыми актами, а также общепринятыми нормами морали и нравственности, неукоснительно следовать присяге судьи. Кодекс судейской этики устанавливает общие требования, предъявляемые к поведению судьи, и правила поведения судьи при осуществлении профессиональной деятельности.

Исследуя основания привлечения судьи к дисциплинарной ответственности, следует обратить внимание на то, что в законе о статусе судей до сих пор отсутствуют четко сформулированные основания дисциплинарной ответственности судей, которые необходимо выводить логическим путем из содержания нескольких его статей, причем дисциплинарной ответственности посвящена отдельная ст. 12.1 данного закона. Так, ст. 8 закона о статусе судей в РФ регламентирует принесение судьей присяги. М. О. Сапунова считает, что нарушение судьей этих обязательств должно являться основанием дисциплинарной ответственности³⁶. Кроме того, в ст. 3 закона о статусе судей, содержащей требования, предъявляемые к судье, сформулированы определенные должностные ограничения и запреты, и нарушение судьей хотя бы одного из перечисленных ограничений и запретов должно влечь наложение дисциплинарного взыскания.

³⁵ См.: Аулов В. К. Правовые проблемы дисциплинарной ответственности судей в Российской Федерации // Рос. судья. 2010. № 2. С. 10–15.

³⁶ См.: Сапунова М. О. Юридическая ответственность судей в Российской Федерации : теоретико-правовой анализ : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 45.

Конституционный Суд РФ, Верховный Суд РФ и Совет судей РФ неоднократно формулировали свои позиции по вопросам дисциплинарной ответственности судей. В определении Конституционного Суда от 7 июня 2011 г. № 766-О-О указано, что несменяемость и неприкосновенность судьи, будучи элементами его конституционно-правового статуса и одновременно гарантиями самостоятельности и независимости судебной власти, являются не личной привилегией судьи, а средством защиты публичных интересов, прежде всего интересов правосудия, и не только не исключают, а предполагают его повышенную ответственность за выполнение им профессиональных обязанностей, соблюдение законов и правил судейской этики и обуславливают обязанность законодателя урегулировать порядок привлечения судьи к ответственности таким образом, чтобы исключить нарушение принципов независимости, несменяемости и неприкосновенности судьи³⁷.

Конституционный Суд РФ в своих постановлениях от 28 февраля 2008 г. № 3-П и от 20 июля 2011 г. № 19-П признал, что возможность наложения на судью дисциплинарного взыскания в виде досрочного прекращения полномочий за совершение им дисциплинарного проступка не противоречит Конституции РФ, поскольку по своему конституционно-правовому смыслу оно предполагает возможность применения данной меры взыскания лишь за совершение такого проступка, который порочит честь и достоинство судьи и является несовместимым со статусом судьи, и лишь на основе принципа соразмерности, что должно гарантироваться независимым статусом органов судейского сообщества, осуществляющих досрочное прекращение полномочий судьи, а также справедливой процедурой рассмотрения соответствующих дел. Конституционный Суд РФ отметил, что ст. 12.1 закона о статусе судей в РФ не предполагает привлечение судьи к дисциплинарной ответственности за судебную ошибку, если судья действовал в рамках судейского усмотрения и не допустил при этом грубых нарушений при применении норм материального и процессуального права, делающих невозможным продолжение осуществления им судейских полномочий³⁸.

Большое влияние на современный этап формирования института дисциплинарной ответственности оказало постановление Конституционного Суда РФ от 20 июля 2011 г. № 19-П, в котором определено, что федеральный законодатель вправе установить более широкий перечень видов дисциплинарных санкций, уточнить составы дисциплинарных проступков, а также основания привлечения судей к дисциплинарной ответственности, которое стало основой для разработки законопроекта, изменившего некоторые положения закона о статусе судей в этой сфере³⁹.

³⁷ По жалобе гражданки Пришвиной Елены Николаевны на нарушение ее конституционных прав абзацем первым пункта 2 статьи 22 Федерального закона «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации»: определение Конституционного Суда РФ от 7 июня 2011 г. № 766-О-О // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 29. Ст. 4558.

³⁸ По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 3, пункта 1 статьи 8 и пункта 1 статьи 12.1 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» и статей 19, 21 и 22 Федерального закона «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» в связи с жалобой гражданки А. В. Матюшенко: постановление Конституционного Суда РФ от 20 июля 2011 г. № 19-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 31. Ст. 4809.

³⁹ Там же.

Новое звучание вопрос о совершенствовании института дисциплинарной ответственности приобрел после VIII Всероссийского съезда судей (2012 г.), на котором был вновь поднят вопрос о необходимости совершенствования этого института в целях укрепления независимости судей.

Федеральным законом от 2 июля 2013 г. № 179-ФЗ «О внесении изменений в Закон РФ «О статусе судей в Российской Федерации» внесены изменения в правовое регулирование института ответственности судей, и принципиально новым в регулировании дисциплинарной ответственности судей является следующее. Во-первых, в п. 1 ст. 12.1 закона о статусе судей в РФ законодательно закреплено, что дисциплинарное взыскание может быть наложено только за виновное действие (бездействие). Во-вторых, установлена иерархия дисциплинарных взысканий с определением оснований для применения каждого из них. Дисциплинарное взыскание в виде замечания может налагаться на судью при малозначительности совершенного им дисциплинарного проступка, если квалификационная коллегия судей придет к выводу о возможности ограничиться устным порицанием действий (бездействия) судьи. Дисциплинарное взыскание в виде предупреждения может налагаться на судью за совершение им дисциплинарного проступка, если квалификационная коллегия судей придет к выводу о невозможности применения к судье дисциплинарного взыскания в виде замечания или если судья ранее подвергался дисциплинарному взысканию. Федеральным законом от 29 июля 2018 г. № 243-ФЗ ст. 12.1 закона о статусе судей в РФ была дополнена еще одним видом дисциплинарного взыскания – понижение в квалификационном классе. «Дисциплинарное взыскание в виде понижения в квалификационном классе может налагаться на судью за существенное нарушение положений настоящего Закона и (или) кодекса судейской этики, если судья ранее подвергался дисциплинарному взысканию.

Понижение судьи в квалификационном классе осуществляется квалификационной коллегией судей путем принятия решения о понижении квалификационного класса судьи до квалификационного класса, непосредственно предшествующего квалификационному классу, имеющемуся у такого судьи на момент принятия указанного решения».

Правомерность введения такого вида взыскания вызывает большое сомнение, так как это связано с вопросом материального обеспечения судей. Доплата за квалификационный класс является одной из составляющих денежного вознаграждения судьи, а согласно п. 17 ч. 1 ст. 19 закона о статусе судей ежемесячное денежное вознаграждение судьи и ежеквартальное денежное поощрение судьи, замещающего соответствующую должность судьи, не могут быть уменьшены.

Дисциплинарное взыскание в виде досрочного прекращения полномочий может налагаться на судью в исключительных случаях за существенное, виновное, несовместимое с высоким званием судьи нарушение положений указанного закона и (или) Кодекса судейской этики, в том числе за нарушение указанных положений при осуществлении правосудия, если такое нарушение повлекло искажение принципов судопроизводства, грубое нарушение прав участников процесса, свидетельствует о невозможности продолжения осуществления судьей своих полномочий и установлено вступившим в законную силу судебным актом вышестоящей судебной инстанции или судебным актом,

принятым по заявлению об ускорении рассмотрения дела либо о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок⁴⁰.

Введение законодательно определенных оснований применения различных видов дисциплинарных взысканий является существенным ограничением произвольного их применения квалификационными коллегиями, и, что особенно важно, впервые определены объективно устанавливаемые основания наложения дисциплинарного взыскания в виде досрочного прекращения полномочий судьи.

Важным является введение срока давности совершения проступка. Решение о наложении на судью дисциплинарного взыскания теперь не может быть принято по истечении шести месяцев со дня выявления дисциплинарного проступка, за исключением периода временной нетрудоспособности судьи, нахождения его в отпуске и времени проведения служебной проверки, и по истечении двух лет со дня совершения дисциплинарного проступка.

Процедура привлечения судей к дисциплинарной ответственности укладывается в общую схему дисциплинарного производства: возбуждение дела о проступке, дисциплинарное расследование в виде дополнительной проверки, рассмотрение дела, обжалование и пересмотр решения по делу, исполнение решения.

Порядок привлечения к дисциплинарной ответственности мирового судьи определяется ч. 2 ст. 15 федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации», согласно которой полномочия судьи прекращаются или приостанавливаются по решению квалификационной коллегии судей суда субъекта РФ, за исключением случаев прекращения полномочий судьи в связи с истечением их срока или достижения им предельного возраста пребывания в должности судьи, ст. 12.1 закона о статусе судей в РФ и главой III «Производство в квалификационных коллегиях судей» (ст. 21–26) федерального закона об органах судейского сообщества. Как отмечено в определении Конституционного Суда РФ от 24 мая 2005 г. № 251-О⁴¹, специальный порядок рассмотрения дел о прекращении полномочий судьи представителями судейского сообщества обусловлен особым правовым статусом судей. Согласно разъяснению, данному в п. 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 31 мая 2007 г. № 27⁴², порядок и основания привлечения судьи к дисциплинарной ответственности распространяются также на судью, полномочия которого прекращены, но который продолжает исполнять обязанности судьи до назначения нового судьи или до окончания рассмотрения по существу дела, начатого

⁴⁰ См.: Ермошин Г. Т. Ответственность судьи. 2013. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴¹ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Кудрякова Дмитрия Владимировича на нарушение его конституционных прав статьями 21 и 22 Федерального закона «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» и статьей 12.1 закона Российской Федерации о статусе судей : определение Конституционного Суда РФ от 24 мая 2005 г. № 251-О.

⁴² О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений квалификационных коллегий судей о привлечении судей судов общей юрисдикции к дисциплинарной ответственности : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 мая 2007 г. № 27 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 8.

с участием этого судьи. При рассмотрении заявления об оспаривании решений квалификационной коллегией судей принимаются во внимание тяжесть дисциплинарного проступка, степень нарушения прав и законных интересов граждан и организаций, наступившие последствия, данные о профессиональных и моральных качествах судьи и иные обстоятельства.

В силу п. 7 ст. 12.1 закона о статусе судей решение о наложении на мирового судью дисциплинарного взыскания принимается квалификационной коллегией судей суда субъекта РФ.

Как отмечает Г. Т. Ермошин, принятые в 2013 г. изменения не устранили противоречий в правовом регулировании дисциплинарной ответственности между отдельными положениями закона о статусе судей в РФ, и самым существенным недостатком является сохранение положения, по которому судью можно привлечь к дисциплинарной ответственности как за дисциплинарный проступок, совершенный при осуществлении правосудия, так и за проступок, совершенный на работе, но не связанный с осуществлением правосудия, и, наконец, за проступок-действие (бездействие) во внеслужебной деятельности, в результате которого не были нарушены положения закона о статусе судей в РФ, но нарушены положения Кодекса судейской этики, который не является правовым актом и не содержит мер общественного корпоративного воздействия на членов судейского сообщества⁴³.

