



# СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

№ 4 • 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 (зам. главного редактора)  
(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,** доктор юридических наук, профессор  
(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 (Московский гос. юрид. университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА));  
**Н. С. Манова**, доктор юридических наук, профессор (Саратовская гос. юрид. академия);  
**Е. В. Марковичева**, доктор юридических наук, профессор (Российский гос. университет правосудия);  
**В. А. Мещеряков**, 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 (Академия управления 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 (Институт государства и права РАН);  
**А. В. Руденко**, доктор юридических наук, профессор (Кубанский гос. университет);  
**Т. К. Рябинина**, доктор 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. Шеменева**, доктор юридических наук, профессор (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. 7,7. Усл. п. л. 7,6  
Тираж 150 экз. Заказ 645  
Дата выхода в свет 30.12.2021

**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  
Отпечатано в типографии  
Издательского дома ВГУ  
E-mail: sudvl@mail.ru  
394018 Воронеж, ул. Пушкинская, 3

**Сайт журнала:**  
[www.law.vsu.ru/sudvl](http://www.law.vsu.ru/sudvl)

**Подписной индекс:**  
94235 Объединенного каталога «Пресса России»

© Воронежский государственный университет, 2021  
© Оформление, оригинал-макет.  
Издательский дом ВГУ, 2021



---

# JUDICIAL AUTHORITY AND CRIMINAL PROCESS

SCIENTIFIC JOURNAL

№ 4 • 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, vice editor  
(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,** doctor of legal sciences, 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 (Kutafin Moscow State Law University (MSAL));  
**N. S. Manova**, doctor of legal sciences, professor (Saratov State Law Academy);  
**E. V. Markovicheva**, doctor of legal sciences, professor (Russian State University of Justice);  
**V. A. Meshcheryakov**, doctor of legal sciences, professor (Russian State University of Justice);  
**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 (Academy of Management 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 (Institute of State and Law of RAS);  
**A. V. Rudenko**, doctor of legal sciences, professor (Kuban State University);  
**T. K. Ryabinina**, doctor 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, professor (Voronezh State University);  
**V. B. Yastrebov**, doctor of legal sciences, professor (Lomonosov Moscow State University)

---

<b>Founder:</b>	<b>Editorial address:</b>
Federal State Budget Educational Institution of Higher Education «Voronezh State University»	394018 Russia, Voronezh, Lenin Sq., 10a, r. 810 E-mail: sudvl@mail.ru
<b>Editorial founder:</b>	<b>Official site:</b>
394018, Voronezh, Universitetskaya pl., 1	<a href="http://www.law.vsu.ru/sudvl">www.law.vsu.ru/sudvl</a>

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

## СОДЕРЖАНИЕ

<b>7</b>	<b>НРАВСТВЕННЫЕ ОСНОВЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ</b>	
	<i>Гаврилов Б. Я.</i> Нравственные основы формирования современной уголовно- процессуальной политики: взгляд ученого и позиция практика ..... 7	7
	<i>Гриценко В. В.</i> Нравственные основы государственной служебной деятельности в Российской Федерации: актуальные проблемы ..... 17	17
	<i>Марьина Е. В.</i> Профессиональная этика юриста: традиции и новации в отечественном правовом образовании..... 24	24
<b>32</b>	<b>ДОСУДЕБНОЕ ПРОИЗВОДСТВО</b>	
	<i>Куницина О. А.</i> Типичные нарушения, допускаемые органами предвари- тельного расследования при приеме, регистрации, рассмотрении и разрешении сообщений о преступлениях ..... 32	32
<b>38</b>	<b>СУДЕБНОЕ ПРОИЗВОДСТВО</b>	
	<i>Гриценко Д. В.</i> Нравственность при рассмотрении уголовных дел о преступлениях против половой неприкосновенности..... 38	38
<b>42</b>	<b>ПРОБЛЕМЫ ДОКАЗЫВАНИЯ</b>	
	<i>Каландаришвили Х. А.</i> Правовая фикция и ее проявления в российском уголовном судопроизводстве ..... 42	42
	<i>Поротикова К. А.</i> О возможности применения презумпций при рассмотрении гражданских дел в порядке особого производства ..... 69	69
<b>74</b>	<b>ПРОФЕССИОНАЛЬНАЯ ЗАЩИТА</b>	
	<i>Малахова Л. И.</i> Нравственный критерий деятельности адвоката в уголовном судопроизводстве ..... 74	74
	<i>Баева К. М.</i> Нравственные начала уголовно-процессуальных методов противодействия злоупотреблению правом стороной защиты в уголовном судопроизводстве ..... 79	79
<b>88</b>	<b>ИСКУССТВО И ПРАВОСУДИЕ</b>	
	<i>Зотов Д.</i> Про Держиморду ..... 88	88

## CONTENTS

<b>7</b>	<b>..... MORAL FOUNDATIONS OF LEGAL ACTIVITIES</b>
	<i>Gavrilov B. Ya.</i> The moral foundations of the formation of modern criminal procedure policy: the view of a scientist and the position of a practitioner.....7
	<i>Gritsenko V. V.</i> Moral foundations of public service activity in the Russian Federation: actual problems.....17
	<i>Mariyna E. V.</i> Professional ethics of a lawyer: traditions and innovations in russian legal education .....24
<b>32</b>	<b>.....PRETRAIL</b>
	<i>Kunitsina O. A.</i> Typical violations committed by the preliminary investigation authorities when receiving, registering, reviewing and resolving reports of crimes ....32
<b>38</b>	<b>..... TRAIL</b>
	<i>Gritsenko D. V.</i> Morality in the consideration of criminal cases of crimes against sexual integrity ..... 38
<b>42</b>	<b>..... PROBLEMS OF PROOF</b>
	<i>Kalandarishvili Kh. A.</i> Legal fiction and its manifestations in Russian criminal proceedings .....42
	<i>Porotikova K. A.</i> On the possibility of applying presumptions in the consideration of civil cases in the order of special proceedings .....69
<b>74</b>	<b>.....PROFESSIONAL PROTECTION</b>
	<i>Malakhova L. I.</i> Moral criterion for the activities of a lawyer in criminal proceedings .....74
	<i>Baeva K. M.</i> Moral principles of criminal procedural methods of countering abuse of the right by the defense party in criminal proceedings .....79
<b>88</b>	<b>..... ARTS AND JUSTICE</b>
	<i>Zotov D.</i> About Derzhimords .....88

УДК 343.13

Б. Я. Гаврилов

## НРАВСТВЕННЫЕ ОСНОВЫ ФОРМИРОВАНИЯ СОВРЕМЕННОЙ УГОЛОВНО- ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ПОЛИТИКИ: ВЗГЛЯД УЧЕНОГО И ПОЗИЦИЯ ПРАКТИКА

*Статья посвящена вопросу формирования современной уголовно-процессуальной политики, анализу в связи с этим положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК) и его влиянию на эффективность реализации государством в лице правоохранительных и судебных органов основных правовых институтов, призванных обеспечить соблюдение прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства.*

*К л ю ч е в ы е с л о в а: уголовно-процессуальная политика, уголовное дело, следователь, дознаватель, прокурор, досудебное производство.*

## THE MORAL FOUNDATIONS OF THE FORMATION OF MODERN CRIMINAL PROCEDURE POLICY: THE VIEW OF A SCIENTIST AND THE POSITION OF A PRACTITIONER

*The article is devoted to the formation of a modern criminal procedure policy, the analysis in this regard of the provisions of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation (hereinafter referred to as the CPC) and its impact on the effectiveness of the implementation by the state in the person of law enforcement and judicial authorities of the main legal institutions designed to ensure respect for the rights and legitimate interests of participants in criminal proceedings.*

*K e y w o r d s: criminal procedure policy, criminal case, investigator, investigator, prosecutor, pre-trial proceedings.*

Поступила в редакцию 30 ноября 2021 г.

Рассматривая проблемы формирования современной уголовно-процессуальной политики, особое внимание уделим дискуссионности положений как отдельных правовых норм, так и содержания ряда уголовно-процессуальных институтов, их эффективности, а также причин и условий внесения в УПК за почти 20 лет его действия изменений более чем 280 федеральными законами, что не может свидетельствовать о нем как об идеальном законе. Соответственно это дает почву для критических высказываний в адрес УПК как со стороны научного сообщества, так и практиков, а также свидетельствует, что одной из причин этого является недооценка законодателем нравственных основ разработки концепции современной уголовной политики, отсутствие которой негативно сказывается на возможности внесения в УПК предлагаемых учеными-процессуалистами действительно необходимых правоприменителю

изменений, направленных на деформализацию и разбюрократизацию ряда современных уголовно-процессуальных институтов.

Усилия научной общественности и принятые законодателем попытки по выработке концепции дальнейшего совершенствования уголовно-процессуального законодательства, предпринятые 18 ноября 2013 г. на парламентских слушаниях в Совете Федерации РФ, а также предложения по совершенствованию отдельных процессуальных институтов в ходе обсуждения этих вопросов в 2014–2021 гг. там же, на парламентских слушаниях, и заседаниях круглых столов завершились безрезультатно.

Критикуя современное состояние уголовного-процессуального законодательства, профессор Л. В. Головкин отмечает, что принятый в 2001 г. кодекс «не только не стабилизировал отечественный уголовный процесс постсоветского образца, но скорее его «размыл» и дестабилизировал. При этом объяснение «эффекта размывания» неким «динамизмом», присущим нашему времени, по его мнению, вряд ли может быть воспринято, поскольку оно далеко от истины, как далеки от нее и сами претензии на какой-то особый динамизм нашего времени»<sup>1</sup>. Не согласимся с уважаемым ученым, поскольку им не учитывается ряд факторов, включая стремительное развитие в настоящее время правоотношений в сфере уголовного судопроизводства, а также в возросших потребностях правоприменительной практики в части совершенствования процессуальных правил предварительного расследования и судебного разбирательства.

Классическим примером внесения в УПК изменений, обусловленных потребностями правоприменительной деятельности, является принятие Федерального закона от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ<sup>2</sup>, согласно положениям которого следователи прокуратуры были выведены из подчинения прокуроров и, соответственно, процессуальные полномочия по руководству следствием были переданы от прокурора руководителю следственного органа с сохранением в полном объеме его надзорной функции. Статистические данные свидетельствуют:

а) о более высоком уровне процессуального контроля, что обусловило значительное сокращение числа лиц, оправданных судами, в том числе содержащихся под стражей (рис. 1);

б) об усилении надзорной деятельности прокурора к качеству расследования, что выразилось в увеличении числа уголовных дел, возвращенных прокурором для дополнительного расследования (рис. 2);

в) о сокращении числа дел, возвращенных судом прокурору в порядке ст. 237 УПК (рис. 3)<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Головкин Л. В. УПК Российской Федерации 2001 года как кодификация: «эффект кристаллизации» или «эффект размывания»? // Законы России: опыт, анализ, практика. 2021. № 6. С. 3–5.

<sup>2</sup> О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации»: федер. закон от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 24. Ст. 28–30.

<sup>3</sup> См.: Гаврилов Б. Я. Идеология формирования современного досудебного производства // Труды Академии управления МВД России. 2018. № 1. С. 22–28.

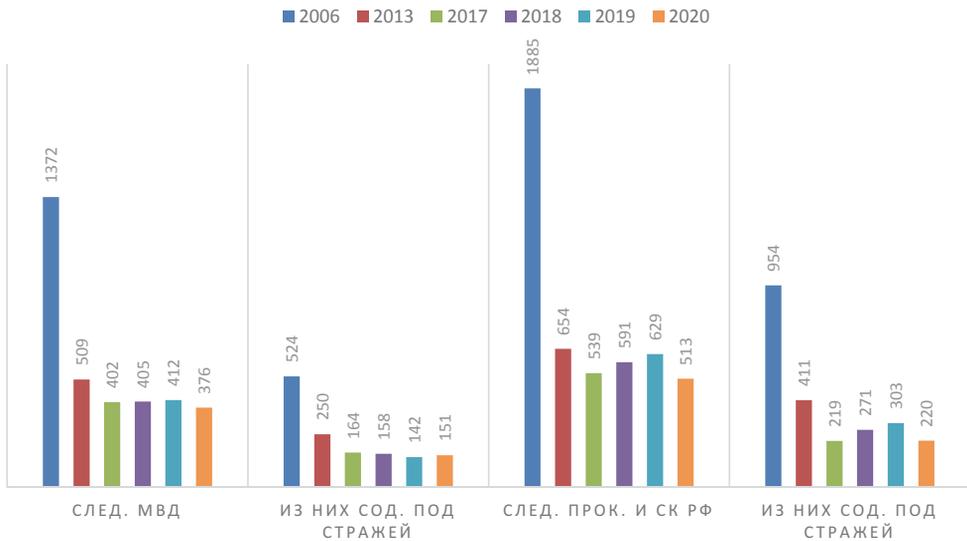


Рис. 1. Число оправданных судом лиц, незаконно, необоснованно содержащихся под стражей (за 2006, 2013, 2017–2020 гг.)

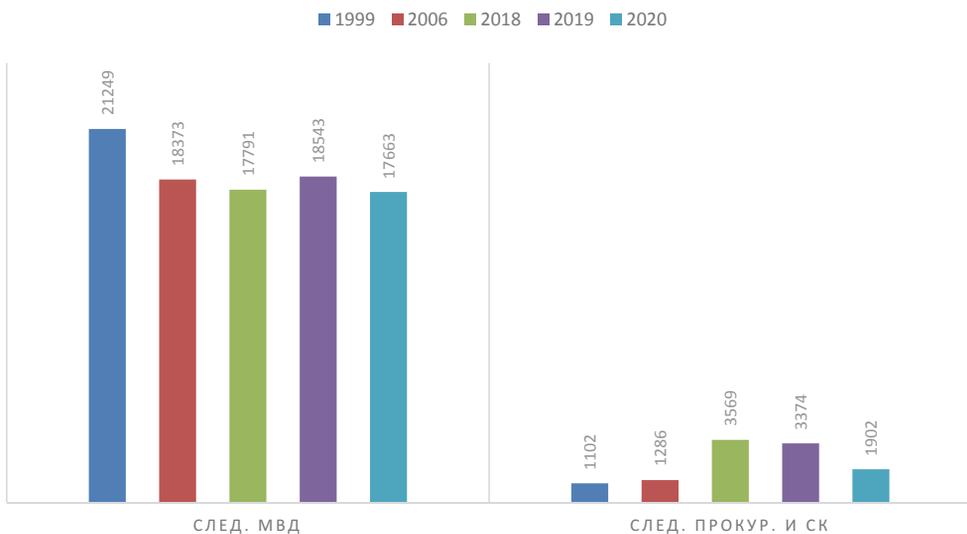


Рис. 2. Число уголовных дел, возвращенных прокурором для дополнительного расследования

Кроме того, Л. В. Головкин отмечает, что всякая кодификация прекращает действие старого юридического порядка и дает рождение новому, которое связано с качеством самой уголовно-процессуальной кодификации, но последняя крайне эклектична и неудачно пытается копировать априори несочетаемые с российской системой права англо-американские подходы, которые стремятся представить уголовный процесс в виде рыночного «состояния» государства со своими гражданами<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> См.: Головкин Л. В. Указ. соч.

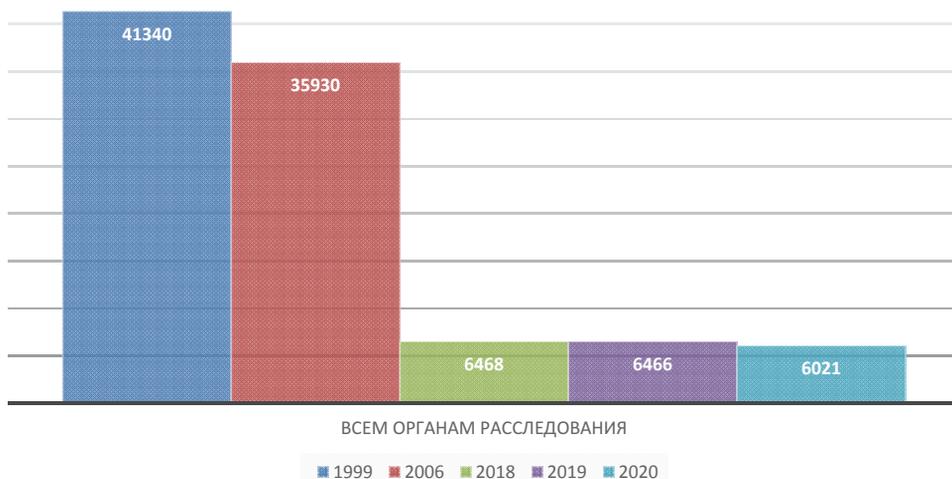


Рис. 3. Число дел, возвращенных судом для доследования (до 1 июля 2002 г.) и судом прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ

Приведенный тезис, поддерживаемый рядом российских ученых, представляется весьма неоднозначным. Одна из причин подобных высказываний со стороны представителей научного сообщества в том, что они не принимали непосредственного участия в подготовке УПК, хотя действительно по предложению одного из членов рабочей группы в проект кодекса была включена ч. 6 ст. 234 УПК, заимствованная из американского законодательства, о возможности удовлетворения заявленного стороной защиты в ходе судебного разбирательства ходатайства о вызове свидетеля для установления алиби подсудимого, если данное ходатайство заявлялось на предварительном следствии и было отклонено. Но эта норма из УПК вскоре была исключена.

Следует согласиться с мнением С. Б. Россинского, который о законодательных тенденциях высказывается, что они направлены нередко на «гиперформализацию уголовно-процессуального права, в стремлении «узаконить» (в узком смысле) более широкий круг применяемых в ходе предварительного расследования и судебного разбирательства правил поведения, чем требует здравый смысл, превращая УПК в некий административный регламент»<sup>5</sup>.

При этом анализ изменений, которые претерпел кодекс за 20 лет его действия, позволяет утверждать, что основанием, наряду с указанными выше, была и необходимость выполнения решений Конституционного Суда РФ и Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ).

Вместе с тем с частью критических высказываний следует согласиться, поскольку ряд изменений в УПК выражали популистский характер их авторов, представлявших органы законодательной власти, а отдельные из поправок, в том числе внесенные высшей судебной инстанцией страны, носили характер

<sup>5</sup> Россинский С. Б. УПК Российской Федерации : возрождение «высокого» предназначения уголовно-процессуальной формы или «памятка» для безграмотных правоприменителей // Законы России. Опыт. Анализ. Практика. 2021. № 6. С. 42.

контрреформ, например о порядке изложения доказательств в обвинительном заключении, фактическом расширении института возвращения уголовного дела прокурору<sup>6</sup>. По сути, аналогичные претензии высказал В. П. Божьев и в адрес Конституционного Суда РФ<sup>7</sup>.

Говоря о нравственных основах формирования современной уголовно-процессуальной политики, необходимо обратить внимание, что часть поправок в УПК была обусловлена компромиссными решениями законодателя о сохранении за прокурором до 1 января 2004 г. права санкционирования следственных действий, ограничивающих конституционные права граждан, в том числе и заключение под стражу<sup>8</sup>, что было негативно оценено Конституционным Судом РФ в постановлении от 14 марта 2002 г. № 6-П<sup>9</sup>, а также отказом при принятии УПК от ряда предложений членов рабочей группы при Комитете по законодательству Государственной Думы РФ, которые законодатель был вынужден реализовывать в последующие годы<sup>10</sup>. В свою очередь, решение Конституционного Суда РФ потребовало от законодателя внесение в УПК еще до вступления его в действие целого блока соответствующих изменений<sup>11</sup>.