Об этом свидетельствует и постановление Конституционного Суда РФ от 28 февраля 2008 г. № 3-П, в котором отмечено, что «корпоративные акты судейского сообщества, каковыми являются... кодексы, формулируя правила поведения судьи (к примеру, Кодекс судейской этики), не могут исходить из расширительного истолкования составов дисциплинарных проступков, как они определены законом о статусе судей в РФ. Соответственно, неисполнение приведенных корпоративных норм само по себе не может служить основанием для досрочного прекращения полномочий судьи, если только при этом им не были совершены действия, которые законом рассматриваются как несовместимые по своему характеру с высоким званием судьи»⁴⁴.

В п. 8 ст. 12.1 закона о статусе судей в РФ закреплено, что если в течение года после наложения дисциплинарного взыскания судья не совершил нового дисциплинарного проступка, то он считается не привлекавшимся к дисциплинарной ответственности. Досрочное снятие дисциплинарного взыскания в отношении судей указанным законом не предусмотрено. Г. Т. Ермошин считает, что отнесение к мерам дисциплинарного взыскания досрочного прекращения полномочий судьи (п. 1 ст. 12.1 закона о статусе судей в РФ) не согласуется с годовым сроком действия дисциплинарного взыскания⁴⁵. Вопрос о соотношении положений закона о статусе судей в РФ и трудового законодательства разрешен

⁴³ См.: Ермошин Г. Т. Указ. соч.

⁴⁴ По делу о проверке конституционности ряда положений статей 6.1 и 12.1 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» и статей 21, 22 и 26 Федерального закона «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» в связи с жалобами граждан Г. Н. Белюсовой, Г. И. Зиминой, Х. Б. Саркитова, С. В. Семак и А. А. Филатовой : постановление Конституционного Суда РФ от 28 февраля 2008 г. № 3-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2008. № 3.

⁴⁵ См.: Ермошин Г. Т. Указ. соч.

в ст. 22, согласно которой законодательство РФ о труде распространяется на судей в части, не урегулированной законом о статусе судей в РФ. В настоящее время Верховный Суд РФ исходит из того, что нормы трудового законодательства в силу ст. 22 упомянутого закона не применимы при привлечении судей к дисциплинарной ответственности⁴⁶.

Однако, несмотря на это, на наш взгляд, явно недостаточна нормативная регламентация понятий «правонарушение», «дисциплинарный проступок» для объективного решения вопроса о привлечении судьи к ответственности. Не восполняет пробел в обычном понимании нормативного регулирования ответственности и закрепление в ст. 3 «Требования, предъявляемые к судье» закона о статусе судей некоторых запретов и стандартов должного поведения, а также указание в его ч. 5 ст. 8.1 о том, что судья может быть привлечен к дисциплинарной ответственности в случае непредставления сведений или недостоверности сведений о доходах. Отсутствие подробного закрепления в нормах права «состава правонарушения» как основания обсуждаемого вида ответственности судьи влечет не только несправедливое, неравное применение мер к отдельным судьям, но и снижает уровень их независимости, тем самым снижая уровень судебной защиты конституционных прав граждан⁴⁷.

Более того, досрочное прекращение полномочий судьи за совершение проступка не может выступать в качестве вида дисциплинарной ответственности. Положительный ответ на данный вопрос дается в работах М. И. Клеандрова⁴⁸, в статье А. А. Кондрашева⁴⁹, которые называют такую ответственность конституционно-правовой. И это не случайно, поскольку судья имеет особый статус. Библейское выражение «кому много дано, с того много и спросится» проявляется в законодательно закреплённом особом статусе судьи, предполагающем и особую, повышенную его ответственность.

Согласно п. 7 ст. 12.1 закона о статусе судей в РФ принятое квалификационной коллегией судей решение о наложении на судью, за исключением судьи Конституционного Суда РФ, дисциплинарного взыскания может быть обжаловано в суд в порядке, установленном федеральным законом. Решение квалификационной коллегии судей о досрочном прекращении полномочий судьи может быть обжаловано в Дисциплинарную коллегию Верховного Суда РФ.

Дисциплинарная коллегия Верховного Суда РФ с 6 августа 2014 г. начала рассматривать дела по жалобам на решения Высшей квалификационной коллегии судей и квалификационных коллегий судей субъектов РФ о досрочном прекращении полномочий судей за совершение ими дисциплинарных проступков и по обращениям Председателя Верховного Суда РФ о досрочном прекращении полномочий судей за совершение ими дисциплинарных проступков в случаях, если Высшей квалификационной коллегией судей и квалификационными

⁴⁶ См.: *Борисов А. Н.* Комментарий к Закону Российской Федерации от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» (постатейный). М., 2001. С. 103–107.

⁴⁷ См.: *Кудашев Ш. А.* Ответственность судей : необходимость нормативной регламентации // *Мировой судья*. 2014. № 12. С. 4–8.

⁴⁸ См.: *Клеандров М. И.* Статус судьи : правовой и смежные компоненты. М., 2001. С. 160.

⁴⁹ *Кондрашев А. А.* Конституционно-правовая ответственность судей в Российской Федерации : перспективы законодательных решений // *Конституционное и муниципальное право*. 2012. № 10. С. 37.

коллегиями судей субъектов РФ отказано в удовлетворении представлений председателей федеральных судов о прекращении полномочий судей за совершение ими дисциплинарных проступков; по жалобам на решения Высшей квалификационной коллегии судей о наложении дисциплинарных взысканий на судей и по жалобам на решения Высшей квалификационной коллегии судей о результатах квалификационной аттестации судей.

В своей работе А. А. Кондрашев предлагает совершенствовать механизм привлечения судьи к ответственности, исключив из числа мер дисциплинарной ответственности досрочное прекращение полномочий судьи. Меры дисциплинарной ответственности применяются органами судейского сообщества и выполняют прежде всего функцию предупреждения совершения серьезных правонарушений судьями, достаточных для признания работы судьи подрывающей высокий авторитет судебной власти в целом. Лишение же полномочий должно стать исключительным средством правового воздействия на судью, которое смогут применять независимые от судебной власти органы – представительные органы государственной власти⁵⁰, и должно влечь за собой привлечение мировых судей к конституционной ответственности. Основанием для нее служит виновное совершение судьей конституционного деликта, а правовым последствием – приостановление или прекращение его полномочий⁵¹.

Часть 2 ст. 128 Конституция РФ устанавливает основы конституционной ответственности судьи, конкретные основания и порядок привлечения к которой регламентируются федеральным законом. Особенности правоотношений, связанных с оценкой поступков и деятельности, не совместимых с должностью судьи, позорящих его честь и достоинство или умаляющих авторитет судебной власти, должны предопределять, по мнению М. И. Клеандрова, и особенности процедуры отрешения судьи от должности, предусматривающие ряд прав судьи, в отношении которого начато такое производство: право знакомиться с имеющимися в квалификационной коллегии судей материалами и представить свои возражения и замечания; право быть своевременно извещенным о времени и месте проведения заседания коллегии; право письменно обратиться в коллегию с просьбой об ознакомлении с протоколом заседания коллегии, ознакомиться с ним и подать свои замечания, которые подлежат приобщению к протоколу; право обжаловать решение коллегии в суд (ст. 21, 24 и 26 федерального закона об органах судейского сообщества)⁵².

Кроме того, прекращение полномочий мирового судьи ввиду нарушения порядка его назначения на должность можно рассматривать как меру конституционной ответственности лишь в случае установления в судебном порядке факта предоставления им заведомо ложных сведений и поддельных документов. В противном случае в действиях субъекта отсутствует состав конституционного деликта. При этом следует помнить, что ретроспективная ответственность

⁵⁰ См.: Кондрашев А. А. Конституционно-правовая ответственность судей в Российской Федерации : перспективы законодательных решений // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 10.

⁵¹ См.: Сапунова М. О. Юридическая ответственность судей в Российской Федерации : теоретико-правовой анализ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.

⁵² См.: Клеандров М. И. Конституционная ответственность судьи – дело послезавтрашнего дня? // Журнал конституционного правосудия. 2012. № 2. С. 1–8.

представляет собой следствие совершенного правонарушения, неисполнения обязанности императивного характера.

Приостановление полномочий мирового судьи, в отношении которого возбуждено уголовное дело либо он привлечен в качестве обвиняемого по другому уголовному делу, является мерой государственного принуждения, но не санкцией. Указанная мера не содержит итоговой правовой оценки деяния и носит временный характер. Приостановление полномочий мирового судьи не влечет за собой приостановления выплаты этому судье заработной платы и не лишает его гарантий, установленных законом. Представляется очевидным, что прекращение уголовного преследования судьи влечет восстановление его полномочий, т. е. примененная ранее мера принуждения отменяется. Вступление же в законную силу обвинительного приговора в отношении судьи повлечет применение к нему конституционной санкции в виде прекращения его полномочий⁵³.

Более того, вопрос о досрочном прекращении полномочий судьи вообще и мирового судьи в частности должен решаться несудейским сообществом, а тем должностным лицом или органом, который наделил судью полномочиями. Для мировых судей – это представительный (законодательный) орган власти субъекта Федерации.

Глубокий анализ содержания и сущности дисциплинарной ответственности провел М. И. Клеандров. Он пришел к выводу о необходимости принципиального отказа от отождествления дисциплинарного и этического проступков судьи и, соответственно, от отождествления дисциплинарной и этической ответственности судей за совершение того или иного проступка⁵⁴. И с этим мнением действительно следует согласиться. Заслуживает одобрения разработанный М. И. Клеандровым механизм этической ответственности судьи и перечень мер этической ответственности за совершение судьей этического проступка⁵⁵. Однако вызывает возражение предложение «законодательно легализовать само понятие этической ответственности судьи. Для этого достаточно внести в закон о статусе судей дополнительную ст. 12.2 – по опыту введения в этот закон ст. 12.1 о дисциплинарной ответственности судей. Тем самым, кстати, будет прекращено отождествление дисциплинарной и этической ответственности судьи. В ст. 12.2 следует указать, что этическая ответственность судей наступает за нарушение и/или неисполнение требований Кодекса судейской этики. По сути, это и будет формула этической ответственности судьи...»⁵⁶. Думается, что этическая ответственность не должна рассматриваться в качестве вида правовой ответственности, это вид моральной ответственности. Поэтому законодательно закреплять данную ответственность в законе о статусе судей не следует. А вот внести соответствующие изменения в Кодекс судейской этики необходимо.

Достаточно сложным до настоящего времени остается вопрос о возможности привлечения судьи, в том числе и мирового судьи, к гражданско-правовой

⁵³ См.: Сапунова М. О. Юридическая ответственность судей в Российской Федерации : теоретико-правовой анализ : дис. ... канд. юрид. наук. С. 145.

⁵⁴ См.: Клеандров М. И. О механизме этической ответственности судей в Российской Федерации. С. 5–21.

⁵⁵ См.: Там же.

⁵⁶ Там же. С. 20.

ответственности. В решении этого вопроса видятся два направления. Первое касается привлечения судьи к гражданско-правовой ответственности как субъекта отношений, не связанных с осуществлением правосудия (например, в качестве ответчика по иску соседа об устранении препятствий в пользовании земельным участком или иска о возвращении займа и т. д.). В этих случаях вряд ли можно говорить о каких-либо особенностях привлечения судьи к гражданско-правовой ответственности: он обычный субъект этих отношений. Второе направление законодателем не разработано, связано оно с осуществлением судьей профессиональной деятельности и касается возмещения вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) судьи. Согласно ст. 53 Конституции РФ такой вред возмещается государством, а ч. 1 ст. 1070 ГК РФ конкретизирует порядок возмещения такого вреда за счет средств государства в полном объеме независимо от вины судьи. В соответствии с ч. 2 этой же статьи «вред, причиненный при осуществлении правосудия, возмещается в случае, если вина судьи установлена приговором, вступившим в законную силу». Но в этих нормах ничего не говорится о возможности привлечения судьи к гражданско-правовой ответственности. Думается, что судьи должны привлекаться к такой ответственности, но для этого необходимо разработать соответствующий государственный механизм, который будет связан с регрессным иском.

Проблемы, которые проанализированы в настоящей статье не претендуют на исчерпывающий перечень. По вопросам статуса мирового судьи имеются и иные важные и актуальные вопросы, которые могут стать предметом дальнейшего исследования и анализа.

Воронежский государственный университет

*Ефанова В. А., кандидат юридических наук, доцент кафедры
организации судебной власти и правоохранительной деятельности*

Voronezh State University

*Efanova V. A. Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the
Organization of Judicial Authority and Law Enforcement Activity Department
E-mail: valevan58@mail.ru*

НЕЗАВИСИМОСТЬ СУДЕЙ: МЕЖДУНАРОДНЫЙ И РОССИЙСКИЙ ОПЫТ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

В статье говорится о международно-правовом регулировании института независимости судей, имплементации норм международного права в российское законодательство и влиянии их на правоприменительную практику в Российской Федерации.

К л ю ч е в ы е с л о в а: статус судьи, независимость судей.

INDEPENDENCE OF JUDGES: INTERNATIONAL AND RUSSIAN EXPERIENCE OF LEGAL REGULATION

The article refers to the international legal regulation of the institution of the independence of judges, the implementation of international law in Russian law and their impact on law enforcement practice in the Russian Federation.

К e y w o r d s: judge status, independence of judges.

Поступила в редакцию 5 мая 2021 г.

«Судьи независимы и подчиняются только Конституции Российской Федерации и федеральному закону» – гласит ч. 1 ст. 120 Конституции. Независимость каждого судьи – это камни, из которых складывается крепостная стена независимости судебной власти в целом. Независимость судей и судебной власти – крайне важный конституционный принцип, обеспечивающий как реальное разделение государственной власти на ветви, так и реализацию потенциала судебной власти. Роль арбитра играет не только конкретный судья или суд, но и судебная власть в целом, разрешая конфликты между государственными органами, представляющими различные ветви власти, и другими юридическими и физическими лицами. Эта важнейшая функция судебной власти предопределяет ее независимость и самостоятельность.

Казалось бы, в таких условиях признание независимости судебной власти должно быть очевидным. Однако на практике, причем не только в России, именно эта ветвь власти сталкивается с отказом признать ее «равной среди первых». Тем не менее принцип независимости судебной власти, несомненно, является отправным, определяющим положение суда в современном государстве¹.

Наиболее полно данный принцип сформулирован в Основных принципах независимости судебных органов, разработанных и принятых VII Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями

¹ См.: Судебная власть / под ред. И. Л. Петрухина. М., 2003. С. 210–211.

© Шабанов П. Н., 2021

и одобренных в 1985 г. Генеральной Ассамблеей ООН², в Резолюции Экономического и Социального совета ООН 1989/60 от 24 мая 1989 г. «Процедуры эффективного осуществления Основных принципов независимости судебных органов»³, в Европейской хартии о статуте для судей, принятой 10 июля 1998 г. в Страсбурге⁴, а также в Рекомендации № R (94) 12 Комитета министров Совета Европы «О независимости, эффективности и роли судей»⁵.

Так, принцип 1 Основных принципов независимости судебных органов указывает на необходимость существования независимых судебных органов и обязанность всех государственных и других учреждений уважать и соблюдать эту независимость. В принципе 3 говорится, что судебные органы обладают компетенцией в отношении всех вопросов судебного характера и имеют исключительное право решать, входит ли переданное им дело в их установленную законом компетенцию. Принцип 4 Основных принципов независимости судебных органов содержит запрет на неправомерное или несанкционированное вмешательство в процесс правосудия или пересмотр судебного решения каким-либо иным органом, кроме суда. Принцип 7 устанавливает обязанность государства предоставлять надлежащие материальные средства, позволяющие суду своевременно и в полном объеме выполнить свои функции. Наконец, в принципе 5 сформулирован принцип беспристрастности: обязанность судебных органов решать переданные им дела беспристрастно, на основе фактов и в соответствии с законом, без каких-либо ограничений, неправомерного влияния, побуждения, давления, угроз или вмешательства, прямого или косвенного, с чьей бы то ни было стороны и по каким бы то ни было причинам⁶.

В российском законодательстве содержание принципа независимости судей не раскрывается ни в Конституции РФ, ни в законодательстве о судебной власти, как и понятие самостоятельности органов судебной власти. Более

² Основные принципы независимости судебных органов : приняты VII Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, состоявшимся в Милане с 26 августа по 6 сентября 1985 г., и одобрены резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 40/32 от 29 ноября 1985 г. // Официальный сайт Организации Объединенных Наций. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/indep.shtml (дата обращения: 02.04.2021).

³ Процедуры эффективного осуществления Основных принципов независимости судебных органов : резолюция Экономического и Социального совета ООН 1989/60 от 24 мая 1989 г. URL: <https://base.garant.ru/1302440/> (дата обращения: 02.04.2021).

⁴ Европейская хартия о статуте для судей и Пояснительный меморандум (Страсбург, 8–10 июля 1998 г.). URL: <https://base.garant.ru/2559965/> (дата обращения: 05.04.2021).

⁵ Рекомендация № R(94)12 Комитета министров государствам-членам о независимости, эффективности и роли судей : принята Комитетом министров 13 октября 1994 г. на 518-м заседании заместителей министров) // Электронный фонд правовых и нормативно-технических документов. URL: <https://docs.cntd.ru/document/901927870> (дата обращения: 07.04.2021).

⁶ Основные принципы независимости судебных органов : приняты VII Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, состоявшимся в Милане с 26 августа по 6 сентября 1985 г., и одобрены резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 40/32 от 29 ноября 1985 г. // Официальный сайт Организации Объединенных Наций. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/indep.shtml (дата обращения: 02.04.2021).

того, законодатель в системе принципов реализации судебной власти четко не определил место принципа независимости судей.

В Федеральном конституционном законе «О Конституционном Суде Российской Федерации» от 21 июля 1994 г. ст. 29 «Независимость» находится в главе 4 «Принципы конституционного судопроизводства», в то время как ст. 13 «Гарантии независимости судьи Конституционного Суда Российской Федерации» включена в главу 2 «Статус судьи Конституционного Суда Российской Федерации»⁷.

В Федеральном конституционном законе «О судебной системе Российской Федерации» ст. 5 «Самостоятельность судов и независимость судей» включена в главу 1 «Общие положения», а не в главу 2 «Основы статуса судей в Российской Федерации»⁸.

Федеральный конституционный закон «Об арбитражных судах в Российской Федерации» в ст. 6 главы 1 «Общие положения» также определяет независимость судей в качестве одного из основных принципов деятельности арбитражных судов в Российской Федерации⁹.

Федеральный конституционный закон «О военных судах Российской Федерации» в ст. 5 «Самостоятельность военных судов и независимость судей военных судей» главы 1 «Общие положения» дополняет положение о независимости судей военных судов указанием на то, что они в своей деятельности по осуществлению правосудия никому не подотчетны. В то же время глава 3 «Статус судей военных судов», установив в ст. 26, что статус судей военных судов и Судебной коллегии по делам военнослужащих определяется Конституцией РФ, Федеральным конституционным законом «О судебной системе в Российской Федерации», Законом РФ «О статусе судей в Российской Федерации», указанным федеральным конституционным законом, федеральными конституционными законами и федеральными законами, не содержит ни единого упоминания о независимости судей¹⁰.

Интересна трансформация принципа независимости судей в Законе РФ «О статусе судей в Российской Федерации»¹¹. В момент первого своего нормативного закрепления в редакции от 26 июня 1992 г. он был сформулирован так: «В своей деятельности по осуществлению правосудия судьи независимы, подчиняются только закону и никому не подотчетны» (ч. 4 ст. 1 «Судьи – носители судебной власти»).

⁷ О Конституционном Суде Российской Федерации : федер. конституц. закон от 1 июля 1994 г. № 1-ФКЗ (в ред. от 09.11.2020). Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

⁸ О судебной системе Российской Федерации : федер. конституц. закон от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ (в ред. от 08.12.2020). Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

⁹ Об арбитражных судах в Российской Федерации : федер. конституц. закон от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ (в ред. от 08.12.2020). Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

¹⁰ О военных судах Российской Федерации : федер. конституц. закон от 23 июня 1999 г. № 1-ФКЗ (в ред. от 08.12.2020). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹¹ О статусе судей в Российской Федерации : закон РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 (в ред. от 30.12.2020). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

В 1995 г. Федеральным законом от 21 июня 1995 г. эта норма была изменена и в настоящее время она действует в следующей редакции: «Судьи независимы и подчиняются только Конституции Российской Федерации и закону. В своей деятельности по осуществлению правосудия они никому не подотчетны»¹².

Как видно из текста, независимость судьи тем самым была вынесена за рамки осуществления правосудия, и правовой статус лица, облаченного судебскими полномочиями, стал принципиально иным. Принцип независимости судьи распространили на судебную и внесудебную деятельность. Другой вопрос: как все это повлияло на реальное положение судьи в обществе и государстве?

С момента вступления в должность судьи гражданин меняет привычные границы и нормы поведения, отношение к контролю за ним, вступая в иное измерение своей жизни. Характер судебной власти предполагает делегирование полномочий судьям на ее осуществление от имени Российской Федерации высшими государственными институтами – Президентом и Советом Федерации. Так, гражданин, впервые назначенный на должность судьи, может приступить к исполнению судебных полномочий только после публичного принятия присяги. Принятие присяги судьи – не только акт торжественной клятвы честно и добросовестно исполнять свои обязанности, осуществлять правосудие, подчиняясь только закону, быть беспристрастным и справедливым, как велят долг судьи и совесть. Принятие присяги судьи является одновременно и актом, свидетельствующим о признании обществом, государством и самим гражданином независимости судьи даже от тех инстанций, которые его назначили на эту должность¹³.

В соответствии с Европейской хартией о статусе для судей «целью статуса судьи является обеспечение компетентности, независимости и беспристрастности, которых каждый гражданин вправе ожидать от судебных инстанций и от каждого судьи, которому доверена защита его прав. Статус исключает возможность принятия и применения любых нормативных положений и процедур, способных поколебать доверие к их компетентности, независимости и беспристрастности»¹⁴.

Судья является носителем судебной власти, лицом, замещающим государственную должность высшего ранга в иерархии государственных должностей, олицетворяющих властные структуры Российского государства; лицом, лично и непосредственно действующим от имени государства при осуществлении своих должностных обязанностей.