Еще одной из причин внесения в УПК изменений явилась необходимость выполнения Российской Федерацией ряда решений Европейского суда по правам человека. Так, Федеральным законом от 30 апреля 2010 г. № 69-ФЗ в кодекс была включена норма-принцип – ст. 6.1 УПК «Разумный срок уголовного судопроизводства»<sup>12</sup>, чем были реализованы решения ЕСПЧ по делу «Бурдов» и «Бурдов-2 против Российской Федерации»<sup>13</sup>. Более того, в данную норму законодателем в последующие годы были внесены изменения еще пятью федеральными законами с целью уточнения правил исчисления разумных сроков,

<sup>6</sup> См.: Гаврилов Б. Я. Идеология формирования современного досудебного производства. С. 22–28.

<sup>7</sup> См.: Божьев В. П. «Тихая революция» Конституционного Суда в уголовном процессе Российской Федерации // Российская юстиция. 2000. № 10. С. 9–11.

<sup>8</sup> О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : федер. закон от 18 декабря 2001 г. № 177-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 52. Ч. 1. Ст. 4924.

<sup>9</sup> По делу о проверке конституционности статей 90, 96, 122 и 216 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан С. С. Мартынова и С. В. Пустовалова : постановление Конституционного Суда РФ от 14 марта 2002 г. № 6-П.

<sup>10</sup> См.: Гаврилов Б. Я. 20 лет российскому уголовно-процессуальному закону : соответствует ли он научным воззрениям и требованиям правоприменителя // Законы России. Опыт. Анализ. Практика. 2021. № 6. С. 4–14.

<sup>11</sup> О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 29 мая 2002 г. № 58-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 22. Ст. 2027.

<sup>12</sup> О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О компенсации за нарушение права на разумный срок судопроизводства или права на исполнение судебного акта в разумный срок» : федер. закон от 30 апреля 2010 г. № 69-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 18. Ст. 2145.

<sup>13</sup> По делу «Бурдов против Российской Федерации (№ 2)» : решение Европейского суда по правам человека от 15 января 2009 г. (жалоба № 33509/04). URL: <https://european-court.ru/citatnik/burdov-protiv-rossii-n-2-postanovlenie-evropejskogo-suda/> (дата обращения: 26.11.2021).

что свидетельствует о реальной необходимости внесения в УПК столь значительного количества изменений.

Как отмечено выше, абсолютное большинство изменений в УПК были внесены по причине необходимости реализации потребностей правоприменительной практики, что нашло отражение в принятых Государственной Думой РФ законах:

– Федеральным законом от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ<sup>14</sup> был значительно расширен перечень следственных и иных процессуальных действий, производство которых возможно в ходе проверки заявления, сообщения о преступлении. Данным законом в досудебное производство введена сокращенная форма дознания, предусматривающая возможность расследования в более сжатые сроки и собирания доказательств в объеме, достаточном для осуществления расследования по уголовному делу;

– в целях обеспечения качества расследования уголовных дел в форме дознания Федеральным законом от 6 июня 2007 г. № 90-ФЗ<sup>15</sup> в качестве участника уголовного процесса в УПК был введен начальник подразделения дознания, а в последующем и начальник органа дознания. В кодекс также введен институт досудебного соглашения о сотрудничестве и внесен ряд других изменений.

В числе наиболее обсуждаемых сегодня проблем – это реформирование стадии возбуждения уголовного дела, наличие которой повлекло двукратное снижение (с 3,3 млн в 2006 г. до 1,7 млн в 2020 г.) числа возбужденных уголовных дел при одновременном увеличении за этот период на 2,3 млн количества процессуальных должностных лиц органов предварительного расследования об отказе в возбуждении уголовного дела при незначительном снижении числа зарегистрированных заявлений и сообщений о преступлениях<sup>16</sup>, что существенно нарушает предусмотренное ст. 52 Конституции РФ право граждан на их доступ к правосудию и возмещению причиненного преступлением ущерба (рис. 4).

Предложения об исключении ст. 146 и 148 УПК РФ вносятся автором с учетом решений Конституционного Суда РФ<sup>17</sup> и позиции Верховного Суда РФ, озвученной В. В. Кожокарем<sup>18</sup>, о необходимости возбуждения в рамках

---

<sup>14</sup> О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 9. Ст. 875.

<sup>15</sup> О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 6 июня 2007 г. № 90-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 24. Ст. 2833.

<sup>16</sup> См.: *Божьев В. П., Гаврилов Б. Я.* Соответствует ли отказ в возбуждении уголовного дела идеологии современной уголовно-правовой политики России // Вестник Санкт-Петербургского ун-та МВД России. 2018. № 2 (78). С. 74–78.

<sup>17</sup> Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Лазарянца Андрея Эммануиловича на нарушение его конституционных прав статьями 241 и 242 Уголовного кодекса Российской Федерации, частью первой статьи 46, статьями 57, 80, частью первой статьи 108, статьями 171, 172 и 195 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 18 июля 2006 г. № 343-О. URL: <http://sudbiblioteka.ru/ks> (дата обращения: 07.09.2021).

<sup>18</sup> См.: *Кожокар В. В.* Возбуждение уголовного дела : правовая позиция Конституционного Суда и Верховного Суда РФ // Труды Академии управления МВД России. 2015. № 1. С. 20–22.

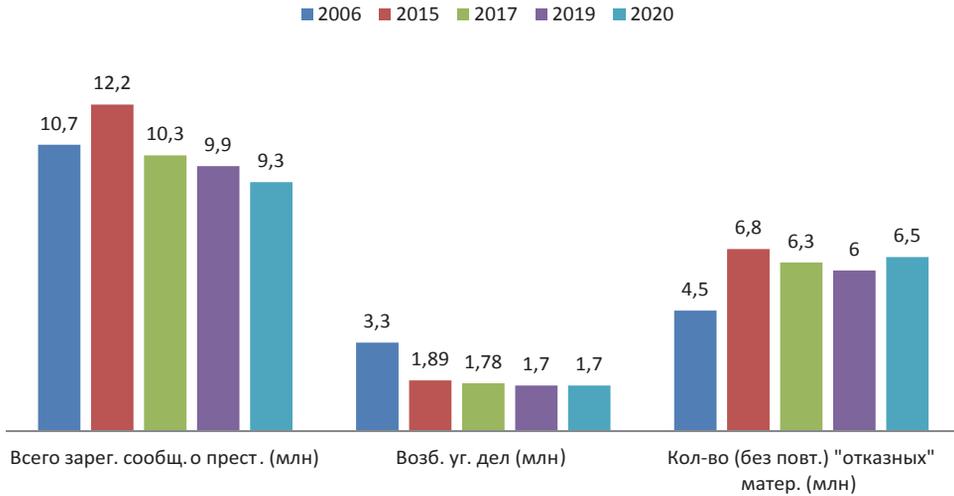


Рис. 4. Число зарегистрированных сообщений о преступлениях и принятых по ним решениях (2006, 2015, 2017, 2019–2020 гг.)

расследуемого уголовного дела самостоятельного дела по каждому вновь выявленному факту преступной деятельности или в отношении выявленного в ходе расследования нового соучастника преступления, что противоречит ранее принятым решениям данных судебных органов, а также многолетней практике судопроизводства по уголовным делам и правовому содержанию остающейся неизменной на протяжении 60 лет норме о возбуждении уголовного дела.

Относительно обсуждаемой сегодня проблемы возвращения прокурору полномочий по возбуждению уголовного дела следует уточнить, что для ее разрешения достаточно лишь изменить редакцию п. 4 ч. 1 ст. 140 УПК РФ, установив, что «по постановлению прокурора о направлении материалов в орган расследования для решения вопроса об уголовном преследовании следователь, дознаватель незамедлительно (в течение 24 часов) возбуждает уголовное дело за исключением случаев, препятствующих началу его производства». Такие случаи предусмотрены ч. 1 ст. 24 УПК РФ (п. 3, 5, 6) и ч. 1 ст. 27 УПК РФ (п. 3–6).

Вместе с тем при построении модели современного УПК представителям научной общественности, правоприменителям и соответственно законодателям не удалось преодолеть сложившиеся еще в рамках действия УПК РСФСР заформализованность и забюрократизированность российского уголовно-процессуального закона, прямым следствием чего является низкая эффективность досудебного производства, вывод об этом сделан на том основании, что количество направленных, например следователями органов внутренних дел, в суд уголовных дел из числа возбужденных сократилось более чем на треть (с 36 % в 1991 г. до 22 % в 2020 г.)<sup>19</sup>.

<sup>19</sup> См.: Гаврилов Б. Я. Отвечает ли современное досудебное производство реалиям борьбы с преступностью? // Академическая мысль. 2019. № 3 (8). С. 98–102; Его же. Эффективность досудебного производства // Уголовное судопроизводство. 2017. № 2. С. 19–26.

Такое состояние уголовного судопроизводства А. С. Александров оценивает как коренной порок отечественной правовой модели, предлагая отказаться от предварительного следствия с переходом на «прокурорское» дознание<sup>20</sup>. С этим утверждением, возможно, следовало бы согласиться, если бы, во-первых, к этому была готова судебная система; во-вторых, в условиях России такие революционные преобразования способны только разрушить систему предварительного следствия.

С учетом этого и ряда факторов, приведенных в изложенных выше и иных публикациях, необходимы следующие принципиальные изменения, направленные:

– на пересмотр положений ст. 162 УПК РФ, предоставляющей следователям право продления срока предварительного следствия без его ограничения, что противоречит норме-принципу (ст. 6.1 УПК) о разумном сроке уголовного судопроизводства, который, исходя из содержания постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 марта 2016 г. № 11-П<sup>21</sup>, не должен превышать по уголовным делам четырех лет. Требуется пересмотр и положения ч. 1 ст. 162 УПК о 2-месячном первоначальном сроке расследования, перешедшей в действующий процессуальный закон из УПК РСФСР 1922 г.;

– увеличение первоначального (два месяца) срока содержания обвиняемого под стражей, в который с учетом положений ч. 1 и ч. 1.1 ст. 221 УПК РФ входят от 10 до 30 суток для утверждения прокурором обвинительного заключения по поступившему к нему уголовному делу (вместо 5 суток по УПК РФ в редакции 2001 г.) и еще 14 суток для принятия судом (судьей) соответствующего решения в порядке ч. 1 ст. 227 УПК РФ. Данные предложения учитывают и опыт государств с устоявшейся системой правосудия. Так, по УПК Италии первоначальный срок ареста составляет 6 месяцев с возможностью его сокращения судом по обращению прокурора или стороны защиты;

– пересмотр процессуальных правил, регламентирующих институт предъявления обвинения, нормы которого на протяжении десятилетий обеспечивали реализацию права обвиняемого на защиту путем допуска защитника к участию в уголовном деле именно с момента предъявления обвинения. Вместе с тем с принятием указанного выше Федерального закона от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ участие адвоката-защитника сегодня предусмотрено с момента проверки в отношении лица сообщения о преступлении. В действующем УПК фактически отсутствуют различия в правовом статусе подозреваемого (ст. 46) и обвиняемого (ст. 47), за исключением этапа окончания уголовного дела. Аргументом является и то обстоятельство, что в суд за годы действия УПК без «классического» предъявления обвинения направлено более 5 млн уголовных дел, расследованных в форме дознания. При обосновании данного предло-

---

<sup>20</sup> См.: Александров А. С. О доктринальной модели уголовно-процессуального права России // Вестник Нижегородской правовой академии. 2015. № 5 (5). С. 7–10.

<sup>21</sup> О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 марта 2016 г. № 11.

жения учитывалась позиция ЕСПЧ по делу Экле<sup>22</sup> и ряда других его решений, сущность которых заключается в том, что обвинение есть обоснованное подозрение, позволяющее осуществлять от имени государства уголовное преследование;

– расширение полномочий суда по изменению обвинения с учетом опыта законодательства и судебной практики Англии, Уэльса и Шотландии и ряда других государств. Например, в Италии<sup>23</sup> (ст. 517, 519 УПК), Испании<sup>24</sup> (ст. 732 УПК) в ходе судебного следствия прокурор при соблюдении права обвиняемого на защиту и других условий вправе изменить исходное обвинение на более тяжкое или существенно отличающееся от первоначального путем дополнительного уведомления или нового изложения деяния. Возможность изменения в судебном разбирательстве обвинения на более тяжкое без возвращения уголовного дела прокурору предусмотрена ст. 301 УПК Республики Беларусь и ст. 340–341 УПК Казахстана;

– замену дознания в сокращенной форме, которое как по срокам расследования, так и по объему собираемых доказательств ничем сегодня не различается с дознанием в общем порядке и даже превосходит его по числу принимаемых дознавателем решений. Вместо данной формы расследования предлагается протокольная форма предварительного расследования, производимого в течение 48 часов в отношении конкретного лица при его задержании с «поличным» и признании им факта совершения преступного деяния. Данная форма расследования не должна предусматривать процедуру возбуждения уголовного дела. Предлагается также законодательным путем ограничить перечень обязательных следственных действий допросом заподозренного в совершении преступления лица, а также потерпевшего или свидетеля (при отсутствии потерпевшего) совершенного преступления. Закон должен предусматривать обязательное задержание такого лица на срок до 48 часов, в течение которых расследование должно быть завершено. При поступлении уголовного дела в суд срок задержания продлевается до 72 часов, необходимых для осуществления судебного разбирательства.

Думается, предложения по совершенствованию современного досудебно-производства не представляются столь одиозными, как могли бы показаться без их восприятия и поддержки учеными и практиками. В связи с этим задача состоит не в создании нового уголовно-процессуального кодекса, а в разработке доктрины досудебного производства, призванной отразить произошедшие в социально-политической, экономической и правовой жизни Российского государства изменения, чему сегодня в значительной мере препятствует устоявшийся в нашем сознании стереотип незыблемости названных выше уголовно-

<sup>22</sup> По делу «Экле (Eckle) против Федеративной Республики Германии»: решение от 15 августа 1982 г. (жалоба № 8130/78) // Европейский суд по правам человека. Избранные решения: в 2 т. М., 2000.

<sup>23</sup> См.: *Tonini P. Manuale di procedura penale. Milano, 2017.*

<sup>24</sup> См.: *Catena V., Domingues V. Derecho proceso penal. Valencia, 2019; Martinez M. Derecho proceso penal. Madrid, 2019; Sendra V. Manual de Derecho proceso penal. Madrid, 2015; Lopez M. Derecho proceso penal./ Director Mellado J. Valencia, 2019.*

процессуальных институтов, не позволяющих обеспечить эффективность современного уголовного судопроизводства.

*Академия управления МВД России*

***Гавериллов Б. Я.**, доктор юридических наук, профессор кафедры управления органами расследования преступлений, заслуженный деятель науки Российской Федерации, заслуженный юрист Российской Федерации*

*Academy of Management of the Russian Ministry of Internal Affairs*

***Gavrilov B. Ya.**, Doctor of Legal Sciences, Professor of the Management of Crime Investigation Bodies Department, Honored Scientist of the Russian Federation, Honored Lawyer of the Russian Federation  
E-mail: profgavrilov@yandex.ru*

## НРАВСТВЕННЫЕ ОСНОВЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖЕБНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ

*Рассматриваются основные положения служебного законодательства через призму нравственных основ государственной службы. Обосновывается необходимость приведения кодексов этики и служебного поведения к общему знаменателю в контексте единой системы публичной власти.*

*К л ю ч е в ы е с л о в а: нравственные основы, государственный служащий, государственная служба, Типовой кодекс этики и служебного поведения государственных служащих Российской Федерации и муниципальных служащих, единая система публичной власти.*

## MORAL FOUNDATIONS OF PUBLIC SERVICE ACTIVITY IN THE RUSSIAN FEDERATION: ACTUAL PROBLEMS

*The article examines the main provisions of official legislation through the prism of the moral foundations of public service. The necessity of bringing codes of ethics and official conduct to a common denominator in the context of a unified system of state power is substantiated.*

*K e y w o r d s: moral foundations, civil servant, civil service, Model Code of Ethics and Official Conduct of Civil Servants of the Russian Federation and municipal employees, unified system of state power.*

Поступила в редакцию 18 октября 2021 г.

Нравственность, обладая универсальным характером, являясь и философской, и правовой категорией, пронизывает большую часть правовых норм российского служебного законодательства<sup>1</sup>.

Законодатель определяет государственную службу РФ (ст. 1 Федеральному закону от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ (в ред. от 02.07.2021) «О системе государственной гражданской службы Российской Федерации» как профессиональную служебную деятельность граждан РФ по обеспечению исполнения полномочий: Российской Федерации; федеральных государственных органов; субъектов РФ; Государственных органов субъектов РФ; лиц, замещающих государственные должности РФ; лиц, замещающих должности, установленные

<sup>1</sup> О системе государственной гражданской службы Российской Федерации : федер. закон от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ (в ред. от 02.07.2021) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 22. Ст. 2063 ; О государственной гражданской службе Российской Федерации : федер. закон от 2 августа 2004 г. (в ред. от 01.07.2021) // Там же. 2004. № 31. Ст. 3215 ; О прокуратуре Российской Федерации : федер. закон от 17 января 1992 г. № 2202-1 (в ред. от 01.09.2021) // Там же. 1995. № 47. Ст. 4472 ; и др.

конституциями, уставами, законами субъектов РФ для непосредственного исполнения; органов публичной власти федеральных территорий; лиц, замещающих в федеральной территории определенные должности.

В Толковом словаре русского языка С. И. Ожегова и Н. Ю. Шведовой «деятельность» определяется как занятие, тур, работа каких-нибудь органов<sup>2</sup>.

Безусловно, любая деятельность связана с моралью и нравственностью. Следует отметить, что вопрос о соотношении нравственности и морали представляется дискуссионным. В советском энциклопедическом словаре понятия «нравственность» и «мораль» отождествляются, так как мораль – нравственность, особая форма общественного сознания и вид общественных отношений (моральные отношения); один из основных способов регуляции действий человека в обществе с помощью норм<sup>3</sup>.

Ю. А. Браташова рассматривает государственную службу не только как правовую систему, но и как этическую систему, поскольку, по ее мнению, «стабильность и надежность государственной службы зависят не только от профессиональной подготовки, но и от нравственных качеств чиновников»<sup>4</sup>.

Взаимосвязь этических и правовых основ наиболее четко выражается в определении правового статуса государственных служащих, осуществляющих профессиональную служебную деятельность. Под правовым статусом (правовым положением) государственных служащих Ю. Н. Стариков понимает «содержание государственно-служебных правоотношений, т. е. главные черты самой сущности этих правоотношений»<sup>5</sup>.

С. Е. Чаннов, М. В. Пресняков к элементам правового статуса относят: права (и свободы); обязанности; ограничения; запреты; ответственность<sup>6</sup>.