Поэтому не требует объяснений необходимость всемерного обеспечения независимого исполнения судьей возложенных на него государственных обязанностей. Но одновременно права и обязанности судьи определяют его осо-

¹² О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации»: федер. закон от 21 июня 1995 г. № 91-ФЗ (в ред. от 25.12.2012). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹³ См.: Ермошин Г. Т. Современные проблемы правового регулирования статуса судей в Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 7. С. 83–92.

¹⁴ Европейская хартия о статусе для судей и Пояснительный меморандум (Страсбург, 8–10 июля 1998 г.). URL: <https://base.garant.ru/2559965/> (дата обращения: 05.04.2021).

бое положение и в обществе как гражданина. Именно это особое положение, по сути, является гарантией обеспечения тех его прав и обязанностей, которые судья реализует, непосредственно осуществляя правосудие, свои властные полномочия.

С этих позиций представляется, что принцип независимости судьи означает такое положение, состояние гражданина, облеченного судебскими полномочиями, при котором ничто не может помешать ему, осуществляя правосудие, руководствоваться только Конституцией РФ и законом.

Это, в свою очередь, подразумевает необходимость особого поведения судьи не только, когда он в судебской мантии, но и в других жизненных ситуациях.

Даже выступая в личном качестве как гражданин, судья не имеет права представлять какие бы то ни было государственные или общественные органы, политические партии и движения, государственные и общественные организации, должностных лиц, государственные и территориальные образования, нации, социальные группы.

При вынесении судебного решения он обязан в силу принципа независимости действовать в условиях, исключающих постороннее воздействие на свободу его волеизъявления, не вправе запрашивать или получать от кого бы то ни было указания по вопросам, принятым к предварительному изучению либо рассматриваемым судом.

Независимость судей – это неотъемлемая составляющая самостоятельности судебной власти, и с этой точки зрения сами по себе меры организационно-правового, социально-правового, кадрового характера, направленные на обеспечение независимости судей как носителей государственной судебной власти при осуществлении правосудия, являются объективно необходимыми обществу.

Судья легко уязвим, ибо его деятельность носит публичный характер, даже если и рассматривается частный спор. На судью смотрят, его оценивают все, а не только участники споров.

В то же время и вне собственно судебной деятельности судья не может забывать о своем статусе судьи и предъявляемых к нему требованиях, закрепленных как в законодательстве о статусе судьи, так и в актах органов судебного сообщества, в частности Кодексе судебской этики.

Поэтому судья с момента назначения на должность находится в зоне особых требований, о чем он постоянно обязан помнить, и о чем говорит Кодекс судебской этики. Строго говоря, ни государственно-правовыми способами, ни общественными мерами нельзя обеспечить независимость кого бы то ни было. Скорее, как правильно отмечает А. Ф. Изварина, это «характеристика уровня самосознания конкретного субъекта, которое проявляется как внутренне присущее ему свойство личности, воспитываемое на самом раннем этапе формирования человека как гражданина»¹⁵.

Внешними мерами воздействия можно лишь стимулировать или угнетать это свойство личности, но нельзя заставить обрести независимость при изна-

¹⁵ Изварина А. Ф. Судебная власть в Российской Федерации : учеб. пособие. 3-е изд., перераб. и доп. Ростов н/Д., 2008. С. 24–26.

чальном ее недостатке или отсутствии. В этом-то и заключается сложность отбора кадров в судейское сообщество. Мы можем только говорить и рассуждать об интегральном общем уровне наличия данного качества у судей как носителей государственной власти, опираясь на формализованные, максимально объективные показатели. Вместе с тем реальными гарантиями независимости можно поддержать и развить у конкретного судьи чувство независимости. Система таких гарантий – один из важнейших элементов статуса судьи. И здесь можно всемерно приветствовать международный опыт построения данной системы. Встраивание позитивного опыта других государств в российскую правовую действительность обогащает законодательную и правоприменительную практику в России и позволяет оптимизировать действующие нормы о статусе судей.

Воронежский государственный университет

*Шабанов П. Н., кандидат юридических наук, доцент кафедры
организации судебной власти и правоохранительной деятельности*

Voronezh State University

*Shabanov P. N., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the
Organization of Judicial Authority and Law Enforcement
Activity Department
E-mail: pshabanov@rambler.ru*

УДК 343

МЕСТО СОВЕРШЕНИЯ ДИСТАНЦИОННЫХ ХИЩЕНИЙ (ПРОБЛЕМЫ ПРАКТИКИ ПРИМЕНЕНИЯ)

Н. В. Белова, А. В. Белов

Анализируется определение места совершения преступления, в частности дистанционных хищений. Сопоставляются положения норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства по данному вопросу. Обращается внимание на противоречивость судебной практики при принятии решений по конкретным уголовным делам.

К л ю ч е в ы е с л о в а: место совершения преступления, место совершения хищения, время совершения преступления, время совершения хищения, в частности кражи, грабежа, мошенничества (дистанционного мошенничества).

THE PLACE OF REMOTE THEFT (PROBLEMS OF PRACTICAL APPLICATION)

The article analyzes the definition of the crime scene and, in particular, remote theft. The provisions of the norms of criminal and criminal procedure legislation on this issue are compared. Attention is drawn to the inconsistency of judicial practice in making decisions on specific criminal cases.

К e y w o r d s: the place of the crime, the place of the theft, the time of the crime, the time of the theft, in particular theft, robbery, fraud (remote fraud).

Поступила в редакцию 5 мая 2021 г.

В последнее время активно обсуждается вопрос о месте совершения преступления. Законодатель никогда не определял данное понятие, и в этом не возникало необходимости, поскольку место имело привязку к территории совершения преступных действий.

Ученые и практики, анализируя официальные данные статистики, обращают внимание на стремительный рост преступлений, совершенных с использованием компьютерных и телекоммуникационных технологий. Так, в 2019 г. их рост составил более 70 %, в 2020 г. – более 70 %, а в январе-марте 2021 г. – более 30 %¹. При этом следует обратить внимание, что в этой группе значительное место занимает мошенничество. Более 70 % мошенничеств совершаются дистанционно, т. е. путем списания денежных средств с расчетных счетов и счетов банковских карт потерпевшего.

Указанные цифры свидетельствуют о значительной активности преступников в указанной сфере и необходимости оказания должного противодействия им со стороны правоохранительных органов, которое и заключается в скорейшем выявлении лиц, совершивших преступление, пресечении их преступ-

© Белова Н. В., Белов А. В., 2021

¹ Краткая характеристика состояния преступности РФ за март 2021 г. // Официальный сайт МВД РФ. URL: <https://xn--b1aew.xn--p1ai/reports/item/23816756/>

ной деятельности и неотвратимости наказания. Для достижения указанных целей необходимо установить событие совершения преступления, на что прямо указывает законодатель в ст. 73 УПК РФ, в частности времени, места, способа и других обстоятельств совершения преступления². На практике появились преступления, при совершении которых проблематично определение места их совершения, так как в большинстве они совершаются дистанционно.

В настоящее время данный вопрос вызывает особый интерес, поскольку на практике необходимо устанавливать территориальную подследственность рассмотрения уголовных дел в соответствии со ст. 152 УПК РФ. Ни уголовный, ни уголовно-процессуальный кодексы не раскрывают содержание понятия места совершения исследуемого преступления. И ранее, до появления сети «Интернет», не возникало насущной необходимости в определении данного понятия. Исходили из этимологического определения, сложившегося в русском языке. В словаре русского языка С. И. Ожегова место – это «пространство, которое занято или может быть занято кем-нибудь, чем-нибудь, на котором что-нибудь происходит, находится или где можно расположиться»³. В уголовном праве место совершения преступления определялось как «место, в котором реализуется объективная сторона преступления»⁴.

Место всегда было связано с действиями виновного лица, совершившего преступление. Но объективная сторона преступления имеет различную конструкцию, и деяние может совершаться в одном месте, а последствия наступят в другом. Поэтому в теории были предложены два подхода по определению места совершения преступления: первый – применять правило, аналогичное времени совершения преступления, закрепленного в ст. 9 Уголовного кодекса РФ по совершению общественно опасного действия (бездействия) независимо от наступления последствий⁵; второй – не только по совершению деяния, но и по наступлению последствий (нахождения потерпевшего)⁶. Пока деяние совершалось в пределах одного государства, на практике не возникало проблем с привлечением виновных к уголовной ответственности

² Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (в ред. от 18.02.2020). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Ожегов С. И. Словарь русского языка : ок. 57 000 слов / под ред. Н. Ю. Шведовой. 18-е изд. М., 1986. С. 299.

⁴ Коломинов В. В. Установление места совершения преступления в процессе расследования мошенничества в сфере компьютерной информации // Проблемы и перспективы современных гуманитарных, экономических и правовых исследований : материалы V Междунар. науч.-практ. конф. (г. Москва) / под ред. А. М. Кустова, Т. Ю. Прокофьевой. М., 2014. С. 301.

⁵ Уголовный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (в ред. от 05.04.2021 с изм. от 08.04.2021). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶ См.: Комаров А. А. О составных элементах проблемы места совершения компьютерного преступления // Инновационные научные исследования : материалы X Междунар. науч.-практ. конф. «Наука и просвещение». 2016. С. 194 ; Солодкин И. И. Курс советского уголовного права : уголовный закон : в 6 т. Часть Общая. Т. 1. Герцензон А. А., Дурманов Н. Д., Пионтковский А. А. и др. М., 1970. С. 113.

и квалификации их действий. Но с появлением нового пространства телекоммуникационных сетей на практике и в теории возникла необходимость определения места совершения преступления. Данное пояснение не отражает явлений, происходящих в сети «Интернет», в которой появляется своя специфика. На практике возникла необходимость с пониманием определения места совершения преступления. При этом вопрос о месте совершения преступления непосредственно связан с моментом окончания преступления, о чем указано в ч. 1 ст. 29 УК РФ, в которой закреплено, что «преступление считается оконченным, если в совершенном лицом деянии содержатся все признаки состава преступления, предусмотренного настоящим кодексом». Несмотря на то что категории места и времени тесно связаны друг с другом, они имеют самостоятельное значение. При квалификации к ним применяются разные правила установления. Этот пробел не был восполнен в разъяснениях Пленума Верховного Суда РФ. Так, постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» в п. 5 установлено, что если «предметом преступления при мошенничестве являются безналичные денежные средства, в том числе электронные денежные средства, то по смыслу положений пункта 1 примечаний к статье 158 УК РФ и статьи 128 Гражданского кодекса Российской Федерации содеянное должно рассматриваться как хищение чужого имущества. Такое преступление следует считать оконченным с момента изъятия денежных средств с банковского счета их владельца или электронных денежных средств, в результате которого владельцу этих денежных средств причинен ущерб»⁷. Хотя о таком принципиальном моменте, как место совершения преступления, в указанном постановлении Пленума Верховного Суда не говорится. Несмотря на то что в проекте указанного постановления Пленума Верховного Суда РФ от 14 ноября 2017 г. предлагалось изложить в п. 6 два варианта разъяснения:

1. «Местом совершения мошенничества, если предметом данного преступления являлись безналичные денежные средства, следует считать место фактического нахождения виновного лица в момент совершения действий, непосредственно направленных на обман владельца имущества или иного лица, либо в момент вмешательства в функционирование средств хранения, обработки или передачи компьютерной информации или информационно-телекоммуникационных сетей, вне зависимости от того, где зарегистрированы и (или) фактически находятся кредитные организации (их филиалы), иные организации, которыми осуществлялись безналичные расчеты. С учетом этого судам следует решать вопрос о территориальной подсудности уголовного дела. В случае невозможности установить место совершения указанных действий подсудность уголовного дела определяется по месту выявления преступления».

2. «Местом окончания преступления, если предметом мошенничества являлись безналичные денежные средства, следует считать место нахождения банка (его филиала) или иной организации, в которых владельцем денежных средств был открыт банковский счет или велся учет электронных денежных

⁷ URL: <http://www.consultant.ru>

средств без открытия счета. С учетом этого судам следует решать вопрос о территориальной подсудности уголовного дела. В случае невозможности установить место окончания преступления подсудность уголовного дела определяется по месту выявления преступления, в том числе по месту нахождения потерпевшего, заявившего о совершенном в отношении его хищении безналичных денежных средств».

В окончательной редакции Пленум Верховного Суда РФ отказался от обоих предложений и оставил вопрос открытым для усмотрения судебной практики.

По общему правилу местом совершения хищения является место противоправного изъятия имущества у потерпевшего. Так, в п. 6 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое»: кража и грабеж как формы хищения считаются оконченными, если имущество изъято и виновный имеет реальную возможность им пользоваться или распоряжаться по своему усмотрению (например, обратить похищенное имущество в свою пользу или в пользу других лиц, распорядиться им с корыстной целью иным образом), а п.5 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» определяет иной момент окончания: «...мошенничество признается оконченным с момента, когда указанное имущество поступило в незаконное владение виновного или других лиц и они получили реальную возможность (в зависимости от потребительских свойств этого имущества) пользоваться или распорядиться им по своему усмотрению»⁸. Вышеуказанное сопоставление создает разночтение, несмотря на то что кража, грабеж и мошенничество являются формами хищения с материальным составом преступления и должны иметь один момент окончания и единый подход к определению места совершения хищения.

На практике возникают проблемы с определением места противоправного изъятия денежных средств с расчетного счета потерпевшего. Затруднения вызывает определение фактического местонахождения расчетного счета или места, где велся учет электронных денежных средств без открытия счета. Можно лишь достоверно указать месторасположение отделения банка, где такой счет открыт или велся учет электронных денежных средств без открытия счета. Данные же о наличии и количестве денежных средств на расчетном счете хранятся в электронном виде на электронном носителе. На эту особенность указывают и другие ученые⁹. «С одной стороны, местом совершения мошенничества в сфере компьютерной информации является сама информационно-телекоммуникационная сеть..., с другой стороны, местом является местонахождение конкретного компьютера, с которого осуществляется неправомерный доступ» – такая ситуация порождает споры о подследственности.

⁸ О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 (в ред. от 16.05.2017). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁹ См.: *Коламинов В. В.* Установление места совершения преступления в процессе расследования мошенничества в сфере компьютерной информации. Иркутск, 2014. С. 266.

Всё это приводит к разногласиям по определению места совершения дистанционных хищений. На практике при рассмотрении уголовных дел руководствуются разными подходами: одни считают местом совершения дистанционных хищений адрес филиала (отделения) банка, где открыт счет потерпевшего; другие считают адрес, по которому потерпевшему стало известно о совершенном в отношении его преступлении; третьи – адрес проживания потерпевшего; четвертые – адрес, по которому находится отдел полиции, в котором сделано заявление о совершенном преступлении.

Хотелось бы разобраться в складывающейся ситуации, чтобы не допустить нарушения закона при расследовании и судебном рассмотрении уголовных дел данной категории.

Уголовно-процессуальный кодекс РФ в ст. 152 непосредственно закрепляет, что «предварительное расследование производится по месту совершения деяния, содержащего признаки преступления, за исключением случаев, предусмотренных настоящей статьей»¹⁰.

Как видим, важно установить место совершения хищения, но ни законодатель, ни Пленум Верховного Суда не отвечают на поставленный вопрос о месте совершения дистанционного хищения и соответственно о месте проведения расследования.

Возникшую проблему попытались разрешить в приказе МВД России от 3 апреля 2018 г. № 196 «О некоторых мерах по совершенствованию организации раскрытия и расследования отдельных видов хищений», которым фактически устанавливается место проведения предварительного расследования, а именно орган полиции, в который обратился потерпевший с заявлением о совершенном в отношении его преступлении, но также не устанавливается место совершения хищения.

Многочисленные предложения в теории не нашли своего правового закрепления. Это приводит к многочисленным нарушениям прав граждан, обращения которых отправляются по подследственности из одного территориального подразделения в другое.

Поэтому предлагаем руководствоваться устоявшимся правилом: при установлении лица, совершившего преступление, местом совершения преступления необходимо считать его местонахождение в момент совершения преступления или местонахождение оборудования (технических средств), с помощью которых совершено преступление, а на первоначальных стадиях, когда лицо не установлено, местом совершения преступления на момент возбуждения уголовного дела необходимо считать место проживания потерпевшего. Это не будет нарушать норм Уголовно-процессуального кодекса и будет способствовать соблюдению прав потерпевшего на доступ к правосудию и соблюдению разумных сроков уголовного судопроизводства.

Данная позиция обусловлена, тем, что доказательственная база создается за счет сведений, полученных из банковских учреждений о движении денеж-

¹⁰ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер закон от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (в ред. от 30.04.2021). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ных средств по расчетным счетам на основании постановления суда, а также необходимости признания лица потерпевшим и его допросе в указанном качестве. Получение указанных сведений не требует значительных временных затрат и необходимости направления следователя в командировку либо направления поручения о совершении вышеуказанных действий.

Воронежский государственный университет

Белова Н. В., кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовного права

Белов А. В., кандидат юридических наук,

Voronezh State University

Belova N. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor
of the Criminal Law Department

Belov A. V., Candidate of Legal Sciences,
E-mail: b2alex@rambler.ru

Л. В. Боровых, Е. А. Соловьева

ПРОБЛЕМЫ ПРИВЛЕЧЕНИЯ ЛИЦА К УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ЗАНЯТИЕ ВЫСШЕГО ПОЛОЖЕНИЯ В ПРЕСТУПНОЙ ИЕРАРХИИ

Анализируются проблемы привлечения лиц к уголовной ответственности по ст. 210.1 УК РФ. Авторы приходят к выводу, что лицами, занимающими высшее положение в преступной иерархии, могут быть лишь те, кто не находится в подчинении от других лиц в преступном мире: их действия и интересы должны быть независимы от иных лиц. Ставится вопрос о необходимости декриминализации ст. 210.1 УК РФ либо закрепления в ней более точных признаков преступления, позволяющих единообразно применять ее на практике.

К л ю ч е в ы е с л о в а: высшее положение в преступной иерархии, вор в законе, преступные лидеры, криминальный мир.

PROBLEMS RELATED TO PROSECUTION OF A PERSON FOR OCCUPYING THE HIGHEST POSITION IN THE CRIMINAL HIERARCHY

The article analyzes the problems related to prosecution of persons under the Article 210¹ of the Criminal Code of the Russian Federation. The authors conclude that persons, occupying the highest positions in the criminal hierarchy, are those who are not subordinate to other persons in the criminal underworld: their actions and interests are independent of other persons. The question is raised about the necessity of decriminalisation of the Article 210¹ of the Criminal Code of the Russian Federation or giving a more precise definition of the elements of crime which would allow to apply it in practice in a uniform way.

К е у в о р д s: highest position in the criminal hierarchy, thief in law, criminal leaders, criminal underworld.

Поступила в редакцию 20 июня 2021 г.

Федеральным законом от 1 апреля 2019 г. № 46-ФЗ «О внесении изменений в УК РФ и УПК РФ в части противодействия организованной преступности»¹ Уголовный кодекс РФ дополнен ст. 210.1, предусматривающей уголовную ответственность за занятие высшего положения в преступной иерархии. В обоснование необходимости внесения изменений в Уголовный кодекс в Пояснительной записке к данному закону указано, что благодаря своему положению в преступной иерархии лидеры, координирующие деятельность преступных

¹ О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части противодействия организованной преступности : федер. закон от 1 апреля 2019 г. № 46-ФЗ // Официальный интернет-портал правовой информации Pravo.gov.ru. URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201904010013> (дата обращения: 15.01.2020).

сообществ (преступных организаций), как правило, уходят от уголовной ответственности².

Следует отметить, что это первый прецедент в истории современного российского уголовного права, когда уголовная ответственность предусмотрена за некий неформальный социальный статус лица, который в конечном итоге приобретает государственное признание (узаконение) в обвинительном приговоре суда. В. Г. Степанов-Егиянц по этому поводу справедливо пишет: «Лицо, имеющее авторитет в преступной среде, не утрачивает его ни в момент предъявления обвинения, ни в момент заключения под стражу, ни после отбывания наказания. Более того, государство в принципе не способно лишить обвиняемого его положения в преступной иерархии»³. Представляется, что государственное признание криминального статуса лица не только не поможет ликвидировать преступного авторитета, а наоборот, поспособствует закреплению за этим лицом статуса лидера преступной иерархии, что добавит ему дополнительного уважения в криминальном мире.

В литературе вполне обоснованно поднимается вопрос, за что именно установлена уголовная ответственность ст. 210.1 УК РФ: за деяние либо за сам статус⁴? Так, на первый взгляд, создается впечатление, что статус преступника, обладающий общественной опасностью, может выступать основанием для криминализации приобретения подобного статуса⁵. Вместе с тем справедливым видится замечание П. А. Скобликова о том, что истолкование «занятия высшего положения в преступной иерархии» как некоего пребывания лица в этом положении, т. е. нахождения на самой высокой ступеньке преступной иерархии с любой продолжительностью, не допустимо, поскольку без реализации виновным лицом своего статуса он не совершает никаких действий (деяния), что противоречит ст. 14 УК РФ⁶. Аналогичного мнения придерживается и Т. В. Якушева⁷. Таким образом, уголовной ответственности должны подлежать лица, которые либо совершают действия по занятию высшего положения в преступной иерархии, либо те, кто уже на высшей ступени преступной иерархии реализует свой статус путем совершения каких-либо действий (например,

² О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части противодействия организованной преступности : законопроект № 645492-7. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/645492-7> (дата обращения: 13.01.2020).

³ *Степанов-Егиянц В. Г.* К вопросу о криминализации занятия лицом высшего положения в преступной иерархии // Рос. следователь. 2019. № 5. С. 60.

⁴ См.: *Скобликов П.* Занятие высшего положения в преступной иерархии : статус или деяние? // Уголовное право. 2019. № 6. С. 81–85.

⁵ См.: *Бурлаков В. Н., Щепельков В. Ф.* Лидер преступного сообщества и основание ответственности : постмодерн в уголовном праве // Всероссийский криминологический журнал. 2019. Т. 13, № 3. С. 468.

⁶ См.: *Скобликов П. А.* Занятие высшего положения в преступной иерархии : продолжение разговора (к вопросу толкования ст. 210.1 УК РФ) // Закон. 2019. № 11. С. 144–152.