На элементы правового статуса государственных служащих оказывают влияние развитие новых информационных, цифровых технологий. По мнению Д. А. Липинского, «за новыми трендами забывают о таких базовых составляющих, как воспитание гражданственности, чувство уважения к правам человека, нетерпимости к коррупционному поведению...»<sup>7</sup>.

Анализ норм современного служебного законодательства свидетельствует о завышенных требованиях, предъявляемых к деятельности государственных служащих. На фоне безнравственного поведения отдельных граждан, должностных лиц идеальный высокоморальный облик государственного служащего представляется труднореализуемым.

---

<sup>2</sup> См.: Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка : 80 000 слов и фразеологических выражений. М., 2004. С. 164.

<sup>3</sup> См.: Советский энциклопедический словарь / гл. ред. А. М. Прохоров. М., 1988. С. 831.

<sup>4</sup> Браташова Ю. А. Этика государственной службы на современном этапе развития России // Российская юстиция. 2016. № 11. С. 6.

<sup>5</sup> Стариков Ю. Н. Государственная служба и служебное право : учеб. пособие. М., 2015. С. 119.

<sup>6</sup> См.: Чаннов С. Е., Пресняков М. В. Служебное право : учеб. и практикум для вузов. 2-е изд. М., 2020. С. 152.

<sup>7</sup> См.: Обзор Всероссийской научно-практической конференции в форме круглого стола журналов «Государство и право» и «Правовая культура» на тему «Проблемы взаимосвязей, взаимодействия и устранения противоречий правовой культуры и правосознания с юридической ответственностью» / А. В. Малько [и др.] // Государство и право. 2021. № 5. С. 163.

Ю. В. Сорокина определяет нравственность как «высший закон, часть мироздания, в которое входит человек, общество, государство и право»<sup>8</sup>. Общеизвестно, что нравственные основы формируются в семье, школе, образовательных учреждениях, а затем – на государственной и муниципальной службе. И если они не заложены, если они «отшлифовались» аморальным поведением, то о каких нравственных требованиях на публичной службе можно говорить?

Л. Д. Кокорев подчеркивал, что «на развитие нравственного сознания, чувства профессионального долга должностных лиц» должны влиять общественное мнение и печать<sup>9</sup>. В настоящее время реализация ч. 4 ст. 29 Конституции РФ, закрепляющей право каждого свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом<sup>10</sup>, осуществляется в новых условиях с учетом положений Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ (в ред. от 02.07.2021) «Об информации, информационных технологиях, защите информации»<sup>11</sup>, Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ (в ред. от 02.07.2021) «О персональных данных»<sup>12</sup>. В связи со стремительным развитием информационных, цифровых технологий, с отнесением Интернета к средствам массовой информации появляется очень много отрицательной, негативной информации о безнравственной деятельности государственных служащих, должностных лиц. Так, Глава Чувашии М. Игнатьев заставил офицера МЧС прыгать за ключами для служебного автомобиля, результатом такого поведения явился Указ Президента РФ от 29 января 2021 г. № 68 «О досрочном прекращении полномочий Главы Чувашской Республики»<sup>13</sup> с формулировкой «в связи с утратой доверия» Президент РФ отстранил в 2020 г. пять руководителей субъектов РФ, в 2021 г. по тем же основаниям отрешен от должности губернатор Пензенской области<sup>14</sup>.

Общеизвестно, безнравственно брать и давать взятки, жить не по средствам и т. д., такое поведение государственных служащих подрывает авторитет публичной власти. Поэтому нормы Федерального закона от 3 декабря 2012 г. № 230-ФЗ (в ред. от 30.12.2020) «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам» закрепили обязанность не только лиц, замещающих должности РФ, должности федеральной государственной службы и т. д., предъявлять ежегодно опреде-

<sup>8</sup> Сорокина Ю. В. Соотношение права и морали в современной философии права // Вестник Воронеж. гос. ун-та. 2020. № 3. С. 89.

<sup>9</sup> Алексеев Н. С., Даев В. Г., Кокорев Л. Д. Очерки развития науки советского уголовного процесса. Проблемы теории и практики уголовного процесса : история и современность / под ред. В. А. Панюшкина. Воронеж, 2006. С. 133.

<sup>10</sup> Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. с изм., одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020. URL: <http://www.pravo.gov.ru>

<sup>11</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3448.

<sup>12</sup> Там же. Ст. 3451.

<sup>13</sup> Там же. 2020. № 5. Ст. 518.

<sup>14</sup> Указом Президента РФ от 23 марта 2021 г. № 160 «О досрочном прекращении полномочий губернатора Пензенской области» И. А. Белозерцев отрешен от должности в связи с утратой доверия Президента РФ (Собр. законодательства Рос. Федерации. 2021. № 13 (ч. 1). Ст. 2215).

ленные сведения о доходах и расходах и доказывать их законность за три последних года, но и их родственников<sup>15</sup>. В судебной практике имеются случаи обращения родственников таких лиц. Например, Конституционный Суд РФ отказал в принятии к рассмотрению жалобы гражданки И. Н. Разгоновой – сестры Д. В. Захарченко<sup>16</sup>.

Ярким примером безнравственного поведения являются данные, озвученные Председателем Верховного Суда РФ В. М. Лебедевым на совещании председателей верховных судов государств – членов ШОС: за шесть месяцев 2021 г. суды удовлетворили 62 иска прокурора об обращении в доход государства имущества, в отношении которого не представлено доказательств его приобретения на законные доходы в соответствии с законодательством о противодействии коррупции, при этом в 2020 г. судами было удовлетворено 38 исков об изъятии имущества на общую сумму 74 млрд рублей<sup>17</sup>.

При этом следует отметить, что Типовой кодекс этики и служебного поведения государственных служащих Российской Федерации и муниципальных служащих (далее – Типовой кодекс), основной целью которого является установление этических норм и правил служебного поведения государственных и муниципальных служащих для достойного выполнения ими своей профессиональной деятельности, а также содействие укреплению авторитета таких служащих, доверия граждан к государственным органам и органам местного самоуправления и обеспечение единых норм поведения государственных и муниципальных служащих, выступает как институт общественного сознания и нравственности указанных служащих, их самоконтроля<sup>18</sup>.

Типовой кодекс – это основа, фундамент для разработки соответствующими государственными органами и органами местного самоуправления кодексов этики и служебного поведения государственных и муниципальных служащих.

Государственные служащие, поступающие на соответствующую службу обязаны ознакомиться с положениям Типового кодекса, а также соблюдать эти правила в процессе своей служебной деятельности. Представляется, что положения Типового кодекса должны основываться на нормах морали, нравственности, но не противоречить им. Нравственные основы выражаются в основных принципах и правилах служебного поведения государственных и муниципальных служащих. Например, государственные служащие призваны: соблюдать беспристрастность, нормы служебной, профессиональной этики и правила делового поведения; проявлять корректность и внимательность в об-

---

<sup>15</sup> О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам : федер. закон от 3 декабря 2012 г. № 230-ФЗ (в ред. от 30.12.2021) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 50 (ч. 4). Ст. 6953.

<sup>16</sup> Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Разгоновой Ирины Николаевны на нарушение ее конституционных прав положениями федеральных законов «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам», «О противодействии коррупции», «О государственной гражданской службе Российской Федерации». Опубликовано не было. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>17</sup> См.: Куликов В. Обогатили казну // Рос. газета. 2021. 27 сент.

<sup>18</sup> Официальные документы в образовании. 2011. № 36.

щении с гражданами, терпимость и уважение к обычаям и традициям народов России; уважительно относиться к деятельности представителей средств массовой информации и т. д. Таким образом, многие положения носят абстрактный характер, представляют сложности в механизме их реализации на практике.

Рекомендательный характер этических правил служебного поведения государственных, муниципальных служащих включает также термины неюридического содержания. Так, в служебном поведении государственный и муниципальный служащий обязаны воздерживаться от грубости, проявлений пренебрежительного тона, заносчивости, предвзятых замечаний, угроз, оскорбительных выражений, реплик и т. д. Кроме того, указанные служащие должны быть вежливыми, доброжелательными, корректными, внимательными и проявлять терпимость в общении с гражданами и коллегами.

В настоящее время в России действует огромное число кодексов этики и служебного поведения на федеральном уровне и на уровне субъектов РФ. Так, Закон Воронежской области от 29 декабря 2010 г. № 144-ОЗ (в ред. от 01.04.2014) «Кодекс этики и служебного поведения государственных гражданских служащих Воронежской области» представляет собой свод общих принципов профессиональной служебной этики и основных правил служебного поведения лиц, замещающих должности государственной гражданской службы Воронежской области<sup>19</sup>, аналогичные кодексы действуют в других субъектах РФ.

Таким образом, создается некий идеальный образ государственного служащего, насыщенный морально-этическими, нравственными аспектами с субъективно-оценочной характеристикой.

При этом соблюдение положений Типового кодекса имеет особое значение, так как учитывается, во-первых, при проведении аттестации; во-вторых, при формировании кадрового резерва для выдвижения на вышестоящую должность; в-третьих, при наложении дисциплинарного взыскания.

Основной задачей создателей этических кодексов, по мнению О. Е. Финогентовой и Е. В. Полозковой, «стало точное формирование и широкое продвижение в профессиональной среде нравственных принципов и норм профессиональной этики, направленных на разрешение этических проблем и спорных ситуаций и профилактику злоупотреблений в профессиональной деятельности»<sup>20</sup>.

В. К. Михайлов, анализируя правовую природу этических кодексов, обосновывает «излишние регулятивные функции кодекса этики прокурорских работников и неоправданность примененных в нем подходов, отличающихся от этических правил иных государственных органов исполнительной власти»<sup>21</sup>.

Следует согласиться с мнением Ю. Н. Мильшина, что «большое количество кодексов этики для всех видов государственной службы, которые направлены

<sup>19</sup> Собр. законодательства Воронежской области. 2010. № 12 (ч. 1). Ст. 795.

<sup>20</sup> *Финогентова О. Е., Полозкова Е. В.* Система этических кодексов в современной России // Вестник Балтийского Федерального ун-та имени И. Канта. 2013. Вып. 9. С. 15–16.

<sup>21</sup> *Михайлов В. К.* Кодексы этики профессиональных сообществ : гарантии независимости или инструмент давления? // Журнал российского права. 2021. № 2. С. 160–170.

на внедрение в профессиональную среду морально-нравственных принципов, разрешение спорных моментов, предотвращение злоупотреблений должностными лицами» не связано с уровнем их правосознания и культуры, так как они «меняются не в лучшую сторону»<sup>22</sup>.

Кроме того, следует обратиться к ст. 2 Федерального закона от 8 декабря 2020 г. № 394-ФЗ «О Государственном Совете Российской Федерации»<sup>23</sup>, установившей, что под единой системой публичной власти понимается совокупность федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов РФ, иных государственных органов, органов местного самоуправления. Концепция единства данной системы должна предполагать единую правовую базу, единство требований к служащим этих органов. Представляется, что самым слабым «звеном» в таком единстве являются органы государственной власти субъектов РФ, так как начиная от единого наименования руководителей субъектов до структуры органов власти в субъектах, а также до определения как правовых, так и нравственных требований служащих, единство отсутствует. Поэтому одним из основных законопроектов Государственной Думы Федерального Собрания РФ восьмого созыва является законопроект, который должен прийти на смену Федеральному закону от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ (в ред. от 11.06.2021) «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»<sup>24</sup>, так как в таком виде он не «вписывается» в единство системы публичной власти, закрепленной Конституцией РФ (2020 г.). По мнению П. В. Крашенинникова, «в прежнем законе было огромное количество заплаток. В зависимости от различных ситуаций он менялся в ту или другую сторону»<sup>25</sup>.

А. Ф. Ноздрачев и А. А. Мамедов проблему внедрения этических кодексов служебного поведения связывают со спецификой российской правовой системы, по их мнению, «возможность юридизировать нормы и принципы социальных норм (этики, морали, религии и т. п.) является достаточно ограниченной и зачастую вредной», так как общеобязательный характер присущ только правовым нормам, малоэффективность при недостаточно развитом гражданском обществе, «бесмысленность» в связи с дублированием в мерах юридической ответственности<sup>26</sup>.

Таким образом, требования к государственным и муниципальным служащим как правового, так и нравственного характера должны иметь общую основу. В связи с этим представляются целесообразными два варианта: либо принятие отдельного федерального закона «О нравственных основах публич-

---

<sup>22</sup> Мильшин Ю. Н. Административное усмотрение как элемент государственного управления // Административное право и процесс. 2019. № 12. С. 43–45.

<sup>23</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 2020. № 52 (ч. 3). Ст. 8039.

<sup>24</sup> Там же. 1999. № 42. Ст. 5005.

<sup>25</sup> Цит. по: Замахина Т. Региональная власть – новая глава. В Госдуму внесен законопроект о системе управления в субъектах Российской Федерации // Рос. газета. 2021. 28 сент.

<sup>26</sup> См.: Ноздрачев А. Ф., Мамедов А. А. Международное административное право // Административное право и процесс. 2021. № 9. С. 10.

ной службы в Российской Федерации», либо закрепление нравственных требований государственных и муниципальных служащих в федеральных законах, регламентирующих их правовой статус.

*Воронежский государственный университет*

**Гриценко В. В.**, доктор юридических наук, профессор кафедры административного и административного процессуального права

*Voronezh State University*

**Gritsenko V. V.**, Doctor of Legal Sciences, Professor of the Administrative and Administrative Procedural Law Department

*E-mail: vvgritsenko@mail.ru*

## ПРОФЕССИОНАЛЬНАЯ ЭТИКА ЮРИСТА: ТРАДИЦИИ И НОВАЦИИ В ОТЕЧЕСТВЕННОМ ПРАВОВОМ ОБРАЗОВАНИИ

*Представлен авторский подход к преподаванию курса профессиональной этики юриста. Указывается на необходимость рассмотрения трех основных блоков тем со студентами: соотношение морали и права в зависимости от типа правопонимания; цель правосудия в зависимости от правовой традиции государства; взаимодействие юриста и искусственного интеллекта.*

*Ключевые слова: судебная этика, профессиональная этика юриста, типы правопонимания, правовая традиция, искусственный интеллект.*

## PROFESSIONAL ETHICS OF A LAWYER: TRADITIONS AND INNOVATIONS IN RUSSIAN LEGAL EDUCATION

*In this article presents the author's opinion to teaching the course of professional ethics of a lawyer. There are three main blocks of topics that should be considered by students: the ratio of morality and law depending on the type of legal understanding; the purpose of justice depending on the legal tradition of the state; the interaction of a lawyer and artificial intelligence.*

*Keywords: judicial ethics, professional ethics of a lawyer, types of legal understanding, legal tradition, artificial intelligence.*

Поступила в редакцию 30 ноября 2021 г.

В России первым ученым, поставившим вопрос о необходимости преподавания юристам курса, посвященного нравственным основам при осуществлении правосудия, был А. Ф. Кони. Именно он в Александровском лицее впервые прочел лекцию «Нравственные начала в уголовном процессе». Однако изменение политического строя оказало существенное влияние на целесообразность рассмотрения этических проблем в судопроизводстве, их изучение оказалось попросту ненужным. Только в 70-е гг. XX в. в развитии судебной этики наступил новый этап, когда практически одновременно (в один год) вышли две работы: «Судебная этика», авторами которой были Г. Ф. Горский, Л. Д. Кокорев, Д. П. Котов, и «Проблемы судебной этики» под редакцией М. С. Строговича. Несмотря на то что прошло уже почти пятьдесят лет с момента выхода этих книг и после них было написано немало монографий и учебников, тем не менее вышеуказанные работы не просто не потеряли своей актуальности, но и продолжают быть фундаментом при преподавании этических основ в судопроизводстве.

Вместе с тем стоит различать такие дисциплины, как «Судебная этика» и «Профессиональная этика юриста». Судебная этика ориентирована на студентов последних курсов, чаще всего уголовного профиля. Судебная этика рас-

смачивает вопросы морали применительно к уголовному судопроизводству, которые вытекают из практической деятельности органов предварительного расследования, прокуратуры, суда<sup>1</sup>, а также адвокатуры. Для изучения судебной этики требуются знания философии, уголовного процесса, юридической психологии и криминалистической тактики.

В свою очередь, профессиональная этика юриста фактически заменяет введение в специальность, дисциплину, которая носит мировоззренческий характер и необходима студентам первого курса для ознакомления с основными этическими и нравственными проблемами, возникающими в различных видах судопроизводства, а также в процессе законотворчества. Федеральный государственный образовательный стандарт высшего образования – бакалавриат по направлению подготовки 40.00.03 «Юриспруденция» ни судебную этику, ни профессиональную этику юриста не называет в качестве базовых дисциплин и не включает их в Блок 1, тем не менее включает такие компетенции, как УК-5 (способность воспринимать межкультурное разнообразие общества в социально-историческом, этическом и философском контекстах), ОПК-7 (способность соблюдать принципы этики юриста, в том числе в части антикоррупционных стандартов поведения). Схожим образом обстоит дело и с направлением подготовки 40.00.04 «Юриспруденция» в магистратуре, во ФГОС которого закреплена компетенция ОПК-6 (способность обеспечивать соблюдение принципов этики юриста, в том числе принимать меры по профилактике коррупции и пресечению коррупционных (иных) правонарушений). Таким образом, государство предполагает, что в ходе подготовки юрист должен получить знания, умения и навыки, связанные с профессиональными обязанностями на основе принципов этики юриста. Поэтому профессиональная этика юриста наилучшим образом способствует овладению этими компетенциями и должна преподаваться на юридическом факультете, а возможно, быть включена и в Блок 1 ФГОС.

Однако возникает проблема места профессиональной этики юриста в учебном процессе. Г. Ф. Горский почти полвека назад писал: «Преподаватель, ведущий несколько дисциплин, фактически не в состоянии следить за всей выходящей литературой, успешно заниматься научной работой»<sup>2</sup>. Вопрос систематизации учебной нагрузки в наши дни стоит также остро, более того, проблема интеграции и дифференциации наук очевидна, в том числе вследствие изменения номенклатуры специальностей. С профессиональной этикой всегда было сложно, она не выделялась в отдельную научную специальность, но по смыслу научной специальности 12.00.11 – «Судебная деятельность, прокурорская деятельность, правозащитная и правоохранительная деятельность» принадлежала именно ей. Профессиональная этика юриста неразрывно связана с правоохранительными органами и должна читаться на одной кафедре с этой дисциплиной и, учитывая мнение Г. Ф. Горского, скорее всего теми же преподавателями, которые занимаются преподаванием курса «Правоохранительные органы», поскольку такой подход позволяет осуществить фундаментальную, комплексную подготовку в этом направлении.

<sup>1</sup> См.: Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Котов Д. П. Судебная этика. Воронеж, 1973. С. 7–8.

<sup>2</sup> Проблемы предупреждения и расследования преступлений : прошлое и настоящее. Профессору Г. Ф. Горскому посвящается / под ред. В. А. Паниюшкина. Воронеж, 2014. С. 657.

Учитывая, что профессиональная этика юриста, как правило, читается на первых курсах, она должна освещать ряд глобальных вопросов, на которых мы и остановимся.

### **Соотношение права и морали**

В зависимости от типа правопонимания соотношение права и морали понимается по-разному.