⁷ См.: *Якушева Т. В.* Противодействие преступным сообществам (преступным организациям) и лидерам криминальной среды : деструктивные тенденции, поиск новых законодательных решений // Всероссийский криминологический журнал. 2020. Т. 14, № 5. С. 729.

дача указаний нижестоящим по положению лицам)⁸. Но сами действия, которые выполняются этим лицом, могут быть отнесены и относятся в практике к действиям руководителя, что само по себе охватывается ч. 1 ст. 210 УК РФ. Тогда возникает проблема конкуренции этих составов.

На основании вышеизложенного можно заключить, что ключевым признаком состава, предусмотренного ст. 210.1 УК РФ, является характеристика именно субъекта преступления.

Субъект данного преступления – специальный, это вменяемое физическое лицо, достигшее шестнадцатилетнего возраста и занимающее высшее положение в преступной иерархии.

По нашему мнению, для установления субъекта этого преступления необходимо доказать два момента:

- 1) наличие преступной иерархии;
- 2) в данной преступной иерархии лицо занимает высшее положение.

Как справедливо указывает Т. В. Якушева, данные категории («высшее положение», «преступная иерархия») не имеют нормативных дефиниций, в связи с чем уяснение их содержания затруднено, о чем свидетельствует десятилетний опыт применения тождественного квалифицирующего признака, предусмотренного ч. 4 ст. 210 УК РФ⁹. Аналогичную оценку дают и другие исследователи, например Е. Ю. Антонова¹⁰. Вместе с тем установление юридического содержания любого термина, введенного в уголовный закон, является гарантом правовой определенности и законного привлечения лица к уголовной ответственности по ст. 210.1 УК РФ¹¹.

Согласно толковому словарю С. И. Ожегова и Н. Ю. Шведовой, под иерархией понимается порядок подчинения низших (чинов, должностей) высшим; расположение от низшего к высшему¹². По нашему мнению, любая иерархия предполагает некую систему, структуру, в которой отдельные элементы расположены в определенном порядке, по степени их важности, значимости.

Если говорить о преступной иерархии, то ее можно толковать как минимум в двух смыслах.

В первую очередь, данное понятие следует рассматривать с точки зрения норм уголовного права. Наличие преступной иерархии является одним из признаков преступного сообщества, преступной организации, которая, исходя из ч. 4 ст. 35 УК РФ, предполагает структурированную организованную группу или объединение организованных групп, действующих под единым руководством. В этом случае организатор данного преступного сообщества или его руководи-

⁸ См. подробнее: Скобликов П. Занятие высшего положения в преступной иерархии: статус или деяние? С. 81–85.

⁹ См.: Якушева Т. В. Указ. соч. С. 728.

¹⁰ См.: Антонова Е. Ю. Лицо, занимающее высшее положение в преступной иерархии, как специальный субъект преступления // Актуальные вопросы рассмотрения уголовных дел в суде присяжных: материалы Всероссийской науч.-практ. конф. / под ред. С. С. Безрукова, К. А. Волкова. Хабаровск, 2017.

¹¹ См., например: Рагулин А. В., Фефелов В. В. О понятии лица, занимающего высшее положение в преступной иерархии // Уголовное право. 2010. № 5. С. 69.

¹² См.: Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. 4-е изд., доп. М., 1999. С. 237.

тель, занимающий при этом высшее положение в преступной иерархии, может подлежать ответственности по ч. 4 ст. 210 УК РФ. В. С. Ишигеев и В. Л. Лапша считают, что Пленум ВС РФ фактически уравнил лидера преступной группы и лицо, занимающее высшее положение в преступном сообществе (преступной организации)¹³. Однако, исходя из смысла Пояснительной записки к федеральному закону о внесении изменений в Уголовный кодекс, ст. 210.1 УК РФ предполагает ответственность для лиц, которые не связаны с иными участниками преступного мира фактом общего преступного сообщества¹⁴.

Сказанное дает основание для второго аспекта понятия преступной иерархии уже в криминологическом смысле. В научной литературе под «преступной иерархией» принято понимать систему, определяющую структуру подчинения и взаимоотношения лиц, придерживающихся принятых в криминальной среде правил и традиций¹⁵. Негласный «табель о рангах», как его называет А. Мондохонов, закрепляет иерархическое положение определенного члена криминального сообщества¹⁶.

С криминологической точки зрения понятие преступной иерархии шире, чем уголовно-правовое. Согласно данному подходу преступную иерархию можно толковать как взаимоотношения подозреваемых, обвиняемых, осужденных между собой в соответствии с определенными неофициальными нормами субкультуры и традициями преступного мира, при этом не является обязательным наличие между ними реальных преступных связей, участие в одной преступной группе, совершение общего преступления. Отношения подчиненности в данном случае строятся на признании авторитета и наивысшего положения лиц теми, кто занимает более низкий статус.

Закономерно возникает вопрос о том, на какой территории должна существовать преступная иерархия: в местах изоляции от общества, в пределах муниципального образования, субъекта, государства, нескольких государств? К. А. Шилов по этому поводу отмечает, что ответа диспозиция ст. 210.1 УК РФ не содержит¹⁷, и с этим следует согласиться.

¹³ См.: *Ишигеев В. С., Лапша В. Л.* Занятие высшего положения в преступной иерархии (ст. 210.1 УК РФ) : вопросы квалификации // Рос. судья. 2020. № 6. С. 35.

¹⁴ О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части противодействия организованной преступности : пояснительная записка к законопроекту № 645492-7. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/645492-7> (дата обращения: 13.01.2020).

¹⁵ См., например: *Григорьев Д. А., Морозов В. И.* Как определить лицо, занимающее высшее положение в преступной иерархии // Юридическая наука и правоохранительная практика, 2014. № 4(30). С. 52 ; *Шалагин А. Е.* Криминологическая характеристика лица, занимающего высшее положение в преступной иерархии // Вестник Казанского юрид. ин-та МВД России. 2016. № 4 (26). С. 36 ; *Мондохонов А.* Специальный субъект организации преступного сообщества (преступной организации) или участия в нем (ней) // Уголовное право. 2010. № 5. С. 55.

¹⁶ См.: *Мондохонов А. Н.* Особенности уголовно-правового статуса лица, занимающего высшее положение в преступной иерархии // Вестник Бурятского государственного университета. 2013. № 2. С. 182.

¹⁷ См.: *Шилов К. А.* К вопросу об уголовно-правовой ответственности за занятие лицом высшего положения в преступной иерархии // Вестник Томского ин-та повышения квалификации работников ФСИН России. 2020. № 3. С. 78.

Если преступную иерархию рассматривать на всей территории Российской Федерации, то тогда уголовной ответственности должен подлежать лишь один человек, который занимает самое высокое положение в преступной иерархии. Вместе с тем обычно лица, занимающие высшее положение в преступной иерархии, ассоциируются со статусом «вора в законе». Согласно официальным данным Прайм Крайм, в настоящее время на территории Российской Федерации 430 лиц обладают титулом «вор в законе»¹⁸. Следовательно, в ст. 210.1 УК РФ речь идет не об одном человеке, который имеет самый высокий статус в преступной иерархии на территории Российской Федерации.

Кроме того, используя буквальное толкование уголовного закона, можно сделать вывод о том, что преступная иерархия не ограничивается конкретным исправительным учреждением или следственным изолятором, а выходит за его пределы, в связи с чем данное понятие не может сводиться к иерархии в местах изоляции от общества. Более того, полагаем, что уголовная ответственность устанавливалась для привлечения к ответственности лиц, которые, используя свой статус, дезорганизуют правопорядок в обществе и влияют на поведение лиц, находящихся на свободе.

Поднимая вопрос о принципе справедливости уголовной ответственности, Т. В. Стукалова отмечает, что некоторые криминальные личности признаются «ворами в законе» на территории нескольких государств, приводя в пример З. К. Калашова (Шакро Молодой)¹⁹. В связи с этим возникает вопрос о том, сколько раз лицо может быть привлечено к ответственности за имеющийся у него статус? Представляется, что лицо, привлеченное к уголовной ответственности в одном государстве за занятие высшего положения в преступной иерархии, не может повторно нести ответственность в другом государстве, на территории которого его статус также признается криминальным миром, поскольку преступный мир не ограничен территорией конкретного государства.

Кроме того, на наш взгляд, возникает проблема, связанная с повторным привлечением этого лица к «новой» ответственности после отбытия наказания или погашения судимости. Как мы говорили ранее, сам факт привлечения лица к ответственности по ст. 210.1 УК РФ не лишает его высшего положения в преступной иерархии ни после приговора, ни во время отбывания наказания.

Второй момент, подлежащий доказыванию, связан с установлением высшего положения, занимаемого лицом в данной преступной иерархии.

Высшее положение – это оценочная категория, и ее установление связано с необходимостью доказать, во-первых, занятие такого положения, а именно того факта, что лицо наделено данным статусом в порядке, установленном традициями преступного мира; во-вторых, данное лицо должно обладать определенными функциями, а также иметь возможность фактически их осуществлять. Кроме того, его авторитет должен признаваться лицами, придержи-

¹⁸ Люди. Официальный сайт Прайм Крайм. URL: <https://www.primecrime.ru/characters/> (дата обращения: 22.04.2021).

¹⁹ См.: Стукалова Т. В. Занятие высшего положения в преступной иерархии : проблемы квалификации и доказывания // Междунар. науч.-исслед. журнал. 2021. № 1-4 (103), ч. 4. Январь. С. 95.

живающимися традиций преступного мира, а его указания – беспрекословно выполняться ими под страхом негативных последствий.

С точки зрения лингвистического толкования УК РФ термин «высшее» является превосходной степенью к прилагательному «высокий». Согласно Толковому словарю С. И. Ожегова и Н. Ю. Шведовой, данный термин понимается как главный, руководящий; самая высокая ступень в развитии, в системе²⁰. В связи с этим можно сделать вывод, что норма ст. 210.1 УК РФ вводилась для уголовного преследования лиц, обладающих высшим статусом в преступной среде, т. е. статусом «вор в законе». В то же время в литературе встречается более широкий подход, предполагающий признание потенциальными субъектами ответственности по ст. 210.1 УК РФ и иных лиц, не имеющих статуса «вор в законе»²¹.

К признанию статуса «вор в законе» высшим в преступной иерархии мы пришли по следующим причинам:

Во-первых, согласно проведенному А. В. Рагулиным и В. В. Фефеловым интервьюированию практических работников, большинство специалистов в области уголовного судопроизводства считают, что лицом, занимающим высшее положение в преступной иерархии, следует признавать лицо, обладающее статусом «вор в законе»²². К такому же результату пришли в ходе проведения исследования и другие ученые²³.

Во-вторых, немногочисленная судебная практика по ст. 210.1 УК РФ (приговор Московского городского суда от 07.10.2020)²⁴ свидетельствует, что высшее положение в преступной иерархии связывается со статусом «вор в законе», примеры привлечения к уголовной ответственности лиц, занимающих иные статусы в преступной среде, в настоящее время отсутствуют.

В-третьих, подобный подход распространен и в науке, большинство ученых считают лицами, занимающими высшее положение в преступной иерархии, именно воров в законе²⁵. Разделяя их позицию, добавим, что в отношении лиц, занимающих более низкое положение в преступной иерархии («смотрящий», «положенец», «бродяга» и др.), данная норма применяться не может, поскольку эти лица имеют подчиненное положение в преступном мире, их действия и интересы зависимы от лиц с более высоким положением и не должны противоречить интересам «вора в законе».