Позитивисты определяют право и источники его действительности вне зависимости от ценностных и фактологических действий. Юспозитивизм проводит четкое отграничение права и морали. Право понимается как нормативное должностовование, устанавливаемое волей государства, нормы права являются «велениями» и «запретами», обращенными к «подчиненному субъекту». Они же определяют образ правоотношений между субъектами, их обязанности и права. Тезис «первого позитивизма» заключался в необходимости раздельного рассмотрения природы права и природы иных социальных регуляторов, например обычаев, морали, религии<sup>3</sup>.

Право не включает в себя моральные элементы. Ганс Кельзен<sup>4</sup> писал, что справедливость – добродетель, моральное качество и находится в сфере морали. Она проявляется в поведении человека по отношению к другим людям, в его социальном поведении. Поэтому норма справедливости – моральная норма, а не правовая. Норма справедливости – норма, которая предписывает человеку, особенно правоприменителю, в первую очередь судье, определенное обращение с другими людьми. Справедливость – свойство человеческого поведения, которое непосредственно связано с обращением с другими людьми. Таким образом, норма справедливости относится к человеку. Мы должны оценивать на предмет справедливости не норму права, а действия человека, на сколько норма им реализуется.

Правовая ценность и ценность справедливости, с точки зрения позитивистов, могут не совпадать. Справедливость и несправедливость – свойство не нормы позитивного права, а того акта, который принимается человеком, которым установлена и смыслом которого она является. Отсюда вывод: наука не должна знать, что есть справедливость, а следует описывать, что фактически оценивается как справедливость. Право не может быть несправедливым в отличие от поступков конкретного человека. Если закон плохой, его всё равно необходимо исполнять, до тех пор пока он не будет отменен и не появится на его месте новый, который также нужно будет исполнять до его отмены. Позитивисты учат, что позитивное и облеченное властной санкцией право имеет приоритет даже тогда, когда оно по содержанию несправедливо и нецелесообразно, даже при превышении порога несправедливости.

---

<sup>3</sup> См.: *Austin John*. The province of Jurisprudence. Determined. London, 1832. URL.: [https://books.googleusercontent.com/books/content?req=AKW5Qae-4\\_GtQjJ2Ek\\_gCLjnxcoRbplbUr-WGnaStFT2vFXpqCg\\_9TbRIGBokgPm-9t2b9aLgT0qGoFPBHOKP6hr5JRzrRSXeWw0Bx8AjasDg-dUFNWwyQBeKG57OJY3wyYtaVlbmtFvcVJj-csVEIoW3Uuf3GyoUGjiN48kcq8u8ITky8D35LX2eG-jnn3SyqCJAZ\\_XLKJslRWmJ96MoGeZL7dxBGw7ug4BPg2gjTwRqx0QsU5eZuZuF5W\\_P9\\_zO9FE-hZredlk-siMU502EE4i-BUWe29vbbG4P--cJcMAhsFb9cum2tK1A](https://books.googleusercontent.com/books/content?req=AKW5Qae-4_GtQjJ2Ek_gCLjnxcoRbplbUr-WGnaStFT2vFXpqCg_9TbRIGBokgPm-9t2b9aLgT0qGoFPBHOKP6hr5JRzrRSXeWw0Bx8AjasDg-dUFNWwyQBeKG57OJY3wyYtaVlbmtFvcVJj-csVEIoW3Uuf3GyoUGjiN48kcq8u8ITky8D35LX2eG-jnn3SyqCJAZ_XLKJslRWmJ96MoGeZL7dxBGw7ug4BPg2gjTwRqx0QsU5eZuZuF5W_P9_zO9FE-hZredlk-siMU502EE4i-BUWe29vbbG4P--cJcMAhsFb9cum2tK1A)

<sup>4</sup> См.: *Кельзен Г.* Чистое учение о праве. 2-е изд. СПб., 2015.

Юснатуралисты свои взгляды основывали на тезисе, что право должно обладать моральным содержанием. Обосновывая его тем, что однажды установленная несправедливость, которая нарушает принципы права, не становится правом только из-за того, что исполняется на практике. По их мнению, норма недействительна, если носит неправовой характер. Формула Радбруха (Radbruchsche Formel)<sup>5</sup> определяет, когда позитивный закон должен быть признан неправовым и не должен исполняться: если этот закон 1) явно и вопиющим образом противоречит принципу социальной справедливости и 2) разрушает установленное естественным правом формальное равенство индивидов и организаций. Таким образом, подлинным является право, которое обеспечивает справедливость. Закон может быть несправедливым, но если он аморален, то не достоин называться правом.

«Законная несправедливость» – так непозитивисты обозначают позитивное право. Когда закон становится вопиюще несправедливым, он исполняться не должен, так как утрачивает правовой характер. Критерием законной несправедливости является совесть, более того, несправедливость должна достичь непереносимого характера. Если закон содержит моральную несправедливость, то это не право.

Включение моральных элементов в понятие права дает возможность правоприменителю принять решение вопреки закону, когда его субъективные предпочтения затронуты особенно сильно. Юснатуралисты учат нас тому, что применяя нормы, которые правом не являются (когда большинству очевидна крайняя несправедливость акта), при крахе несправедливого государства правоприменитель столкнется с риском, что не сможет оправдать свой поступок и будет привлечен к ответственности, так как любая несправедливость ведет к утрате актом правового характера<sup>6</sup>.

От типа правопонимания зависят и критерии для отбора на должности судей и сотрудников органов уголовного преследования. Если закон не имеет моральных элементов, то должен быть формальный отбор и воспитание с точки зрения нравственности.

Для русского человека не свойствен ни первый, ни второй тип правосознания. Право вообще редко имеет ценность, куда важнее моральное сознание, которое ощущается на внутреннем уровне, а сдерживающим механизмом, позволяющим не нарушать правовые предписания, является страх ответственности.

### ***Цель правосудия и кто может его осуществлять***

Не менее важным, чем тип правопонимания, является тип правовой традиции, т. е. принадлежность государства к той или иной правовой системе. Однако, прежде чем перейти к этому вопросу, необходимо сказать еще об одном типе правопонимания. Юсреализм характерен для стран «общего права» и связан как раз с судейской деятельностью, когда судья создает норму права, так называемое судейское право. Судья является правотворцем. В США в рамках деятельности Верховного Суда этот тип правопонимания также имеет осо-

<sup>5</sup> См.: Радбрух Густав (Radbruch Gustav). Философия права : пер. с нем. М., 2004.

<sup>6</sup> См.: Фуллер Лон Л. (Fuller Lon L.). Мораль права : пер. с англ. М., 2007.

бое значение, основные концепции юридического реализма возникли именно в рамках деятельности Верховного Суда США.

Восстановление нарушенного баланса интересов, восстановление общественного равновесия А. В. Смирнов указывает в качестве цели правосудия в странах «общего права»<sup>7</sup>. Интересно, что эта цель предполагается при любом типе правопонимания, но понимается по-разному: при юридическом позитивизме – это восстановление тех интересов, которые закреплены в нормах закона; при юридическом реализме – это восстановление тех интересов, которые определяет судья при рассмотрении дела и субъективно их восстанавливает, что касается юснатурализма – это восстановление интересов, которые закреплены в нормах закона, но в эти нормы включены моральные предписания.

На тип правовой традиции влияет тип правопонимания, поэтому в «общем праве» возможно господство, с одной стороны, юспозитивизма, с другой – правовой доктрины естественного права, а с третьей – правового реализма.

Таким образом, для стран «общего права» цель правосудия заключается в том, чтобы в судебных решениях по конкретным делам увидеть действие права и через эти решения проверить действительность абстрактных норм закона, которые станут действующими нормами права именно через их преломление в судебной практике.

В странах романо-германской правовой традиции господствует юридический позитивизм, но это не исключает действия естественного права. Для стран романо-германской правовой традиции, особенно для России, в качестве цели правосудия определяется достижение материальной истины. Здесь фактически можно увидеть попытку закрепить моральное сознание в нормах закона, что свойственно юснатуралистам, когда нравственные категории и право взаимодополняют друг друга и не должны существовать в отрыве друг от друга.

Какая бы цель не была у правосудия, главное, чтобы ее достигал правоприменитель – судья, поэтому важно, чтобы на этой должности оказался тот, кто может достичь поставленных перед ним задач.

В зависимости от того, может ли судья создавать юридические нормы, это накладывает на него определенную ответственность. Если судья в семье «общего права» изначально настроен (особенно судья высших судов: Верховного суда Соединенного Королевства, Апелляционного суда Англии и Уэльса, Высокого суда правосудия) на то, что он будет создавать правовые нормы прецедентного права, то это налагает на него куда большие обязательства, чем на судью в романо-германской правовой традиции, который априори настроен на выработку ординарных судебных решений, как бы «на конвейере», так как он простой исполнитель, он исполняет нормы закона и должен делать это неукоснительно, поэтому ответственность на нем лежит меньшая, чем на судье английском, который создает нормы права.

Это означает, что и требования к судье будут предъявляться разные, и механизмы отбора кандидатов на должность судьи также будут отличаться.

---

<sup>7</sup> См.: Смирнов А. В. Формальные средства доказывания в уголовном праве и процессе. М., 2018. С. 11–12.

Рене Давид писал в свое время, что для английского судьи принципиальным условием является то, что он может «хорошо судить» с точки зрения обычных людей. А с точки зрения романо-германской правовой традиции судья должен хорошо знать закон, чтобы грамотно применять его нормы.

Важно, кем был до этого судья, откуда он идет на судебскую должность, какая существует традиция по этому поводу. Одно дело, если судьей становится секретарь судебного заседания, другое дело, если это сотрудник государственных правоохранительных органов, другая будет ситуация, если это преподаватель высшей школы с ученой степенью и званием, наконец, будет совершенно другая ситуация, если это адвокат. Это всё разные традиции и, разумеется, все это оказывает влияние на судебную деятельность. При этом выбор вектора или совмещение нескольких направлений по вопросу отбора кандидатов на должность судей с точки зрения их предыдущего профессионального пути и опыта зависит исключительно от государства и государственной политики, которую оно проводит.

Для судьи важна склонность к принятию независимых судебных решений, особые свойства характера, знание законодательства, умение видеть правовые средства разрешения ситуации за пределами законодательства.

В Великобритании королевскими судьями чаще всего становятся барристеры, которые до занятия должности судьи осуществляли представительство в суде. Причем у барристеров развит корпоративный дух, до сих пор существуют судебные инны, в которые обязаны вступить барристеры, а для представления их интересов создана профессиональная организация барристеров Англии и Уэльса. Барристеры, как мы видим, адвокаты, которые независимы и уверены, и именно такие лица в последующем становятся судьями, очевидно, об обвинительном уклоне в судопроизводстве говорить не приходится. Более того, барристер на виду, он выступает в зале судебного заседания и его профессиональные и морально-нравственные качества видны не только тем, кто будет его отбирать на должность судьи, но и обществу в целом.

#### ***Использование искусственного интеллекта судом и органами уголовного преследования***

Уже в 70-е гг. XX в. вопросу использования машин в судопроизводстве и нравственной стороне этой проблемы стали уделять внимание при изучении судебной этики. Указывалось, что при осуществлении правосудия машины необходимо использовать с осторожностью, так как правосудие невозможно без «человеческих чувств» и «судейской совести»<sup>8</sup>. Подчеркивалось, что применение научно-технических средств не должно вносить в судопроизводство механизацию, так как процесс исследования доказательств требует строго индивидуального подхода, выявления и учета своеобразия и всех особенностей каждого дела<sup>9</sup>.

В настоящее время выделяют «сильный» искусственный интеллект, который может полностью заменить человека, и «слабый» искусственный интеллект, который решает поставленные человеком перед ним задачи, второй вид активно внедряется в нашу как повседневную, так и профессиональную жизнь.

<sup>8</sup> См.: Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Котов Д. П. Указ. соч. С. 23.

<sup>9</sup> См.: Проблемы судебной этики / под ред. М. С. Строговича. М., 1974. С. 110.

Использование «слабого» искусственного интеллекта уже сейчас порождает правовые и этические проблемы:

– камеры видеонаблюдения с распознаванием и идентификацией лиц, а также автоматическая фото-, видеофиксация нарушений ПДД с распознаванием автономеров, программы распознавания голоса – в первую очередь страдает принцип презумпции невиновности, так как из-за еще недостаточно высокого уровня распознавания, например лиц, человек вынужден доказывать свою невиновность в том или ином зафиксированном камерой правонарушении;

– программы для определения психологического состояния авторов текста и поиска скрытого смысла в сообщениях; программы, следящие за взглядом человека.

Еще Ганс Гросс рекомендовал следователю брать на производство следственных действий письмоводителя, заранее договариваться с ним, чтобы он обращал внимание на все кажущиеся ему необычными обстоятельства и незначительные на первый взгляд мелочи и записывал их<sup>10</sup>. В результате то, что следователь мог не заметить, впоследствии он смог бы прочесть в заметках письмоводителя. То же и с использованием специальных программ: они являются помощниками следователя, судьи, но нельзя бездумно полагаться на их результаты. Выводы, сделанные программой, должны подлежать тщательному анализу со стороны человека, а принятие во внимание ее результатов должно быть мотивировано и обосновано;

– в США апробируется программа по использованию искусственного интеллекта при избрании меры пресечения<sup>11</sup>, заложенный в ней алгоритм учитывает предыдущие судимости и участие в судопроизводстве в качестве обвиняемого, но для того чтобы избежать предвзятости, используются только объективные данные. Так, некоторые программы, например, не принимают во внимание расовую принадлежность. Однако те, которые расовую принадлежность учитывают, ставят в заведомо невыгодное положение человека с темным цветом кожи, так как афроамериканцы и латиноамериканцы изначально входят в группу повышенного риска, и эта группа имеет более высокий базовый уровень рецидива. Математические расчеты в этом случае ставятся выше индивидуальных особенностей конкретного человека. В США проверяются разные инструменты оценки рисков, в поиске наиболее непредвзятой программы, в том числе по отношению к расовой принадлежности;

– использование программы Smartsettle (робот-медиатор) в Великобритании<sup>12</sup>. В 2019 г. программа за один час смогла разрешить спор, который длился три месяца и не смог разрешиться с участием «живого специалиста». Этот инструмент позволяет достичь соглашения при разрешении финансового спора между сторонами.

---

<sup>10</sup> См.: Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики. Новое изд., перепеч. с изд. 1908 г. М., 2002. С. 154.

<sup>11</sup> URL: <https://www.wsj.com/articles/algorithm-helps-new-york-decide-who-goes-free-before-trial-11600610400?mod=searchresults&page=1&pos=1>

<sup>12</sup> URL: <https://www.legalfutures.co.uk/latest-news/robot-mediator-settles-first-ever-court-case>

Учитывая, что программы создаются человеком и в них может быть заложен любой алгоритм для оценки тех или иных явлений, следует опасаться возникновения на практике двух крайностей:

- правоприменитель может прикрывать свое немотивированное решение ссылкой на программу;
- использовать ее результаты автоматически, без внутреннего их осмысления.

Оба варианта недостойны судьы, несмотря на то что это может быть ему удобно и выгодно.

А. Ф. Кони писал, что судья должен основывать свое решение на том, что в данное время ему представляется логически неизбежным. «Разумная человечность» составляет один из элементов истинной справедливости<sup>13</sup>.

Таким образом, правосудие возможно только, если его осуществляет человек, обладатель внутреннего убеждения и совести, без него правосудие бессмысленно, оно теряет свое изначальное предназначение.

В связи с этим необходимо понимать, что «сильный» искусственный интеллект, не нуждающийся ни в помощи, ни в участии человека, не будет иметь ни этических, ни нравственных проблем при осуществлении правосудия в целом и во взаимодействии с людьми в частности. Можно ли это считать его преимуществом, покажет только время.

---

<sup>13</sup> См.: Кони А. Ф. Нравственные начала в уголовном процессе. Избранные работы. М., 2021. С. 10.

*Самарский национальный исследовательский университет  
имени академика С. П. Королева*

**Марьина Е. В.**, кандидат юридических наук,  
доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики

*Samara National Research University named after S. P. Korolev*  
**Mariyna E. V.**, Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the  
*Criminal Process and Criminalistics Department*  
E-mail: [urclin@yandex.ru](mailto:urclin@yandex.ru)

УДК 343.1

О. А. Куницина

## ТИПИЧНЫЕ НАРУШЕНИЯ, ДОПУСКАЕМЫЕ ОРГАНАМИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ ПРИ ПРИЕМЕ, РЕГИСТРАЦИИ, РАССМОТРЕНИИ И РАЗРЕШЕНИИ СООБЩЕНИЙ О ПРЕСТУПЛЕНИЯХ

*Приводится обобщение состояния надзора за исполнением органами дознания и предварительного следствия федерального законодательства при приеме, регистрации, рассмотрении и разрешении сообщений о преступлениях по итогам прошедшего 2020 г. Предлагается классификация нарушений учетно-регистрационной дисциплины по субъектам укрытия сообщений о преступлениях от учета; процессуальному механизму укрытия сообщений о преступлениях от учета; по возникшим в результате допущенных нарушений приема, регистрации, рассмотрения и разрешения сообщений о преступлениях по последствиям.*

*К л ю ч е в ы е с л о в а: нарушение учетно-регистрационной дисциплины, сообщение о преступлении, стадия возбуждения уголовного дела, уголовный процесс.*

## TYPICAL VIOLATIONS COMMITTED BY THE PRELIMINARY INVESTIGATION AUTHORITIES WHEN RECEIVING, REGISTERING, CONSIDERING AND RESOLVING REPORTS OF CRIMES

*The article provides a generalization of the state of supervision over the execution of federal legislation by the bodies of inquiry and preliminary investigation when receiving, registering, considering and resolving reports of crimes based on the results of the past 2020. It is proposed to classify violations of accounting and registration discipline by: subjects of shelter of reports of crimes from the accounting; the procedural mechanism for concealing reports of crimes from registration; on the consequences arising as a result of admitted violations of reception, registration, consideration and resolution of reports of crimes.*

*К e y w o r d s: violation of accounting and registration discipline, reporting a crime, the stage of initiating a criminal case, criminal process.*

Поступила в редакцию 18 ноября 2021 г.

Вопросы соблюдения учетно-регистрационной дисциплины органами предварительного расследования в сфере приема, регистрации, рассмотрения и разрешения сообщений о преступлениях находятся в постоянном поле зрения представителей юридической общественности.

Надзор за исполнением органами предварительного расследования установленного порядка приема, регистрации, рассмотрения и разрешения сообщений о преступлениях является одним из приоритетных направлений

деятельности органов отечественной прокуратуры<sup>1</sup>. От его эффективности, действенности и результативности зависят: защита конституционных прав граждан на доступ к правосудию, защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод, соблюдение учетно-регистрационной дисциплины, а также формирование достоверной правовой статистики в целом.

В настоящее время прокурор вправе в ходе досудебного производства по уголовным делам требовать от органов предварительного расследования устранения нарушений уголовно-процессуального законодательства, допущенных при приеме, регистрации, рассмотрении и разрешении сообщений о преступлениях. Заметим, что до вступления в силу Федерального закона от 27 декабря 2019 г. № 499-ФЗ<sup>2</sup> прокурор правомочен был требовать устранения нарушений закона только при производстве дознания или предварительного следствия<sup>3</sup>.