²⁰ См.: Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Указ. соч. С. 121.

²¹ См. подробнее: Мондохонов А. Н. Новеллы уголовного законодательства в сфере противодействия организованной преступности: комментарий и проблемы применения // Уголовное право. 2019. № 3. С. 53–58.

²² См.: Рагулин А. В., Фефелов В. В. О понятии лица, занимающего высшее положение в преступной иерархии // Уголовное право. 2010. № 5. С. 68.

²³ См.: Григорьев Д. А., Морозов В. И. Как определить лицо, занимающее высшее положение в преступной иерархии? // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2014. № 4 (30). С. 54.

²⁴ См.: Скобликов П. Бесконечно виноватые. 1-й приговор по обвинению в занятии высшего положения в преступной иерархии и его последствия. URL: Zakon.ru (дата обращения: 23.04.2021).

²⁵ См., например: Ишигеев В. С., Лапша В. Л. Указ. соч. С. 34; Бессонов В. А., Дягилев А. А. «Вор в законе» как лицо, занимающее высшее положение в преступной иерархии: ретроспективный анализ // Вестник Нижегородской акад. МВД России. 2020. № 4 (52). С. 43.

Таким образом ст. 210.1 УК РФ содержит оценочные понятия, которые, к сожалению, не имеют легальных дефиниций. Названная статья устанавливает ответственность за особое правовое положение лица, которое не прекращается самим фактом осуждения. Преступление не пресекается задержанием и вынесением приговора. Все действия, которые может совершать лицо, наделенное таким статусом, могут быть квалифицированы по иным статьям Уголовного кодекса (например, ст. 210 УК РФ). Поэтому, солидаризируясь с мнением большинства ученых, считаем необходимым исключить ст. 210.1 из Уголовного кодекса РФ.

Пермский государственный национальный исследовательский университет

Боровых Л. В., кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой уголовного права и прокурорского надзора

Соловьева Е. А., кандидат юридических наук, доцент

Perm State University

Borovykh L. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Head of the Criminal Law and Prosecutor's Supervision Department

E-mail: lyubov.criminallaw@yandex.ru

Solovieva E. A., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor

E-mail: korepanova.jurist@yandex.ru

НЕРЕШЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ НАКАЗАНИЯ

Рассматриваются проблемы исчисления срока фактического отбытия наказания для обращения в суд с ходатайством об условно-досрочном освобождении в случае замены в порядке ст. 80 УК РФ, а также момент исчисления срока погашения судимости; процессуальные проблемы, возникающие в связи с исчислением срока фактического отбывания, в том числе отказ в правосудии.

К л ю ч е в ы е с л о в а: условно-досрочное освобождение, принудительные работы, замена наказания иным более мягким видом, исчисление срока, отказ в правосудии, срок погашения судимости.

UNSOLVED PROBLEMS OF RELEASE FROM PUNISHMENT

The article deals with the problems of calculating the period of actual serving of the sentence for applying to the court with a request for conditional early release in case of replacement in accordance with Article 80 of the Criminal Code of the Russian Federation and from what point to calculate the repayment period of the criminal record. Procedural problems arising in connection with the calculation of the term of actual service, including denial of justice.

К е у w o r d s: conditional early release, forced labor, substitution of punishment with another milder type, calculation of the term, denial of justice, the term of repayment of the criminal record.

Поступила в редакцию 20 июня 2021 г.

В 2019 г. в науке уголовного права и практике применения уголовного закона появился новый термин «двойная замена», или «двойное освобождение», что заставило задуматься ученых и практиков о целом ряде проблем, которые ранее были неизвестны или на них не обращалось внимание. Сразу оговоримся, что не все мнения, высказанные в данной статье, разделяются судами, в том числе и Камчатского края.

Однако если «двойная замена» («двойное освобождение») сошли на нет, то с освобождением от наказания стало происходить нечто непонятное. Примерно с мая 2020 г. суды, в частности Камчатского края, стали избегать применения институтов, предусмотренных ст. 79, 80, 82 УК РФ по различным основаниям (переполненность УФИЦ, нетрудоустроенность осужденных сразу по прибытии в ИК и т. д.). Имеются в виду только те осужденные, которые не имеют взысканий, а только поощрения, положительно характеризуются, сохраняют социальные связи с семьями, не поддерживают тюремную субкультуру и т. д.

При этом за последние три года наблюдается стойкая тенденция увеличения числа лиц, содержащихся в местах лишения свободы. Если ФСИН России сообщает о снижении показателей лиц, содержащихся в местах лишения сво-

боды, за исключением лиц, содержащихся в СИЗО, то это совсем не соотносится с ситуацией в Камчатском крае.

В состав УФСИН России по Камчатскому краю входят четыре учреждения, в том числе исправительные колонии: общего режима для содержания мужчин – 1; общего режима для содержания женщин – 1; строгого режима – 1; следственный изолятор – 1. При исправительных учреждениях созданы участки колоний-поселений в ИК-5, ИК-6. При ФКУ ИК-5 открыт участок, функционирующий как исправительный центр.

В четырех учреждениях УФСИН содержалось 1329 подозреваемых, обвиняемых и осужденных; по сравнению с аналогичным периодом прошлого года численность осужденных увеличилась на 91 человека, или на 7,3 %. Полагаем, что за 2020 г. и I квартал 2021 г. ситуация еще более усугубилась.

Анализ изменений в структуре численности спецконтингента в сравнении с аналогичным периодом прошлого года показывает увеличение численности по общему режиму с 313 до 328 (на 15 чел., или на 7,8 %); по строгому режиму – с 641 до 677 (на 36 чел., или на 5,6 %); по участкам колоний-поселений – с 76 до 89 (на 13 чел., или на 17,1 %). Численность арестованных и осужденных в следственном изоляторе по сравнению с аналогичным периодом прошлого года увеличилась с 202 до 229 (на 27 чел., или на 17,1 %)¹.

В 2020 г. в связи с принудительными работами, которые были применены на основании ст. 80 УК РФ, стали возникать проблемы в применении как процессуального, так и материального права. Нерешенными остаются три основные проблемы:

1. В случае замены в порядке ст. 80 УК РФ лишения свободы на принудительные (исправительные) работы с какого момента исчисляется срок фактического отбытия наказания для обращения в суд с ходатайством об условно-досрочном освобождении?

2. Может ли суд отказать в принятии ходатайства об условно-досрочном освобождении, если полагает, что заявителем неверно исчислен срок условно-досрочного освобождения?

3. Как исчислять срок погашения судимости?

Первая проблема, пожалуй, самая актуальная и самая сложная.

Одними судьями срок фактического отбытия наказания исчислялся с момента вынесения приговора², другими – с момента вынесения постановления о замене лишения свободы принудительными работами³.

Проблема, на наш взгляд, решена самим законодателем и иного толкования не имеет. В соответствии с ч. 1 ст. 79 УК РФ лицо, отбывающее содержание в дисциплинарной воинской части, принудительные работы или лишение свободы, подлежит условно-досрочному освобождению, если судом будет признано, что для своего исправления оно не нуждается в полном отбывании *назначенного судом наказания*. Судом лицу было назначено наказание в виде лишения свободы, а применение принудительных работ или иного более мягкого вида на-

¹ Краткая характеристика уголовно-исполнительной системы // УФСИН России по Камчатскому краю. URL: https://41.fsin.gov.ru/stat/krat_xar-ka.php (дата обращения: 28.04.2021).

² Архив Петропавловск-Камчатского городского суда. Дело 4/1 - 48/2020.

³ Архив Петропавловск-Камчатского городского суда. Дело 4/1 - 65/2020.

казания – это результат замены наказания. Данная позиция отражена и в постановлении Верховного Суда РФ от 27 декабря 2019 г. по делу № 78-УКС19-527-КЗ, отменившего кассационное определение Третьего кассационного суда общей юрисдикции. Необходимо отметить, что точка на этом деле не была поставлена. Генеральной прокуратурой было внесено кассационное представление и кассационным определением по делу № 78-УДП20-6 от 16 июля 2020 г. вновь было отменено кассационное определение Третьего кассационного суда общей юрисдикции. В особом мнении судья Верховного Суда В. П. Смирнов высказал несогласие с позицией Судебной коллегии, обратил внимание на конструкцию ч. 3 ст. 79 УК РФ, не содержащую иные правила для условно-досрочного освобождения в случае замены наказания иным более мягким видом.

Усугубило ситуацию определение Конституционного Суда РФ от 19 декабря 2019 г. № 3357-О⁴, установившее, что располагая достаточно широкой свободой усмотрения при установлении как условных, так и безусловных видов освобождения от наказания, федеральный законодатель в рамках предоставленной ему дискреции ввел такое регулирование, при котором освобождение положительно характеризуемого осужденного от дальнейшего отбывания наказания путем замены его оставшейся части более мягким видом наказания аннулирует неотбытую часть прежнего наказания. С принятием в соответствии со ст. 80 УК РФ постановления о замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания отбывание назначенного по приговору наказания прекращается, а исполнению подлежит избранное в порядке замены наказание. Тем самым возникающие в процессе исполнения этого наказания вопросы (в том числе предусмотренные ст. 79 и 80) подлежат самостоятельному разрешению в установленном порядке (ст. 396–399 УПК РФ). Нельзя не отметить, что Конституционный Суд в своем определении ссылается на постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21 апреля 2009 г. № 8 «О судебной практике условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания», а Верховный Суд в свою очередь в вышеприведенном определении от 16 июля 2020 г. ссылается на определение Конституционного Суда.

Таким образом, возникла проблема, препятствующая лицу после замены лишения свободы принудительными работами обращаться с ходатайствами, направленными на досрочное освобождение от их отбывания, с учетом той части срока наказания, которую осужденный отбыл в местах лишения свободы до замены наказания.

Представляется, что имеется определенная подмена понятий и в определении Конституционного Суда РФ от 19 декабря 2019 г. № 3357-О, и в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 21 апреля 2009 г. № 8 «О судебной

⁴ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Ткачева Дмитрия Сергеевича на нарушение его конституционных прав частями первой и третьей статьи 79, частями первой и второй статьи 80 Уголовного кодекса Российской Федерации, а также пунктом 2 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания»: определение Конституционного Суда РФ от 19 декабря 2019 г. № 3357-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

практике условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания».

Во-первых, Конституционный Суд не употребляет понятие «назначенное наказание», а указывает на отбывание и исполнение наказания, что не одно и то же. Верно отмечая, что возникающие в процессе исполнения этого наказания вопросы (в том числе предусмотренные ст. 79 и 80 УК РФ) подлежат самостоятельному разрешению в установленном порядке (ст. 396–399 УПК РФ), Конституционный Суд не указывает на необходимость игнорирования назначенного судом наказания.

Еще более странно выглядит эта ситуация в соотношении с требованиями ч. 4.1 ст. 79 УК РФ при рассмотрении ходатайства осужденного об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания – суд учитывает поведение осужденного, его отношение к учебе и труду в течение всего периода отбывания наказания. Если следовать логике судов, иначе понимающих определение Конституционного Суда РФ от 19 декабря 2019 г. № 3357-О, то следует оценивать исключительно поведение в период отбывания наказания в виде принудительных работ. Однако Конституционный Суд РФ многократно в определениях указывал на необходимость оценки поведения за весь период отбывания наказания⁵.