Практика прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного расследования показывает, что прокурорами повсеместно устанавливаются многочисленные нарушения федерального законодательства в сфере учетно-регистрационной дисциплины.

Так, на досудебных стадиях уголовного судопроизводства в 2020 г. выявлено 5,1 млн нарушений уголовного и уголовно-процессуального законодательства (-1 %), в том числе: при уголовно-правовой регистрации – 3,5 млн (-3,7 %); при производстве следствия и дознания – 1,6 млн (+5,5 %). В целях устранения нарушений в указанных сферах направлено 430 тыс. требований (+5,7 %), 102,4 тыс. представлений и информации (+0,4 %). За прошедший 2020 г. прокурорами было отменено свыше 1,8 млн незаконных постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела<sup>4</sup>.

Однако на фоне незначительного роста числа зарегистрированных преступлений (с 2,024 млн в 2019 г. до 2,044 (+1 %) в 2020 г.) тревожной выглядит тенденция увеличения удельного веса тяжких и особо тяжких преступлений до 27,6 % (или +14 % по сравнению с аналогичным периодом прошлого года). Диспропорция роста общего числа зарегистрированных преступлений и значительного прироста тяжких и особо тяжких преступлений позволяет утверждать, что еще значительное число преступлений небольшой и средней тяжести остаются укрытыми от учета. Косвенно на это указывают и данные о снижении числа выявленных нарушений при уголовно-правовой регистрации (до 3,5 млн (-3,7 %)), озвученные на коллегии Генеральной прокуратуры 17 марта 2021 г.

<sup>1</sup> О прокуратуре Российской Федерации : федер. закон от 17 ноября 1995 г. с изм. и доп. от 30.12.2020 № 540-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 47. Ст. 4472 ; 2021. № 1 (ч. 1). Ст. 79.

<sup>2</sup> О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 27 декабря 2019 г. № 499-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2019. № 52 (ч. 1). Ст. 7817.

<sup>3</sup> О внесении изменений в Процессуальный кодекс Российской Федерации : письмо ФССП России от 20 января 2020 г. № 00043/20/5676-ВВ. Документ опубликован не был.

<sup>4</sup> Об итогах работы органов прокуратуры в 2020 году и о задачах по укреплению законности и правопорядка на 2021 год : решение коллегии Генеральной прокуратуры Российской Федерации от 17 марта 2021 г. Документ опубликован не был.

Надзорная практика показывает, что самым распространенным нарушением в исследуемой области является вынесение незаконного и необоснованного решения об отказе в возбуждении уголовного дела.

В качестве наглядного примера можно привести следующий случай. В территориальный орган Министерства внутренних дел России районного звена поступило заявление гражданина К. по факту мошеннических действий в отношении последнего при перевозке груза, в результате которого причинен ущерб в сумме 240 000 рублей.

Несмотря на наличие в материалах проверки достаточных данных для возбуждения уголовного дела по признакам преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 159 УК РФ, следователем вынесено постановление об отказе в возбуждении уголовного дела по данному факту.

Только после принятия мер прокурорского реагирования и отмены незаконного и необоснованного постановления об отказе в возбуждении уголовного дела следствием принято решение о возбуждении уголовного дела по ч. 2 ст. 159 УК РФ.

К менее распространенному нарушению можно отнести принятие необоснованных решений о направлении материалов в другие правоохранительные органы. Так, в целях искусственного формирования благоприятной статистической отчетности сотрудники правоохранительных органов часто пренебрегают правилами территориальной подследственности, определенными ст. 152 УПК РФ, и принимают необоснованные решения о направлении материалов в другие органы, что нередко влечет за собой сокрытие преступлений от учета.

Ярким тому примером является следующий случай из надзорной практики. В территориальный отдел полиции Министерства внутренних дел России поступило сообщение по факту хищения неустановленным лицом путем обмана денежных средств в размере 3000 рублей, принадлежавших гражданке М., которые она перевела на расчетный банковский счет продавца за приобретаемый товар в интернет-магазине. По указанному факту сотрудниками полиции организовано проведение процессуальной проверки, по результатам которой материал направлен надзирающему прокурору для определения территориальной подследственности.

После чего надзирающим прокурором вынесено постановление об определении подследственности за данным отделом полиции. Однако вопреки требованиям надзирающего прокурора, указанный материал проверки был направлен дознавателем в другой отдел полиции Министерства внутренних дел России, что послужило поводом для направления прокуратурой района в адрес начальника названного отдела полиции требования об устранении допущенных нарушений федерального законодательства.

По результатам рассмотрения акта реагирования дознавателем принято решение о возбуждении уголовного дела по признакам преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 159 УК РФ.

Надзорной практике прокурора известны случаи о преждевременно возбужденных уголовных делах, регистрации и рассмотрении сообщений о преступлениях в соответствии с Федеральным законом «О порядке рассмотрения обращений граждан в Российской Федерации», влекущей за собой списание

материалов проверки в номенклатурные дела без принятия необходимого процессуального решения, а также рассмотрение сообщений о преступлении как информации об административных правонарушениях и квалификация уголовно наказуемых деяний как административных проступков<sup>5</sup>.

Анализ действующего уголовно-процессуального законодательства, надзорной практики, мнений ученых<sup>6</sup> в сфере учетно-регистрационной дисциплины органов дознания и предварительного следствия позволил обобщить и систематизировать нарушения, допускаемые органами предварительного расследования при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях по следующим основаниям:

1. По субъектам укрытия сообщений о преступлениях от учета: следователь; дознаватель, прокурор, судья, должностное лицо органа дознания в случае возложения на него данного правомочия согласно организационно-распорядительному документу.

2. По процессуальному механизму укрытия сообщений о преступлениях от учета на нарушения, допускаемые:

при приеме сообщения о преступлении:

– отказ (прямой или завуалированный) в приеме сообщения о преступлении;

– сознательное изменение смыслового содержания полученной информации о совершенном преступлении<sup>7</sup>;

<sup>5</sup> См.: *Сиверская Л. А.* Прокурорский надзор за исполнением законов при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлении и учете преступлений : учеб. пособие / под ред. Л. А. Сиверской, О. А. Тетериной. Кострома, 2018.

<sup>6</sup> См.: *Муртазин А. И.* К вопросу об актуальных проблемах приема, регистрации, проверки и разрешения сообщений о преступлениях в России // Вестник Уфимского юрид. ин-та МВД России. 2019. № 1 (83). С. 55–58 ; *Оренбуркина Е. В.* Виды нарушений законности при приеме, регистрации и проверке сообщений о преступлениях // Правопорядок : история, теория, практика. 2015. № 2 (5). С. 150–154 ; *Саранова Ю. А., Хармаев Ю. В.* К проблеме прокурорского надзора за исполнением органами дознания и предварительного следствия требований федерального законодательства при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях // Уголовный процесс. 2020. № 3. С. 58 ; *Сиверская Л. А.* К вопросу о классификации нарушений, допускаемых должностными лицами правоохранительных органов при приеме сообщения о преступлении // Вестник КГУ имени Н. А. Некрасова. 2016. № 1. С. 171.

<sup>7</sup> Анализ отказных материалов, уголовных и номенклатурных дел, находящихся в УМВД России по городу Костроме и отделах полиции в районах Костромской области, позволил Л. А. Сиверской и С. Б. Конардову определить следующие виды фальсификации: фальсификация даты написания сообщения о преступлении (отсутствие таковой или проставление даты более поздним числом с целью искусственного увеличения сроков рассмотрения сообщения о преступлении); занижение стоимости похищенного; внесение дополнительных сведений, не сделанных заявителем; незаконная квалификация деяния как правонарушения, как преступления, но меньшей тяжести, отсутствие состава преступления при наличии объективных признаков уголовно наказуемого деяния; умышленное разделение тяжкого преступления на два преступления небольшой тяжести; неполнота отражения информации в КУСП; списание в специальное номенклатурное дело сообщений о преступлениях, содержащих признаки преступления без принятия по ним процессуального решения в порядке ст. 144–145 УПК РФ; подделка процессуальных документов (см.: *Сиверская Л. А.* К вопросу о классификации нарушений, допускаемых должностными лицами правоохранительных органов при приеме сообщения о преступлении. С. 173).

- использование по отношению к заявителю, изменившему свое первичное обращение или объяснение, незаконных методов воздействия;
- неправильное применение норм материального и (или) процессуального права, повлекших отказ в принятии сообщения о преступлении;
- невыдача должностным лицом, правомочным или уполномоченным на эти действия, уведомления о приеме сообщения о преступлении заявителю;
- регистрации сообщения о преступлении:*
  - невнесение уполномоченным должностным лицом в КУСП краткой информации, содержащейся в принятом сообщении о преступлении;
  - неотражение в принятом сообщении о преступлении сведений о его фиксации в КУСПе с присвоением соответствующего регистрационного номера;
  - непринятие правомочным или уполномоченным должностным лицом мер к регистрации принятого сообщения о преступлении;
  - отказ в регистрации представленного сообщения о преступлении;
  - нарушение сроков регистрации сообщений о преступлениях;
- рассмотрении и разрешении сообщения о преступлении:*
  - фальсификация материала доследственной проверки, предусмотренной ст. 144–145 УПК РФ;
  - непроведение проверки по сообщению о преступлении;
  - производство должностным лицом следственных действий, которые не разрешены на этапе доследственной проверки по сообщению о преступлении;
  - разглашение данных доследственной проверки сообщения о преступлении;
  - принятие необоснованных решений о направлении материалов по сообщениям о преступлениях в другие правоохранительные органы;
  - нарушения разумных сроков рассмотрения материалов по поступившему сообщению о преступлении;
  - нарушения, связанные с принятием необоснованных и незаконных решений о продлении срока проверки сообщений о преступлении;
  - ненаправление или несвоевременное направление органами дознания и предварительного следствия копий постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела или о возбуждении уголовного дела, о передаче сообщения о преступлении по подследственности;
  - неуведомление или несвоевременное уведомление заявителя о результатах разрешения сообщения о преступлении;
  - неразъяснение должностным лицом права заявителю порядка обжалования решения, принятого по результатам проверки сообщения о преступлении.

*3. По возникшим в результате допущенных нарушений порядка приема, регистрации и разрешения сообщения о преступлении по последствиям:*

- преднамеренное совершение нарушений учетной регистрационной дисциплины, влекущей последствия уголовно-правового характера;
- непреднамеренное совершение нарушений учетной регистрационной дисциплины, влекущей последствия дисциплинарного характера.

Таким образом, знание различных подходов к классификации нарушений учетно-регистрационной дисциплины позволит прокурорам своевременно

предупреждать, выявлять и устранять нарушения законов в деятельности соответствующих органов, стандартизировать критерии оценки состояния законности на поднадзорной территории, а также создаст задел для повышения эффективности информационно-аналитической работы и деятельности по планированию в организации прокурорского надзора в исследуемой области.

*Воронежский государственный университет*

*Куницина О. А., кандидат юридических наук, доцент кафедры организации судебной власти и правоохранительной деятельности*

*Voronezh State University*

*Kunitsina O. A., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Organization of Judicial Authority and Law Enforcement Activity Department*

*E-mail: 89507663716@mail.ru*

## НРАВСТВЕННОСТЬ ПРИ РАССМОТРЕНИИ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ О ПРЕСТУПЛЕНИЯХ ПРОТИВ ПОЛОВОЙ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ

*Анализируются нравственные аспекты поведения участников производства по уголовным делам о преступлениях против половой свободы личности. Обосновывается целесообразность корректировки уголовного закона с учетом аморального поведения потерпевшего.*

*К л ю ч е в ы е с л о в а: нравственность, аморальность, уголовные дела, преступления против половой неприкосновенности, уголовный закон.*

## MORALITY IN THE CONSIDERATION OF CRIMINAL CASES OF CRIMES AGAINST SEXUAL INTEGRITY

*The article analyzes the moral aspects of the behavior of participants in criminal proceedings on crimes against sexual freedom of the individual. The expediency of adjusting the criminal law taking into account the immoral behavior of the victim is substantiated.*

*К е у в о р д с: morality, immorality, criminal cases, crimes against sexual integrity, criminal law.*

Поступила в редакцию 11 октября 2021 г.

Взросший научный интерес к нравственным основам в уголовном судопроизводстве обусловлен многими факторами: с одной стороны, низким уровнем правовой культуры граждан, развивающимся правовым нигилизмом, безнравственностью общества, обострившимся на фоне коронавирусной ситуации «COVID-19», а также цифровизации уголовного судопроизводства, а с другой – данью уважения к отечественным ученым, таким как Л. Д. Кокорев, Ю. В. Астафьев, О. Я. Баев, Д. П. Котов, Г. Ф. Горский, З. Ф. Коврига, Н. П. Кузнецов, В. Я. Понарин и многие другие, и их научным трудам. В связи с этим бесценной является научная статья А. В. Победкина о Воронежской научной школе уголовного процесса, в которой «свято берегутся традиции, ориентируясь на которые отечественная наука стала одной из лучших в мире»<sup>1</sup>. Отраднo, что труды отечественных ученых являются научной базой для современных научных изысканий<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Победкин А. В. Воронежская научная школа уголовного процесса и ее влияние на развитие отечественной науки уголовного судопроизводства // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2020. № 3. С. 12.

<sup>2</sup> См.: Горский В. В., Горский М. В. О вкладе Д. П. Котова в развитие юридической психологии и судебной этики // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2020. № 1. С. 8–14; Панько Н. К. Категория совести в российском уголовном судопроизводстве и ее соотношение с проблемой установления истины по уголовному делу // Там же. 2019. № 3. С. 282–291; Сухова И. И. Нравственные начала в уголовном судопроизводстве: динамика, тенденции и перспективы научного осмысления // Там же. С. 292–304; и др.

Лев Дмитриевич Кокорев особое внимание в своих работах уделял проблемам нравственности. Так, параграф 13 монографии Н. С. Алексеева, В. Г. Даева, Л. Д. Кокорева посвящен нравственным началам уголовного процесса. Л. Д. Кокорев подчеркивал, что именно в 1960–1970-х гг. «значительно возросли научные исследования по проблемам общей и профессиональной морали», что повлекло развитие «нового направления в уголовно-процессуальной теории – исследование нравственных начал уголовного судопроизводства»<sup>3</sup>.

Следует согласиться с мнением И. И. Суховой, относящей к первоочередной задаче науки уголовного процесса – «одухотворение уголовного судопроизводства»<sup>4</sup> о том, что «уголовно-процессуальный закон может быть эффективен, уважаем в обществе только при условии, что он основан на отечественных нравственных ценностях и реализуется должностными лицами, воспитанными на таковых»<sup>5</sup>.

Различные понятия термина «нравственность» определяются многоаспектностью данной категории. В философском энциклопедическом словаре «нравственность» отождествляется с моралью, определяется как один из самых важных и существенных факторов общественной жизни, общественного развития и исторического прогресса<sup>6</sup>. Поэтому с основами нравственности в уголовном процессе связаны такие термины, как «совесть», «справедливость», «долг».

Л. Д. Кокорев справедливо считал, что «любые приемы, связанные с проведением следственных, судебных действий, должны непременно соответствовать правовым и нравственным требованиям»<sup>7</sup>.

Связывая преступления с нарушением интересов различных субъектов уголовных правоотношений, В. Н. Винокуров указывает, что «при половом сношении с несовершеннолетним, наряду с психическим здоровьем личности, причиняется вред и отношениям в сфере функционирования семьи как ячейки общества, и общественной нравственности»<sup>8</sup>, т. е. и частным, и публичным интересам. По мнению А. А. Бимбинова, «половое сношение с лицом, не достигшим 16 лет, нарушает интересы семьи, общественной нравственности, но не учитывается при квалификации и назначении наказания»<sup>9</sup>.

Трудно не согласиться с позицией Е. В. Бочкаревой, что именно «повышение нравственности в обществе позволит снизить количество преступлений против половой неприкосновенности, половой свободы личности, а также против жизни и здоровья»<sup>10</sup>, что можно достигнуть «путем активной пропаганды семейных ценностей и целомудрия, духовного развития, блокировки

<sup>3</sup> Алексеев Н. С., Даев В. Г., Кокорев Л. Д. Очерки развития науки советского уголовного процесса. Проблемы теории и практики уголовного процесса : история и современность / под ред. В. А. Панюшкина. Воронеж, 2006. С. 130.

<sup>4</sup> Сухова И. И. Указ. соч. С. 304.

<sup>5</sup> Там же.

<sup>6</sup> См.: Философский энциклопедический словарь. М., 2000. С. 309.

<sup>7</sup> Алексеев Н. С., Даев В. Г., Кокорев Л. Д. Указ. соч. С. 130.

<sup>8</sup> Винокуров В. Н. Установление интересов субъектов отношений и конкретизации объекта преступления // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 12. С. 134.

<sup>9</sup> Бимбинов А. А. Ненасильственные половые преступления. М., 2017. С. 40.

<sup>10</sup> Бочкарева Е. В. Основные направления противодействия самодетерминации преступности в целях ее минимизации // Юрист. 2019. № 7. С. 70–75.

интернет-ресурсов и аккаунтов, содержащих материалы эротического и порнографического характера»<sup>11</sup>.

По мнению Е. И. Пырьевой и Е. И. Сосуновой, при расследовании преступлений против половой неприкосновенности и половой свободы очень редко уделяется должное внимание исследованию личности жертвы<sup>12</sup>, в том числе и ее поведению непосредственно перед совершением преступления.

Безнравственность потерпевшей, по мнению А. А. Чебуренкова, может спровоцировать совершение сексуального посягательства и выступает в качестве обстоятельства, смягчающего наказание виновного лица<sup>13</sup>.

Аморальность поведения потерпевшего в силу п. «з» ч. 1 ст. 61 УК РФ<sup>14</sup> является обстоятельством, смягчающим наказание. Однако подобное основание, как правило, учитывается при назначении наказания за совершение преступлений против жизни и здоровья (например, когда измена одного из супругов стала поводом для причинения ему телесных повреждений или даже убийства последнего). Примеры, когда аморальное поведение было признано судом смягчающим наказание обстоятельством при совершении преступления против половой свободы личности, практически не встречаются.

Такой подход правоприменителя в первую очередь обусловлен стремительными изменениями, происходящими в современном обществе, в котором наблюдается устойчивая тенденция к либерализации моральных норм, регулирующих аспекты нравственности. С каждым годом поведение молодых людей становится все более раскованным, и термин «аморальное поведение» приобретает новое более узкое значение.

Вместе с тем представляется, что поведение потерпевшего, явно выходящее за рамки сложившихся в обществе норм морали, не должно оставаться без оценки со стороны следователя и суда.

На основе анализа приговоров судов по делам о преступлениях сексуальной направленности М. В. Гусарова приходит к выводу «о неоправданной снисходительности при назначении наказания лицам, совершившим преступления против личности»<sup>15</sup>.

Е. Н. Карабанова, характеризуя составы преступлений, закрепленных в Особенной части УК РФ, выделяет отдельный вид объектов со сложной структурой комбинированного типа, с учетом двух видов нравственности: общественной и личной. Так, по ее мнению, вовлечение несовершеннолетнего в оборот порнографической продукции, совершенного лицом, достигшим воз-

---

<sup>11</sup> Бочкарева Е. В. Указ. соч.

<sup>12</sup> См.: Пырьева Е. И., Сосунова Е. И. Криминалистический анализ личности потерпевших по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности, совершенных несовершеннолетними // Вестник Воронеж. ин-та МВД России. 2021. № 2. С. 302.

<sup>13</sup> См.: Чебуренков А. А. Особенности предмета доказывания по делам о преступлениях, связанных с посягательствами на половую свободу личности // Российский судья. 2021. № 8. С. 37–42.

<sup>14</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (в ред. от 01.07.2021 ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954.

<sup>15</sup> См.: Гусарова М. В. Вопросы квалификации преступлений сексуальной направленности и назначения наказаний за их совершение // Уголовное право. 2018. № 3. С. 26–31.

раста восемнадцати лет, общественная нравственность является основным объектом посягательства, при этом «личная нравственность несовершеннолетнего в данном преступлении соотносится с нормальным развитием несовершеннолетнего как часть и целое и выступает самостоятельным правовым благом по отношению к общественной нравственности»<sup>16</sup>.

Безусловно, посягательство на половую свободу личности характеризуется повышенной степенью общественной опасности. Однако, прежде чем давать оценку необоснованной мягкости приговоров по делам о половых преступлениях, необходимо проанализировать положения уголовного закона, устанавливающего ответственность за них.

Очевидно, что общественная опасность преступления против половой неприкосновенности личности напрямую зависит в том числе от поведения потерпевшей. Так, половое сношение лицом, достигшим 18-летнего возраста, с лицом, не достигшим 16 лет, является уголовно наказуемым деянием вне зависимости от того, являлось ли такое сношение добровольным либо было совершено против воли потерпевшей. С учетом особой важности охраны половой неприкосновенности несовершеннолетних такой подход является вполне обоснованным. Однако представляется, что поведение потерпевшей должно учитываться при определении степени тяжести преступления и назначении наказания. Действующий уголовный закон учитывает указанные обстоятельства не в полной мере.

Так, в случае, когда двое совершеннолетних обвиняемых совершают изнасилование потерпевшей, не достигшей возраста 16 лет, действуя против воли последней, их действия подлежат квалификации по п. «а» ч. 3 ст. 131 УК РФ, предусматривающей наказание от 8 до 15 лет лишения свободы.

При этом, если обвиняемые вступили в половую связь с 15-летней потерпевшей с ее согласия и даже по ее инициативе, их действия следует квалифицировать по ч. 5 ст. 134 УК РФ, которой предусмотрено наказание в виде лишения свободы от 12 до 20 лет.

Такой подход законодателя вряд ли можно признать обоснованным. Очевидно, что поведение потерпевшей, не соответствующее сформировавшимся в обществе представлениям о морали и нравственности, должно быть обстоятельством смягчающим, а не отягчающим наказание, в связи с чем уголовный закон в этой части явно требует корректировки путем смягчения санкции ч. 5 ст. 134 УК РФ.

---

<sup>16</sup> *Карабанова Е. Н.* Особенности преступлений со сложной аксиологической структурой объекта // Журнал российского права. 2019. № 3. С. 107–116.

*Воронежский государственный университет  
Гриценко Д. В., кандидат юридических наук,  
преподаватель кафедры уголовного процесса*

*Voronezh State University  
Gritsenko D. V., Candidate of Legal Sciences,  
Lecturer of the Criminal Process Department  
E-mail: d.v.g84@bk.ru*

## ПРАВОВАЯ ФИКЦИЯ И ЕЕ ПРОЯВЛЕНИЯ В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

*Представлены результаты исследования, посвященные сложному и многогранному понятию – правовой фикции, ее значению и использованию в российском уголовном судопроизводстве. По мнению автора, правовая фикция представляет собой прием юридической техники, существующий в виде законного неопровержимого предположения, которое применяется в уголовном судопроизводстве с целью упорядочения правоотношений и их согласования с установленными нормативными предписаниями, результатом действия фикции является экономия познавательной деятельности. Недействующие нормы права не могут признаваться правовой фикцией. Правовая фикция может быть сформулирована законодателем в границах нескольких норм права.*

*К л ю ч е в ы е с л о в а: уголовное судопроизводство, законное предположение, правовая фикция, неопровержимость.*

## LEGAL FICTION AND ITS MANIFESTATIONS IN RUSSIAN CRIMINAL PROCEEDINGS

*The article presents the results of a study devoted to a complex and multifaceted concept – legal fiction, and its meaning and use in Russian criminal proceedings. According to the author, legal fiction is a technique of legal technique that exists in the form of a legitimate irrefutable assumption that is used in criminal proceedings in order to streamline legal relations and coordinate them with established regulatory prescriptions, the result of the fiction is the economy of cognitive activity. Invalid norms of law cannot be recognized as a legal fiction. A legal fiction can be formulated by a legislator within the boundaries of several norms of law.*

*К е y w o r d s: criminal proceedings, legal assumption, legal fiction, irrefutability.*

Поступила в редакцию 30 ноября 2011 г.

Правовая фикция является приемом юридической техники и используется в законодательствах как стран континентальной системы права, так и стран англосаксонской правовой семьи. В российском уголовном судопроизводстве законодатель прибегает к использованию фикции не часто. При этом ее использование, особенно в гражданском судопроизводстве, всегда служит для преодоления «процессуальной недисциплинированности участника процесса и является мерой гражданско-процессуальной ответственности»<sup>1</sup>, а также выступает как вид процессуальной санкции за невыполнение обязанности по доказыванию и способствует сокращению объема доказывания<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Резиньков П. М. Юридическая фикция : теоретико-правовой анализ : дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2012. С. 190.

<sup>2</sup> См.: Нахова Е. А. Роль презумпций и фикций в распределении обязанностей по доказыванию : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 3, 7.

Отношение к исследуемому явлению в правовой науке не раз менялось в зависимости от тех идеологических основ, которые господствовали в отдельные периоды существования Российского государства, а равно и в других зарубежных странах. Исследуя становление и развитие понятия правовой фикции в истории права, следует отметить, что это понятие неразрывно связано с римским правом и его рецепцией, а также широко использовалось и используется в законодательстве и научной литературе Германии, Франции и других стран романо-германской правовой семьи.

В русском языке слово «фикция» происходит от латинского *fictio* – выдумка, вымысел, плод воображения<sup>3</sup>, перестановка, лицемерие, притворство, обман<sup>4</sup>, а также юридическая (законная, правовая) фикция.

В толковом словаре С. И. Ожегова фикция рассматривается как «намеренно созданное, измышленное положение, построение, не соответствующее действительности, а также вообще подделка»<sup>5</sup>.

Толковый словарь В. И. Даля объясняет «фиктивный» как «мнимый, небытовой, вымышленный, воображаемый. Фиктивное богатство, по счету, на бумаге, на выкладках, не истое. Фикция, вещь или дело мнимое, вымысел, плод воображения, мороки»<sup>6</sup>.

В «Энциклопедическом словаре» Ф. А. Брокгауза и И. А. Ефрона фикции определяются как представления и понятия, которыми оперируют таким образом, «как если бы им соответствовало в действительности то, чего на самом деле не существует, – приписываем, например, предмету качество, которого он в действительности не имеет, ставим лицо в положение, которого он не занимает в действительности, распространяем на него последствия этого положения»<sup>7</sup>.

По справедливому замечанию Г. Ф. Дормидонтова, фикция широко используется не только в науке, но и в бытовой, повседневной деятельности человека как прием мышления и изложения мысли и применяется в самых различных ситуациях: «К ним прибегают дети и взрослые в шутках и играх, их постоянно употребляют в разговорной и письменной речи (солнце садится, звезды мигают). Карточные игроки, которым недостает партнера, отыскивают его при помощи фикции, садясь играть в преферанс или ералаш с болваном. Драматические писатели, а равно авторы романов и повестей рисуют нам жизнь воображаемого врага». Автор также отмечает ее широкое использование в различных науках<sup>8</sup>.

В греческой науке фикция рассматривалась исключительно как логический прием. Свое правовое отражение она получила только в Древнем Риме: «Фик-

<sup>3</sup> См.: Полный словарь иностранных слов, вошедших в употребление в русском языке / сост. М. Попов. М., 1911. С. 502.

<sup>4</sup> См.: *Епишкин Н. И.* Исторический словарь галлицизмов русского языка. М., 2010. С. 61.

<sup>5</sup> *Ожегов С. И.* Словарь русского языка / под ред. Н. Ю. Шведовой. М., 1989. С. 765.

<sup>6</sup> *Даль В.* Толковый словарь живого великорусского языка. М., 1995. Т. 2. С. 965.

<sup>7</sup> *Брокгауз Ф. А., Ефрон И. А.* Энциклопедический словарь : в 82 т. Ярославль, 1992. Т. 70. С. 730.

<sup>8</sup> См.: *Дормидонтов Г. Ф.* Классификация явлений юридического быта. СПб., 1912. С. 137.

ция (*fictio*) – важнейший инструмент претора по совершенствованию позитивного права»<sup>9</sup>. Как замечает К. К. Панько, «с творчеством Аристотеля в философии оформились традиции в использовании понятий «закон» и «фикция», которые в период дифференциации форм научного знания покидают философскую почву и начинают этап собственного правового осмысления»<sup>10</sup>.

Древний Рим – первое из государств, правовая система которого восприняла фикцию исключительно как прием юридической техники и признала ее необходимой для преодоления неопределенности в праве. Так, римское право характеризовалось «сознательной разработкой и систематическим обращением к фикциям как к техническому инструменту», а использовали фикцию «с таким усердием и таким постоянством, какие не встречаются ни в одном другом правопорядке – историческом или современном»<sup>11</sup>. Консерватизм и косность старого законодательства (Законов 12 таблиц) легко преодолевались с помощью этого приема, создавались иные субъекты права, произошел качественный скачок, позволивший в том числе поддерживать правоотношения с чужеземцами. По мнению Е. Ю. Марохина, нельзя рассматривать правовую фикцию только в контексте преодоления консерватизма в праве, фикция для римского права – это средство быстрого простого решения юридических вопросов<sup>12</sup>. Впрочем, римское право не оставило нам определения ни правовой фикции, ни правовой презумпции в силу того, что римская правовая система вообще признавала всякое законодательно данное определение опасным и ненужным. Единственное дошедшее до наших дней объяснение данного приема принадлежит М. А. Лабеоу, суть теории которого можно свести к следующей формуле: «Закон не в состоянии изменить границы данных от природы типов социального взаимодействия (так, он не в силах сделать того вором, кто вором не является), но ему под силу установить для не вора такую ответственность, как если бы он совершил кражу»<sup>13</sup>.

Римская традиция сделала фикцию общеупотребительной и широко используемой. Можно перечислить огромное количество норм-фикций, регулирующих сферу уголовных, гражданских и иных правоотношений, сконструированных римским правом: хозяин дома, где при проведении ритуального обыска была обнаружена вещь, совершил *furtum manifestum*<sup>14</sup>; нельзя считать имуществом то, что приносит больше вреда, чем пользы; имущество умершего принадлежит ему до тех пор, пока не вступит в права наследник; считается невозвращенной та вещь, которая возвращается поврежденной; иностранец, защищающий свои права в римском суде, признается римским гражданином; лицо не имеет права требовать возмещения ущерба, если вред причинен по его вине; потраченные легионером денежные средства признаются потрачен-

---

<sup>9</sup> *Дождев Д. В.* Римское частное право : учебник. М., 2008. С. 220.

<sup>10</sup> *Панько К. К.* Фикции в уголовном праве : в сфере законотворчества и правоприменении : дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 1998. С. 133.

<sup>11</sup> *Pugliatti S.* Finzione // *Enciclopedia del diritto*. Vol. XVII. [Milano] 1968. P. 660–662.

<sup>12</sup> См.: *Марохин Е. Ю.* Юридическая фикция в современном российской законодательстве : дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2004. С. 13.

<sup>13</sup> Цит. по: *Ширвинт А. М.* Значение фикции в римском праве. М., 2013. С. 71.

<sup>14</sup> Явную кражу; кражу, раскрытую при ее совершении.

ными на пользу Рима; римский гражданин, попавший в плен и ставший рабом, но сумевший сбежать до прекращения военных действий, признается свободным и вовсе никогда в плену не бывшим; гражданин, попавший в рабство, но выкупленный родственниками или друзьями, считается рабом до тех пор, пока не выплатит полную свою стоимость.

Однако было бы неверно говорить о том, что именно в правовых актах Древнего Рима впервые появились нормы, содержащие положения, противоречащие действительности. Еще в памятниках Древнего Востока обнаруживаются правовые фикции. В качестве примера можно привести ст. 17 Законов Хаммурапи, в параграфе 7 которых было установлено: «Если человек купит из руки сына человека или из руки раба человека без свидетелей и договора или возьмет на хранение либо серебро, либо золото, либо раба, либо рабыню, либо вола, либо овцу, либо осла, либо что бы то ни было, то этот человек – вор, его должно убить»<sup>15</sup>. Как видно из этой нормы, Законы Хаммурапи расширяли понятие вора и относили к ворам лиц, фактически ими не являвшихся. Формально лицо, которое приобрело вещь не у собственника этой вещи, а у лица, у которого появилась возможность ею распорядиться (сын или раб), признавалось виновным, если отсутствовала возможность другими способами доказать легальность приобретения. Впрочем, осознанная постановка фикции на службу права, формулирование основных задач, которые решались бы при помощи фикции, принадлежит все-таки древнеримским юристам.

Средневековое законодательство содержит достаточный объем нормативного материала для изучения фикции. Так, во Франции Большой ордонанс 1670 г. предусматривал возможность привлечения к уголовной ответственности умершего человека<sup>16</sup>. Логично предположить, что основной целью данной процедуры являлось изменение правового положения самого умершего, его наследников и его имущества.

Ярким примером средневековой фикции О. В. Танимов называет индульгенцию – «систему признания удовлетворения за совершенный грех, т. е. искупление его, определение эквивалента важности преступления, который можно было определить только лишь условно, применяя фикции»<sup>17</sup>.

Однако представленные примеры принципиальным образом отличаются от разработок древнеримских юристов. В Средние века правовая фикция становится инструментом инквизиционного процесса и неотъемлемой частью системы формальных доказательств<sup>18</sup>. Именно против дальнейшего применения средневековых фикций выступал Ч. Беккария, осуждавший фиктивное положение, ограничивающее права осужденного: «Среди прочих злоупотреблений, буквальным толкованием которые имели немалое влияние на дела человеческие, довольно известным является признание ничтожным и недействитель-

<sup>15</sup> Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран : в 2 т. М., 2003. Т. 1 : Древний мир и Средние века. С. 17.

<sup>16</sup> См.: Антология мировой правовой мысли : в 5 т. М., 1999. Т. 2. : Европа: V–XVII вв. С. 26.

<sup>17</sup> Танимов О. В. Юридические фикции в Средневековье // История государства и права. 2013. № 22. С. 43–47.

<sup>18</sup> См.: Исаев И. А. Юридическая фикция как форма заполнения правовых пробелов // Пробелы в российском законодательстве. 2012. № 5. С. 35.

ным показаний уже осужденного преступника. «Наступила его *гражданская смерть*, – говорят с серьезным видом юристы-перипатетики, – а мертвый недееспособен». Чтобы доказать действенность этой пустой метафоры, было принесено множество жертв и часто спорили и размышляли о том, должна ли истина уступить приоритет юридическим формулам»<sup>19</sup>. Отрицательная позиция Денелиуса, считавшего, что наличие фикции в праве свидетельствует о неразвитости правовой науки, также основывается на неприятии средневековых фикций<sup>20</sup>.

Приведенные доводы подтверждают слова И. В. Каминской, что и презумпция, и фикция более всего использовались в формальном процессе, в том числе для доказательства вины без доказательств, априорно<sup>21</sup>.

В российских памятниках права можно также найти примеры фикции – как в самых ранних, так и в нормативных актах более поздних периодов.

Интересный пример фикции из древнерусского права приводит А. Ю. Болдыш: «Ст. 2 Краткой редакции текста по академическому списку Русской Правды (перевод Б. Б. Кафенгауза)<sup>22</sup>: Если придет на суд человек, избитый до крови или в синяках, то не надо искать свидетеля, но если не будет на нем никаких следов побоев, то он должен привести свидетеля. Если он не может привести его, то делу конец. Если потерпевший не может мстить за себя, то пусть возьмет с виновного 3 гривны и сверх того плату лекарю». По мнению автора, представленная конструкция условна, фиктивность вывода суда об установлении или опровержении факта очевидна, ввиду того что никакие средства доказывания не были применены: о свидетельствовании не проводилось, свидетели не допрашивались, размер морального вреда также установлен без оценки реально причиненного вреда<sup>23</sup>.

В Своде законов Российской империи можно также встретить правовые фикции. К примеру, в Уставе о предупреждении и пресечении преступлений (п. 35 главы о предупреждении и пресечении суеверий) было установлено, что «в случае суеверных действий или разглашений, производящих в народе заметное впечатление, особенно с признаками неблагонамеренного вымысла или корыстных видов, Епархиальный Архиерей обращается к мерам вразумления и увещания, а между тем относится к Губернатору и, смотря по важности дела, доносит Святейшему Синоду, от которого и ожидает дальнейшего разрешения»<sup>24</sup>. Несмотря на то что в данном разделе рассматриваются исключительно суеверные действия, с ними отождествляются иные действия, результатом которых может стать возмущение народа, вне зависимости от того, являются данные действия «суеверными» или нет.

---

<sup>19</sup> Беккария Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 2004. С. 92.

<sup>20</sup> См.: Марохин Е. Ю. Указ. соч. С. 63.

<sup>21</sup> См.: Каминская В. И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. М.; Л., 1948. С. 54.

<sup>22</sup> Хрестоматия по истории государства и права России. М., 2008. С. 4.

<sup>23</sup> См.: Болдыш А. Ю. Юридические фикции : положительная или отрицательная составляющая права // Научно-методический электронный журнал. Концепт. 2013. Т. 4. С. 801–805.

<sup>24</sup> Свод законов Российской империи : в 16 т. СПб., 1912. Т. 14. С. 102.

В УУС 1864 г. также были представлены нормы-фикции: «Если в числе призванных к судебным заседаниям (о преступлениях...) *тридцати заседателей* окажутся лица неправославного исповедания, то пред составлением присутствия присяжных по жребию для рассмотрения дела по преступлению против веры означенные лица заменяются запасными православного исповедания» (ст. 1010)<sup>25</sup>. Соответственно, в данном случае законом признавалось, что лица неправославного вероисповедания вне зависимости от их истинных убеждений признаются неблагонадежными. По всей видимости, по мнению законодателя, такой кандидат в присяжные заседатели в лучшем случае не способен верно оценить действия подсудимого против веры, в худшем он злонамеренно будет оправдывать виновного или судить невиновного. Так или иначе, кандидат в присяжные заседатели неправославного исповедания признавался негодным для исполнения этих обязанностей, а опровергнуть подобное утверждение было невозможно.