Во-вторых, в п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21 апреля 2009 г. № 8 «О судебной практике условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания» указано, когда наказание осужденному было смягчено актом амнистии или актом помилования либо определением (постановлением) суда. Обращает внимание, что суд не указывает на замену, а ведет речь о смягчении. Вариантов смягчения может быть много. Следует согласиться с позицией адвоката В. А. Ермолаева, который, комментируя дело № 78-УКС19-527-КЗ⁶, отметил, что порядок изменения приговора в сторону смягчения не регламентируется положениями ст. 80 УК РФ. Смягчение приговора может иметь место лишь в апелляционном и кассационном порядке, а также вследствие издания актов об амнистии или помилования. В связи с этим суды первой, апелляционной и кассационной инстанций ошибочно поставили знак равенства между двумя абсолютно разными по своему значению уголовно-правовыми понятиями: «смягчение наказания» и «замена неотбытой части наказания более мяг-

⁵ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Германова Александра Николаевича на нарушение его конституционных прав частью 4.1 статьи 79 и статьей 80 Уголовного кодекса Российской Федерации, частями 1 и 2.2 статьи 78 и частью 2 статьи 175 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации, а также положениями постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 ноября 2015 года № 51 «О внесении изменений в постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21 апреля 2009 года № 8 «О судебной практике условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания» и от 20 декабря 2011 года № 21 «О практике применения судами законодательства об исполнении приговора»: определение Конституционного Суда РФ от 28 февраля 2019 г. № 557-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶ Информация по делам Верховного Суда Российской Федерации. Карточка производства // Верховный Суд РФ. URL: <https://vsrf.ru/lk/practice/appeals/10562083> (дата обращения: 30.04.2020).

ким видом наказания»⁷. Как отмечается в особом мнении судьи Верховного Суда В. П. Смирнова, в постановлении Верховного Суда не указывается об аннулировании срока, предусмотренного ч. 3 ст. 79 УК РФ, при замене лишения свободы принудительными работами.

Таким образом, убеждены, что срок фактического отбывания наказания для обращения в суд с ходатайством об условно-досрочном освобождении после замены лишения свободы принудительными работами необходимо исчислять исходя из наказания установленного по приговору суда, т. е. учитывая и лишение свободы, и принудительные работы.

Издание Лигал репорт⁸ 11 января 2021 г. сообщило, что Кабинет министров РФ определился с планами по изменению УК и УПК: предусматриваются изменения в части расширения периодов, подлежащих зачету в срок отбывания наказания и перечня оснований для применения условно-досрочного освобождения.

2. Суды по-разному решают вопрос о принятии к производству ходатайства об условно-досрочном освобождении с момента начала отбывания наказания в виде лишения свободы. Так, в Камчатском крае некоторые судьи принимали такие ходатайства, а затем прекращали производство по материалу, а некоторые судьи возвращали ходатайство, не принимая к производству, мотивируя свое решение всё тем же пресловутым постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 21 апреля 2009 г. № 8 «О судебной практике условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания». Представляется, что имеет место отказ в правосудии, не обусловленный наличием законных оснований, препятствующих рассмотрению дела. Постановление Пленума Верховного Суда РФ сомнительно, что можно рассматривать как основание отказа в правосудии, тем более что имеется спор о праве на условно-досрочное освобождение. При этом суды указывают на возможность обжалования принятых решений и, кроме как издевательством, не назовешь предложение судьи апелляционной инстанции исследовать документы из материала, которые не исследовались судом первой инстанции. А судом первой инстанции в случае возвращения ходатайства вовсе ничего не исследовалось, и личное дело осужденного с характеристикой не запрашивалось. Возникает вопрос: что в таком случае проверяет суд апелляционной инстанции? Ответ очевиден: фактически исключительно принятое решение нижестоящего суда о законности возврата ходатайства и более ничего.

Представляется, что суды не имеют правовых оснований возвращать ходатайство об условно-досрочном освобождении или замене наказания иным более мягким видом, не принимая его к производству, и не может служить оправданием сохранения за осужденным возможности нового обращения в суд до истечения шестимесячного срока.

⁷ Адвокат доказал в ВС, что необходимый для УДО срок исчисляется с момента назначения наказания, а не его замены // Адвокатская газета. 2020. 20 янв. URL: <https://www.advgazeta.ru/novosti/advokat-dokazal-v-vs-chto-neobkhodimyy-dlya-udo-srok-ischislyaetsya-s-momenta-naznacheniya-nakazaniya-a-ne-ego-zamenu/> (дата обращения: 30.04.2020).

⁸ Кабмин определился с планами по изменению УК, УПК и ГПК // Legal.report. 11.01.2021. URL: <https://legal.report/kabmin-opredelilsya-s-planami-po-izmeneniju-uk-upk-i-gpk/> (дата обращения: 13.01.2021).

3. Неразрешенность вышеописанной проблемы вновь заставила говорить и о проблеме исчисления срока погашения судимости при замене наказания иным более мягким видом. Эти споры возникали и ранее в науке уголовного права. Так, Ю. М. Ткачевский высказывал позицию, что при замене лишения свободы более мягким видом срок судимости не зависит от фактически отбытого срока лишения свободы. Он всегда равен одному году, ибо замененное наказание всегда мягче лишения свободы⁹. Противоположной точки зрения придерживается Т. Г. Черненко¹⁰. Верховный Суд РФ свое мнение по данной проблеме не высказывал и не высказывает.

Полагаем, что ответ и на данную проблему содержится в уголовном законе. В соответствии с ч. 1 ст. 89 УК РФ лицо, осужденное за совершение преступления, считается судимым со дня вступления обвинительного приговора суда в законную силу до момента погашения или снятия судимости. Таким образом, законодатель указывает на наказание, назначенное по приговору суда, а не на постановление о замене наказания иным более мягким видом. Еще большее непонимание вносит ч. 4 ст. 89 УК РФ, устанавливающая, что если осужденный в установленном законом порядке был досрочно освобожден от отбывания наказания или неотбытая часть наказания была заменена более мягким видом наказания, то срок погашения судимости исчисляется исходя из фактически отбытого срока наказания с момента освобождения от отбывания основного и дополнительного видов наказаний. Законодатель не указывает на взаимосвязь срока погашения судимости с измененным видом наказания, а указывает на срок фактически отбытого наказания, связывая с ним срок погашения судимости, т. е. как это было установлено в УК РСФСР 1960 г., но как это применить в настоящее время?!

Может возникнуть нелепая ситуация. Если признать правильным после замены лишения свободы принудительными работами возникновение права на условно-досрочное освобождение от их отбывания без учета той части срока наказания, которую ранее осужденный отбыл в местах лишения свободы, то тогда следует признать правоту Ю. М. Ткачевского. Иначе получится глупость: при условно-досрочном освобождении не учитывается отбытый срок лишения свободы, а при погашении судимости учитывается. Вместе с тем вызывает нарекание и то, что фактически уравниваются категории преступлений при погашении судимости. Последствия этого, полагаем, понятны.

⁹ См.: Курс уголовного права. Общая часть. Т. 2 : Учение о наказании / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. М., 1999.

¹⁰ См.: Черненко Т. Г. Некоторые вопросы замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания (ст. 80 УК РФ) // Уголовное право : стратегия развития в XXI веке : материалы XVII Междунар. науч.-практ. конф. М., 2020. С. 550–555.

Коллегия адвокатов Камчатки

Пономарева Е. Е., кандидат юридических наук, доцент, адвокат

Kamchatka Bar Association

Ponomareva E. E., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Lawyer

E-mail: E.E.Ponomareva@yandex.ru



Ландсир Э. Г. «Судебное заседание» (1840)

«СУД ... СОБАЧИЙ»

Любая выразительность хороша лишь до тех пор, пока не переходит границ дозволенного. Казалось бы, что может быть проще метафор – образных сравнений в нашей речи? Они лишь украшают ее и делают богаче. Отнюдь. Одно дело если «подсудимый набросился как лев», а другое – «когда истица прикидывается овцой». В первом случае – удачное сходство, а во втором – возможно, и оскорбление. Разница лишь чувствуется, но труднообъяснима – чем царь зверей лучше полезного одомашненного животного? Взять, к примеру, собаку – нашего любимого питомца. Каких только образов не вспомним: «собачья жизнь», «собачья работа», «собачье сердце», «холод собачий» и «голод собачий», «собачья преданность», «доля собачья», «собачий характер», «время собачье» и пр. Пожалуй, ни одному животному не удалось так «осабачетворить» наше красноречие. При этом диапазон оценок – от похвалы до порицания. Вот уж точно: собака – лучший друг человека!

А может ли суд быть «собачьим»?

Да. Но только в одном единственном и исключительном случае: если разговор идет о полотне Эдвина Генри Ландсира «Судебное заседание». История этой замечательной работы необычна. Картина была написана после случайной фразы: художник обедал с графом д'Орсе и тот заявил, что пудель художника стал бы отличным Лорд-канцлером (высший сановник в Великобритании, возглавляющий судебную власть). Творческий процесс был завершен в 1840 г., после чего работа была выставлена в Королевской академии художеств и приобретена герцогом Девонширским, который позднее попросил Ландсира добавить на картину свою собаку Бони породы спаниель.

Конечно, «Судебное заседание» является сатирой на представителей юриспруденции, а вернее, на суд присяжных – гордый «флагман» английского правосудия, его «визитную карточку». На картине изображены собаки в

роли присяжных. Выражение морд «присяжных» мастерски передают все чувства псов в отношении рассматриваемого «собачьего дела»: здесь и готовность выполнить любую команду «вожака-председательствующего», подобострастная услужливость, интерес к происходящему и внутренняя собранность, а есть и откровенное безразличие, переходящее в сладкую дремоту.

В центре картины в роли судьи-профессионала изображен напыщенный породистый белый пудель, который явно знает себе цену. Его аристократическая родословная, ухоженность, расположение в кресле с лапой на своде законов явно свидетельствуют о превосходстве «пса-председательствующего» над другими породами в коллегии.

Сатира тем и хороша, что она высмеивает пороки действительности в надежде на их искоренение. Другого и быть не может, ведь у каждой собаки должен быть хозяин с поводком, а значит, и «суду собачьему» кто-то отдает команды, чтобы о себе не мнили самодовольные «псы-присяжные». Пусть так и остается, но только для «собачьего правосудия»!

Сэр Эдвин Генри Ландсир (1802–1873) – талантливый английский художник-анималист, скульптор эпохи романтизма. В молодые годы он стал придворным художником королевы Виктории и получил на этом поприще высочайшие почести и титулы. В зрелости меняет художественное направление – главными героями его полотен стали собаки различных пород. С именем Ландсира связан уникальный случай в истории кинологии. Восхищенный красотой и благородной отвагой «нюфаундлендских собак», очень популярных в то время у английской аристократии, художник на многих своих картинах изобразил этих великолепных черно-белых псов. Они прославили его имя, а взамен получили статус и название новой породы – ландсир.

Д. Зотов