Первые теоретические размышления о месте фикции в российском законодательстве относятся к середине и второй половине XIX в. Этому посвящены труды Д. И. Мейера «О юридических вымыслах и предположениях, скрытых и притворных действиях», С. А. Муромцева «О консерватизме римской юриспруденции», И. А. Покровского «Право и факт в римском праве» и Г. Ф. Дормидонтова «Классификация явлений юридического быта». Указанные авторы занимались глубоким теоретическим исследованием фикции, однако в своих работах практически не затрагивали сферу уголовного судопроизводства. На исключительно высоком теоретическом уровне ими были рассмотрены такие основополагающие вопросы, как сущность и понятие фикции, ее свойства, признаки и виды.

Д. И. Мейер одним из первых дал дефиницию *fictio juris*: фикция – прием мышления, допускаемый или прямо предписываемый правовой нормой и состоящий в признании известного несуществующего факта существующим или наоборот<sup>26</sup>. Другой дореволюционный автор Г. Ф. Дормидонтов одним из первых сделал попытку отделить логическое понятие фикции от юридического и указал, что «большинство ученых издавна было того мнения, что под фикцией вообще надо понимать, как мы уже не раз заявляли, известный прием мышления, состоящий в допущении признания существующим заведомо несуществующего или наоборот, а под юридической фикцией – тот же прием, допускаемый объективным правом»<sup>27</sup>.

Следует отметить, что отношение к правовой фикции не всегда было благожелательным. Так, негативное отношение к фикции высказывал С. А. Муромцев, считавший, что такой несовершенный логический прием, как фикция, созданный известными историческими условиями, «не должен распространять

<sup>25</sup> Судебные Уставы 20 ноября 1864 г., с изложением рассуждений, на коих они основаны. СПб., 1866. Ч. 2. С. 365.

<sup>26</sup> См.: Мейер Д. И. О юридических вымыслах и предположениях, скрытых и притворных действиях. М., 2003. С. 53.

<sup>27</sup> Дормидонтов Г. Ф. Указ. соч. С. 6.

далее границ, установленных для него историей»<sup>28</sup>. Данное мнение согласуется с ранее представленными высказываниями Ч. Беккария и Денелиуса.

Зарубежная литература того же периода, посвященная исследуемому приему юридической техники (по большей части немецкая), весьма обширна. Самыми цитируемыми и основополагающими можно считать работы Л. Л. Фуллера «Правовые фикции», Й. Эссера «Ценность и значение юридических фикций», а также Р. Иеринга «Дух римского права на различных ступенях его развития», фундаментальным признается труд Демелиуса<sup>29</sup>.

В советской научной литературе никогда не уделялось достаточного внимания исследуемому приему. Впрочем, забыт он тоже не был, изучение фикции проводилось, однако только в контексте правовой презумпции<sup>30</sup>. Причиной такого отношения стало сформировавшееся в 50-е гг. XX в. отрицательное отношение к понятию «фикция». Научная общественность резко раскритиковала фиктивные конструкции в праве, и фикция была заклеена как псевдонаучный прием, основной целью которого является обман трудящегося народа. В связи с этим Л. С. Явич писал: «Наша законодательная практика по принципиальным соображениям отказалась от использования данного юридико-технического средства. Советскому суду, равно как и всем иным правоприменительным органам, нет необходимости пользоваться фикциями, «подводящими» факты действительности под понятия (формулы), не соответствующие или прямо противоположные этим фактам»<sup>31</sup>.

Отмеченное в литературе негативное отношение советской правовой науки к фикции не помешало использовать данный прием в УПК РСФСР 1922 г. (в ред. 1923 г.). Так, ст. 29 устанавливала, что ведению военных трибуналов там, где таковые учреждены, подлежат исключительно дела о воинских преступлениях, совершенных военнослужащими, и те дела о преступлениях невоеннослужащих, кои были совершены ими совместно с военнослужащими, или были совершены невоеннослужащими в районе, где по условиям обстановки нет иных судов, кроме военных революционных трибуналов. На формальном уровне данная норма представляет собой пример правовой фикции, когда объект, не обладающий определенными качествами, тем не менее, признается законодателем обладающим ими и в итоге регулируется специальным правовым режимом.

В современной российской правовой науке обращает на себя внимание учение о фикциях в уголовном праве. Авторы, работающие в данном направлении, существенным образом расширили понимание содержания правовой фикции, также приведено множество примеров правовых фикций в этой отрасли права.

---

<sup>28</sup> Муромцев С. А. Гражданское право Древнего Рима. М., 1883. С. 364.

<sup>29</sup> Работа Р. Иеринга в дальнейшем детализировалась в трудах Унгера, Прингсхайма, Жени, Деккера.

<sup>30</sup> См., например: Алексеев С. С. Общая теория. М., 1982. Т. 2. С. 52, 277 ; Бабаев В. К. Презумпции в советском праве. Горький, 1974. С. 25–33 ; Горшенев В. М. Нетипичные нормативные предписания в праве // Советское государство и право. 1978. № 3. С. 116–117.

<sup>31</sup> Явич Л. С. Право – регулятор общественных отношений в СССР. М., 1957. С. 129–130.

Так, К. К. Панько указывает на фиктивность понятия преступления и его состава<sup>32</sup>. Легальное определение, представленное в ч. 1 ст. 14 УК РФ, ограничено ч. 2 этой же статьи, где содержится классическая фикция: не является преступлением действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного УК РФ, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности<sup>33</sup>. Таким образом, деяние не должно считаться преступлением, если оно не затрагивает такие объекты уголовно-правовой охраны, как жизнь и здоровье личности, а также если размер причиненного вреда, ущемления прав и иного урона не достигает той величины, которая характерна для преступных посягательств.

К правовым фикциям в уголовном праве К. К. Панько закономерно относит также и все без исключения обстоятельства, исключающие преступность деяния, как-то: необходимая оборона (ст. 37 УК РФ); причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление (ст. 38 УК РФ); крайняя необходимость (ст. 39 УК РФ); физическое или психическое принуждение (ст. 40 УК РФ); обоснованный риск (ст. 41 УК РФ); исполнение приказа или распоряжения (ст. 42 УК РФ)<sup>34</sup>. В данном случае представлена классическая формула фикции: преступное деяние было, но ввиду ряда обстоятельств преступлением оно считаться не может.

П. М. Резиньковым приведены примеры других уголовно-правовых фикций<sup>35</sup>. Автор указывает на то, что исследуемый прием применялся законодателем при конструировании ч. 3 и 5 ст. 34, а также ч. 5 и 6 ст. 35 УК РФ.

Так, ч. 3 ст. 34 УК РФ устанавливает, что уголовная ответственность организатора, подстрекателя и пособника наступает по статье, предусматривающей наказание за совершенное преступление, со ссылкой на ст. 33 УК РФ, за исключением случаев, когда они одновременно являлись соисполнителями преступления. Фиктивность нормы права, по мнению автора, заключается в том, что законодатель «признает организацию и руководство совершением преступления оконченными и квалифицирует действия субъекта преступления по соответствующей статье Особенной части УК РФ»<sup>36</sup>.

Точно так же ч. 5 ст. 34 УК РФ предполагает, что в случае недоведения исполнителем преступления до конца по не зависящим от него обстоятельствам остальные соучастники несут уголовную ответственность за приготовление к преступлению или покушение на преступление. За приготовление к преступлению несет уголовную ответственность также лицо, которому по не зависящим от него обстоятельствам не удалось склонить других лиц к совершению преступления. По мнению П. М. Резинькова, норма права построена законодателем таким образом, чтобы отождествить действия субъекта преступления, носящие окончательный характер, с неоконченной преступной

<sup>32</sup> См.: Панько К. К. Фикции в уголовном праве... С. 133.

<sup>33</sup> См.: Лобанова Л. В., Рожнов А. П. Малозначительность деяния : абстрактность законодательного регулирования и трудности правоохранительной реализации // Законность. 2016. № 6. С. 49.

<sup>34</sup> См.: Панько К. К. Фикции в уголовном праве... С. 133.

<sup>35</sup> См.: Резиньков П. М. Указ. соч. С. 168.

<sup>36</sup> Там же.

деятельностью<sup>37</sup>. Следует отметить, что примеры норм-фикций, приведенные П. М. Резиньковым, становятся таковыми только во взаимосвязи различных норм права и обладают более сложным многосоставным характером. Точно так же и в уголовном процессе – некоторые фикции закреплены законодателем в нескольких статьях.

По мнению некоторых авторов, нормы-фикции присутствуют и в уголовно-исполнительном праве. Так, правовой фикцией В. В. Николюк признает ч. 4 ст. 75.1 УИК РФ, согласно которой по решению суда осужденный может быть заключен под стражу и направлен в колонию-поселение под конвоем в порядке, предусмотренном ст. 75 и 76 УИК РФ, в случаях уклонения его от следствия или суда, нарушения им меры пресечения или отсутствия у него постоянного места жительства на территории Российской Федерации. Указанная норма признается автором правовой фикцией, поскольку, по его мнению, на данной стадии уголовного судопроизводства невозможно говорить об уклонении от следствия и суда, а применение любой из мер пресечения противоречило бы логике, так как обязанность самостоятельно следовать в колонию-поселение предполагает оставление осужденным постоянного или временного места жительства<sup>38</sup>. Представляется, что данная норма права – пример не правовой фикции, а скорее «правовой безалаберности» законодателя, установившего взаимоисключающие обстоятельства. Описанные конструкции не принимаются В. В. Николюком как фикции в их правоприменительном значении, больше как разновидность фиктивных норм, хотя и это определение не представляется полностью правильным, скорее в указанном случае имеет место правовая коллизия, окончательно не урегулированная правом.

Современное зарубежное законодательство также предлагает примеры правовых фикций. Так, положение 11 УПК ФРГ о подсудности в отношении немецких чиновников за границей устанавливает, что в отношении граждан ФРГ, на которых не распространяется юрисдикция иностранных государств, а также федеральных или земельных чиновников, занятых за границей, сохраняется подсудность по месту жительства, которое они имели на территории ФРГ. Если они не имели такого места жительства, их местом жительства считается резиденция федерального правительства<sup>39</sup>. Данная правовая фикция в указанном случае помогает избежать спора о подсудности.

Ввиду того что фикция не является исключительно правовым понятием, исследование ее правовой сущности невозможно без анализа логического и философского существа данного явления.

Общефилософское и общелогическое значение фикции в современной науке исследовано достаточно глубоко. Сам этот термин лег в основу философского течения, именуемого фикционизмом. В данном учении фикция рассматривается как разновидность мнимого представления. Фиктивно всякое умозрительное

---

<sup>37</sup> См.: Резиньков П. М. Указ. соч. С. 169.

<sup>38</sup> См.: Николюк В. В. Особенности рассмотрения судом вопроса о заключении под стражу осужденного, уклоняющегося от прибытия в колонию-поселение // Уголовное право. 2015. № 4. С. 95.

<sup>39</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германии. URL: [http://www.pravo.org.ua/files/\\_\(1\).pdf](http://www.pravo.org.ua/files/_(1).pdf) (дата обращения: 05.02.2020).

понятие, когда о нем думают или говорят как о реальном или когда отождествляют обозначаемое со значением. Так, фиктивен весь логический и математический инструментарий. Г. Радбрух и Н. Н. Алексеев в качестве отдельной проблемы теории права рассуждают о феномене фикционизма в праве. В свою очередь, Д. В. Доржиев пишет, что соотношение фикции с общими представлениями о праве исследуется в рамках философии фикционизма, строящегося на противопоставлении сущего и должного, само право в рамках данной концепции признается сферой «должного», а значит, реально не существующего<sup>40</sup>.

Понимание фикции как логического приема принадлежит основоположнику логики Аристотелю, который сформулировал ее классическую концепцию: «Говорить о сущем, что его нет, или о не-сущем, что оно есть – значит говорить ложное, а говорить, что сущее есть, не-сущее не есть – значит говорить истинное»<sup>41</sup>. Комментируя Аристотеля, А. Тарский в конце XX в. переформулировал это суждение: «Истинность предположения состоит в его согласии с реальностью»<sup>42</sup>. Наиболее простая характеристика логической структуры фикции отражена в работе О. А. Курсовой, которая пишет, что норма-фикция соотносится с логической схемой: если А, то В считается С<sup>43</sup>. В отличие от логического построения презумпции фикция представляет собой высказывание, не принадлежащее к классу истинных высказываний, т. е. это заведомо не соответствующее действительности утверждение, которое, тем не менее, признается существующим, а его опровержение необоснованно.

Таким образом, следует признать, что правовая фикция используется в законодательствах разных государств и характерна практически для любой правовой системы – от самых ранних сводов законов до современных отраслевых кодексов различных правовых систем. Представляется, что подобная широкая распространенность фикции происходит из близости данного понятия существу права и искусственности природы познания в целом, вне зависимости от того, одобряется или нет этот прием существующей научной теорией. С древних времен фикция применяется для упорядочения правоотношений, их согласования с уже установленными обстоятельствами, что в итоге позволяет правоприменителю принять необходимое процессуальное решение. Использование понятий «фикция» и «фиктивный» в значении «ложный» или «не соответствующий действительности» в праве умаляет значение данного приема юридической техники.

За последние годы использование правовых фикций в законодательстве России существенно расширилось. По мнению П. М. Резинькова, это обстоятельство связано с реформированием правового регулирования и появлением новых областей научно-теоретического знания и новых отраслей права<sup>44</sup>, а так-

<sup>40</sup> См.: Доржиев В. Д. Предисловие // Ширвиндт А. М. Значение фикции в римском праве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 4.

<sup>41</sup> Аристотель. Соч. : в 4 т. М., 1976. Т. 1. С. 141.

<sup>42</sup> Тарский А. Семантическая концепция истины и основания семантики // Аналитическая философия : становление и развитие. М., 1998. С. 93.

<sup>43</sup> См.: Курсова О. А. Фикции в российском праве : дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2001. С. 82.

<sup>44</sup> См.: Резиньков П. М. Указ. соч. С. 10.

же с тем, что для некоторых отраслей права (налоговое или финансовое право)<sup>45</sup> исследуемое правовое явление ранее было нетипично<sup>46</sup>. Возможно, что интерес к данному приему и его распространение обусловлены возвращением российской правовой системы в «лоно» романо-германской правовой семьи. Данную гипотезу подтверждает К. Оскаве, утверждающий, что использование, в том числе в правотворчестве, юридических фикций является отличительным признаком континентально-европейской правовой семьи от англо-американской семьи общего права<sup>47</sup>.

Анализируя научные труды, посвященные названной проблематике, следует признать, что мнение, высказанное еще в конце XIX в. Г. Ф. Дормидонтовым о литературе по проблеме правовой фикции как о неоднородной и исключительно вариативной в вопросах ее сущности и значения, остается более чем справедливым и в настоящее время<sup>48</sup>.

За прошедшие четверть века выполнен ряд как общетеоретических<sup>49</sup>, так и отраслевых<sup>50</sup> диссертационных исследований, написано множество монографий и статей, освещающих это ранее малоизученное правовое явление.

Проблематика учения о приемах экономии мышления, применяемых юридической техникой, была сформулирована Г. Ф. Дормидонтовым еще в XIX в. Автор отметил противоречивость во взглядах на сущность и происхождение правовой фикции и смежных с ней явлений, а также обилие подлежащего исследованию законодательного и иного материала. Цель его работы была сформулирована следующим образом: 1) установить причины, в соответствии с которыми законодатель и теория права продолжают обращаться к данным приемам; 2) ответить на вопрос о возможности использования данных приемов в праве вообще; 3) определить границы и меру пользования как вымыслами, так и предположениями<sup>51</sup>.

Перечисленные проблемы до настоящего времени остаются не решенными в должной степени.

Несмотря на уже отмеченный научный интерес к содержанию исследуемой правовой категории, единого доктринального определения правовой

---

<sup>45</sup> См.: Демин А. В. Принцип определенности налогообложения. М., 2015. С. 56.

<sup>46</sup> См.: Резиньков П. М. Указ. соч. С. 64.

<sup>47</sup> См.: Оскаве К. Размышления о природе сравнительного правоведения : некоторые теоретические вопросы // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2006. № 3. С. 54–71.

<sup>48</sup> См.: Дормидонтов Г. Ф. Указ. соч. С. 110.

<sup>49</sup> См., например: Курсова Л. А. Указ. соч.; Душакова Л. А. Правовые фикции : дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2004; Марохин Е. Ю. Указ. соч.; Никиташина Н. А. Юридические предположения в механизме правового регулирования (правовые презумпции и фикции) : дис. ... канд. юрид. наук. Абакан, 2004; Давыдова М. Л. Теоретические и методологические проблемы понятия и состава юридической техники : дис. ... д-ра юрид. наук. Волгоград, 2010.

<sup>50</sup> См., например: Панько К. К. Фикция в уголовном праве...; Нахоева Е. А. Роль презумпций и фикций в распределении обязанностей по доказыванию : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004; Филимонова И. В. Фикции в досудебном производстве : уголовно-процессуальный и криминалистический аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Барнаул, 2007; Тарасенко В. В. Презумпции и фикции в современном уголовном праве России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2017; и др.

<sup>51</sup> См.: Дормидонтов Г. Ф. Указ. соч. С. 6.

фикции в науке не представлено, то же касается и единого представления о ее признаках и свойствах.

Следует признать, что в теории права и цивилистике уже сложились определенные подходы к пониманию правовой фикции, основные из них – традиционный и расширенный (при этом представленные авторские позиции относительно сущности правовой фикции в полной мере не дублируют друг друга, фактически каждый из авторов предлагает и свое собственное определение правовой фикции, и оригинальные сущностные характеристики данного правового явления). Важно отметить, что ряд авторов, занимавшихся исследованием правовых фикций в уголовном процессе и праве, также придерживаются названных подходов. При этом разработаны также самостоятельные подходы.

Первый подход – традиционный, именуемый также узким, в рамках которого правовая фикция воспринимается как прием юридической техники. В данном случае фикция – это правовая норма, сформированная на основе специфического приема мышления, или прием юридической техники, выраженный в виде нормы права. Так, правовая фикция представляет собой особое средство юридической техники, посредством которого заведомо ложное положение условно признается истиной, а возможность ее опровержения, как правило, не имеет никакого юридического значения. Данного подхода придерживается В. М. Горшенев, который определил правовую фикцию как «закрепленное в правовых актах и используемое в юридической практике нормативное предписание в виде специфического способа (приема), выражающегося в провозглашении существующего факта или обстоятельства, в действительности не имеющих места»<sup>52</sup>.

Вообще традиционный подход поддерживается большинством авторов и особенно распространен в теории права. Так, Л. А. Морозова пишет о юридической фикции как о несуществующем положении, признанном законодателем за существующее и ставшем в силу этого общеобязательным, а основной ее задачей называет «конструирование условной реальности, которая охраняется законом, закреплена в нормативном акте и является обязательным предписанием»<sup>53</sup>. Сходную позицию занимает А. М. Ширвиндт, который рассматривает фикцию как мыслительный прием, «посредством которого ситуация, имевшая место в действительности, рассматривается так, как если бы налицо была иная»<sup>54</sup>. По справедливому замечанию Р. К. Лотфуллина, главным недостатком данного подхода следует признать его ограничительный характер: отсутствует возможность отнести к правовым фикциям отдельные правила, выработанные судебной практикой, изложенные в некоторых постановлениях Пленума Верховного Суда РФ<sup>55</sup>. Таким образом, в рамках традиционного подхода правовая фикция воспринимается как прием юридической техники, на основе которого конструируется норма права, при этом правовая фикция здесь понимается достаточно узко (в контексте приравнивания существую-

<sup>52</sup> Горшенев В. М. Указ. соч. С. 117.

<sup>53</sup> Морозова Л. А. Теория государства и права : учебник. М., 2007. С. 343.

<sup>54</sup> Ширвиндт А. М. Значение фикции в римском праве : дис. ... канд. юрид. наук. С. 35.

<sup>55</sup> См.: Лотфуллин Р. К. Юридические фикции в гражданском праве. М., 2006. С. 42, 47, 63.

щего к несуществующему и наоборот), иные правила, кроме правовых норм, регулирующие деятельность субъектов, за правовые фикции не принимаются.

Расширенный подход строится на признании факта создания фикций и на стадии нормотворчества, и на стадии правоприменения. О. В. Танимов рассматривает юридическую фикцию как универсальный технико-юридический прием разработки и реализации норм права, основной смысл которого заключается в преодолении состояния неопределенности в процессе регулирования<sup>56</sup>. Аналогичного мнения придерживается Е. Ю. Марохин, признающий универсальный характер фикции<sup>57</sup>.

С точки зрения О. А. Курсовой, фикцию невозможно ограничить только правотворческой деятельностью, это универсальная категория права, в равной мере широко распространенная на уровне правореализации, однако на этом уровне она приобретает нехарактерные специфические черты и качества. Благодаря им фикция легко интегрируется «в самые разнообразные правовые технологии, в том числе и негативные, «теневые»<sup>58</sup>. Это же подтверждает и Р. К. Лотфуллин, указывая на значительное число правотворческих и правореализационных ошибок, причиной которых следует признать фиктивность норм, которые можно назвать фикциями<sup>59</sup>.

Таким образом, в рамках данного подхода фиктивную норму (недействующую норму права) признают за правовую фикцию. Представляет исследовательский интерес мнение О. А. Курсовой о фиктивной норме как о разновидности правотворческой ошибки, которая возникает вследствие заблуждения законодателя ввиду неполноты его знаний о правовых явлениях<sup>60</sup>. К. К. Панько идет еще дальше в своих рассуждениях и заключает, что правовая фикция – это не только прием законодательной техники, закрепленный в законодательстве, но и «свойство нормы права не соответствовать потребностям общества в процессе правотворческой и правоприменительной деятельности»<sup>61</sup>. Так, нередко фикцией называют, например, положение, содержащееся в ст. 241 УПК РФ, предусматривающее открытое разбирательство всех уголовных дел (за исключением случаев, перечисленных в ч. 2 ст. 241 УПК РФ). Как известно, лицу, которое не является участником уголовного судопроизводства в конкретном деле, достаточно сложно пройти в зал судебного заседания и присутствовать при его рассмотрении. При этом можно ли назвать данную норму права правовой фикцией? С позиции расширительного подхода – возможно.

Однако соотнесение понятий «правовая фикция» и «фиктивная норма» и попытка расширить таким образом дефиницию правовой фикции справедливо критикуются в научной литературе<sup>62</sup>. Если правовые фикции – это правовые

---

<sup>56</sup> См.: Танимов О. В. Юридические фикции и проблемы их применения в информационном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саранск, 2004. С. 9.

<sup>57</sup> См.: Марохин Е. Ю. Указ. соч. С. 6.

<sup>58</sup> См.: Курсова О. А. Указ. соч. С. 10.

<sup>59</sup> См.: Лотфуллин Р. К. Юридические фикции в гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 11–12.

<sup>60</sup> См.: Курсова О. А. Указ. соч. С. 10.

<sup>61</sup> Панько К. К. Фикции в уголовном праве... С. 49.

<sup>62</sup> См., например: Душакова Л. А. Правовые фикции : дис. ... канд. юрид. наук.

нормы, которые закрепляют в интересах правового регулирования несуществующие положения в качестве существующих и реально действуют, носят позитивный характер, способны к реализации, то фиктивные нормы также не соответствуют действительности, однако носят негативный характер и заведомо не могут быть реализованы<sup>63</sup>. Правовая фикция – это инструмент, направленный, как и вся правовая система в целом, на создание условий благополучного функционирования общества и государства. Фиктивная норма – это норма неисполняемая, т. е. правило поведения, на практике оказавшееся непригодным. В противовес правовой фикции фикция «правоприменительная» мало кем признается. Против подхода К. К. Панько резко высказались многие авторы, в частности Л. А. Душакова<sup>64</sup>. Представляется, что фиктивность нормы отражает ее чужеродность в правовой системе, невозможность органично регулировать правоотношения. Так, по замечанию Г. Кельзена, таких норм в праве быть не должно, они недопустимы<sup>65</sup>. Другие авторы, например С. Ф. Афанасьев, признают ее очень редким юридическим явлением, полагая, что ее использование в судебной практике всегда указывает на латентную попытку изменения законодательства<sup>66</sup>.

Так, расширенный подход позволяет сформулировать достаточно очевидную идею: фиктивность в праве вообще распространена широко, и сводить это разностороннее явление только к правовой фикции нельзя. Безусловно, для уголовного процесса фиктивность нормы права представляется существенным недостатком, но, к примеру, О. В. Танимов, рассматривая вопрос о развитии подходов к пониманию фикции в праве, отдельно выделяет рассуждения К. К. Панько и О. А. Курсовой и оценивает их позицию в позитивном ключе – как существенно продвинувшую вперед теоретические знания о правовой фикции.

Следует отметить, что расширительный подход, несомненно, открывает новые горизонты для изучения «фиктивности» в праве, но рассматривать фиктивные нормы с точки зрения формальных средств доказывания, экономии доказывания и его эффективности невозможно. Так, правоприменительной фикцией можно признать задержание подозреваемого, который застигнут в момент совершения или непосредственно после совершения преступления (п. 1 ч. 1 ст. 91 УПК РФ). Мера уголовно-процессуального принуждения может быть применена только после возбуждения уголовного дела, в данной ситуации отсутствует возможность предполагать уже инициированное производ-

---

Волгоград, 2004. С. 34 ; Кузнецова О. А. Презумпции в гражданском праве. СПб., 2004. С. 62 ; Курсова О. А. Указ. соч. С. 14–15 ; Никиташина Н. А. Юридические предположения в механизме правового регулирования (правовые презумпции и фикции) : дис. ... канд. юрид. наук. Абакан, 2004. С. 42.

<sup>63</sup> См.: Ишигилов И. Л. Юридические фикции и презумпции на разных стадиях правового регулирования // История правового регулирования. 2009. № 21. С. 23.

<sup>64</sup> См.: Душакова Л. А. Указ. соч. С. 34.

<sup>65</sup> Цит. по: Ширвиндт А. М. Значение фикции в римском праве. М., 2013. С. 174.

<sup>66</sup> См.: Афанасьев С. Ф. К проблеме существенных процессуальных ошибок или безусловных оснований к отмене судебных решений по гражданским делам // Вестник гражданского процесса. 2015. № 3. С. 61.

ство по делу. Наличие подобных правоприменительных фикций в уголовном судопроизводстве крайне нежелательно, поскольку их появление в силу асимметрии правового статуса участников уголовного судопроизводства всегда неизбежно будет ущемлять права и законные интересы участников, не обладающих властными полномочиями.

Самостоятельный подход к сущности фикции предлагает П. М. Резиньков, характеризующий фикцию как способ правового регулирования, при котором законодатель придает объекту этого регулирования такие свойства, которыми данный объект не обладает. Указанный способ позволяет, ничего не объясняя, императивно принуждать субъекта права к исполнению предписания, оптимизировать законодательство и правовую систему и исключать избыточность правового регулирования<sup>67</sup>. По мнению данного автора, целевое использование правовой фикции обусловлено тем, что фикция освобождает от необходимости объяснять некоторые нормативные правила, служит инструментом упрощения процесса правового регулирования и исключает его избыточность, а также оптимизирует правовую систему<sup>68</sup>. Данный подход более всего близок к традиционному подходу и является его продолжением.

В настоящее время можно говорить о формировании самостоятельного подхода к пониманию правовой фикции в теории уголовного процесса – «доказательственного».

Автором данного подхода является Д. В. Зотов, который рассматривает понятие и свойства доказательственных фикций в уголовном процессе. Согласно его точке зрения, доказательственная фикция – это закрепленная в уголовно-процессуальном законодательстве императивная норма, содержащая неопровержимое предположение о наличии или отсутствии доказательственных фактов<sup>69</sup>. Самостоятельность позиции автора заключается в признании того, что доказательственная фикция – не ложное суждение, признаваемое истинным в силу определенных обстоятельств, а неопровержимое предположение законодателя о конкретном доказательственном факте, проверка истинности которого закрепленными в законе процессуальными средствами «затруднительна и малоэффективна»<sup>70</sup>. Исходя из содержания работ автора, его интересует исключительно фиктивность норм, непосредственно относящихся к теории судебных доказательств. Однако фактически не рассматриваются иные процессуальные фикции.

Таким образом, представленные подходы разнятся в определении родовой принадлежности правовой фикции, называя ее приемом мышления; приемом юридической техники; способом правового регулирования; нормативным предписанием, неопровержимым предположением.

Представляется, что ни одно из представленных определений не является удачным, поскольку «прием мышления» не может являться нормой права, а

---

<sup>67</sup> См.: Резиньков П. М. Указ. соч. С. 65.

<sup>68</sup> См.: Там же. С. 188.

<sup>69</sup> См.: Зотов Д. В. Доказательственные фикции в уголовном процессе // Судебная власть и уголовный процесс. 2019. № 2. С. 51.

<sup>70</sup> Там же. С. 54.

правовая фикция всегда имеет выражение в правовой материи. Под «способом правового регулирования» понимается определенный прием или режим направляющего или закрепляющего воздействия на регулируемые общественные отношения (обязывание, дозволение и запрещение)<sup>71</sup>. Определение правовой фикции через понятие «положение закона» также представляется неудачным, поскольку не отражает взаимосвязи логической составляющей понятия фикции с ее юридическим закреплением.

Содержательным следует признать определение В. М. Горшенева, согласно которому фикция выступает нормативным предписанием, сформулированным в виде специального приема. Однако данное определение также нельзя признать верным в силу того, что правовая фикция – это в первую очередь прием или способ экономии мышления, который призвали на службу юриспруденции.

В зависимости от стадии правового регулирования юридические фикции выступают в роли различных правовых явлений. Так, на стадии правотворчества фикция выступает приемом юридической техники, прием предшествует правовой норме и является ее основой. Это такой прием, при котором существующее признается несуществующим и наоборот, при этом данное средство признается исключительным и применяется только тогда, когда другие средства будут неэффективны.

В связи с этим представляется, что правовая фикция – это прием юридической техники, существующий в виде законного неопровержимого предположения, которое применяется в уголовном судопроизводстве с целью упорядочения правоотношений и их согласования с установленными нормативными предписаниями, результатом действия фикции является экономия познавательной деятельности.

Традиционно выделяют следующие свойства правовой фикции:

– неоспоримый (императивный) характер, не предусматривающий случаев иного толкования нормы права<sup>72</sup>. Так, любая правовая фикция является неоспоримой, устанавливает единственный возможный вариант развития правоотношения;

– очевидный характер фикции, по мнению Д. В. Зотова, связан с тем, что «на ее счет никто не обманывается, и она никогда не предполагается, не подразумевается, а является специальным открытым средством преодоления обстоятельств невозможной неизвестности»<sup>73</sup>;

– объектом регулирования правовой фикции могут быть обстоятельства, которые находятся в состоянии невозможной неизвестности, т. е. не могут быть восполнены никоим образом. Причем данный признак указывает не на преднамеренную ложность нормы-фикции, а на предположительный характер императивного вывода;

<sup>71</sup> См.: Морозова Л. А. Теория государства и права. М., 2007. С. 184.

<sup>72</sup> См.: Панько К. К. Фикции в уголовном праве и правоприменении. Воронеж, 1998. С. 71.

<sup>73</sup> Зотов Д. В. Доказательства и фикция в уголовном процессе // Библиотека криминалиста. 2018. № 1. С. 45.

– правовой статус фикции сравним со статусом юридического факта, при этом самым юридическим фактом она не является, а лишь заполняет появившуюся в правоотношении «неизвестность»<sup>74</sup>. Подобным статусом будет обладать не сама норма, а результат ее действия.

Однако нельзя не заметить, что ряд авторов рассматривает правовую фикцию как категорию, тождественную юридическому факту. Например, С. В. Липень и В. В. Лазарев утверждают, что фикция – это вариативный вид юридического факта, явление или событие несуществующее, но признанное в установленном порядке существующим<sup>75</sup>. Представляется, что юридическим фактом правовая фикция все-таки не является, хотя бы в силу того, что как раз при отсутствии юридического факта, невозможности его установления и используется норма-фикция, таким образом, это взаимоисключающие понятия.

В качестве самостоятельного признака фикции можно выделить «условную» ложность, так как не всегда фикция строго не соответствует действительности. Вероятно, основным признаком фикции является не ее ложность, а ее необратимость, невозможность суда прийти к иному выводу при наличии определенных юридически значимых обстоятельств. Этот признак отметила еще И. В. Каминская, указав на ложность оболочки юридической фикции, но не ее содержания<sup>76</sup>.

Таким образом, необязательным представляется и признак несоответствия правовой фикции объективным обстоятельствам дела. Данное утверждение отлично иллюстрирует фикция, определяющая порядок наследования в дореволюционном праве. Так, «если несколько лиц погибли вместе при крушении поезда, в интересах определения наследственных прав истцов необходимо определить, кто из них умер раньше, тогда суду, за невозможностью точно установить минуту смерти каждого погибшего, приходится прибегнуть к заключению, основанному на естественной вероятности, что несовершеннолетние дети умерли раньше родителей, а дед и бабушка – раньше своих несовершеннолетних детей»<sup>77</sup>.

Кроме перечисленных, выделяются и другие признаки правовой фикции. М. Л. Давыдова называет такой признак, как «намеренно деформирующий характер» фикций<sup>78</sup>. Так, во-первых, фикция искусственно приравнивает такие обстоятельства и понятия, которые в действительности различны, а в реальном мире могут быть и противоположны. Во-вторых, фикция может признавать реальными несуществующие обстоятельства либо отрицать существующие. В-третьих, известны случаи, когда с помощью фикции можно признать существующими обстоятельства до того, как они появились на самом деле, либо отрицать наличие факта уже существующего обстоятельства.

В зависимости от вида правовой фикции в литературе представлены различные классификации данной правовой категории.

---

<sup>74</sup> См.: Паныко К. К. Фикции в уголовном праве и правоприменении... С. 71.

<sup>75</sup> См.: Лазарев В. В. Теория государства и права. М., 2004. С. 355.

<sup>76</sup> См.: Каминская В. И. Указ. соч. С. 53.

<sup>77</sup> Брокгауз Ф. А., Ефрон И. А. Указ. соч. Ярославль, 1992. Т. 49. С. 52.

<sup>78</sup> См.: Давыдова М. Л. Указ. соч. С. 251.

Одну из первых классификаций правовых фикций предложил Г. Ф. Дорминдонтов. По его мнению, юридические фикции следует подразделять на фикции исторические и догматические, которые «требуются с точки зрения справедливости и пользы, но не могут быть обоснованы средствами действующего права»<sup>79</sup>. Историческая фикция используется для преодоления консерватизма в праве, объект правового регулирования в данном случае либо фиктивно приобретает свойство, либо его теряет, совершается это для того, чтобы можно было применить конкретный правовой режим. С помощью догматических фикций в праве формулируются правовые понятия, упрощающие юридический быт. Наиболее яркими примерами догматических фикций являются такие правовые конструкции, как государство и юридическое лицо.

Невозможно представить современную систему права как национальную, так и международную без такого понятия, как государство. Однако материальный объект в данном случае отсутствует, можно перечислить только его реально существующие признаки: территория, население, система органов власти и др. Все это дает нам представление о том, какими чертами должен обладать специальный субъект правоотношений, именуемый государством, причем соединение этих признаков и соотнесение их с реальностью так и не дадут нам четкого образа объекта. То же самое касается понятия юридического лица. Объект назван, функционирует, обладает правами и обязанностями, но на самом деле его нет. Изложенный взгляд на юридические лица называется теорией олицетворения, поддержанной авторитетом Савиньи<sup>80</sup>. Юридической фикцией признается и рыночная стоимость имущества, ввиду того что она не может быть фактом действительности, а является лишь отражением экономических законов, поскольку любое имущество должно быть выражено в денежном эквиваленте. Кроме того, рыночная стоимость не может быть подтверждена ни свидетельскими показаниями, ни договорами о продаже аналогичного имущества<sup>81</sup>. Подмены понятий или изменения свойства на противоположное в данном случае не происходит. Для удобства правового быта создаются понятия, для них формулируются правила существования, документооборот, ответственность за различного рода преступления закона и др.

В то же время несправедливым следует признать мнение Р. Иеринга, который утверждал, что догматические фикции правовыми фикциями считаться не могут, поскольку их цель в этом случае «не в том, чтобы облегчить добавление новой нормы к прежнему праву, а в том, чтобы облегчить юридическое представление»<sup>82</sup>. Р. Иеринг писал, что фикцией может называться только «историческая» фикция, основной задачей которой является «облегчение трудностей, связанных с принятием или переработкой новых норм, сулящих более или

<sup>79</sup> Брокгауз Ф. А., Ефрон И. А. Энциклопедический словарь. СПб., 1900. Т. 35. С. 730.

<sup>80</sup> См.: Танимов О. В. Юридические фикции в Средневековье // История государства и права. 2013. № 22. С. 45.

<sup>81</sup> См.: Савиних В. А. Функция суда по делам об оспаривании результатов оценки имущества // Закон. 2015. № 8. С. 147–157.

<sup>82</sup> Иеринг Р. Дух римского права на различных ступенях его развития. СПб., 1875. С. 299.

менее радикальные преобразования», обеспечение «сохранности традиционных учений при введении новшеств в юридическую практику»<sup>83</sup>.

На наш взгляд, формирование принципиально нового объекта, не существующего в действительности, но необходимого для регулирования общественных отношений, следует признавать за правовую фикцию ввиду «фиктивности» данного объекта.

В современной литературе представлены следующие классификации правовых фикций:

1) в зависимости от суждения, с помощью которого закреплена фикция, она может быть утвердительной и отрицательной;

2) в зависимости от источника закрепления фикции можно подразделить на закрепленные в конституции (общеправовые), в законах (межотраслевые и отраслевые), в подзаконных актах, в международных актах (международные), а также в разъяснениях Верховного Суда РФ и Конституционного Суда РФ (судебные)<sup>84</sup>;

3) в зависимости от отрасли права существуют фикции материальные и процессуальные<sup>85</sup>. Так, норма, регулирующая в уголовном праве обстоятельства, исключающие преступность деяния, по мнению К. К. Панько, является правовой материальной фикцией, поскольку закреплена в УК РФ, а соответственно, ч. 2. ст. 2 УПК РФ является процессуальной фикцией;

4) в зависимости от отраслевой принадлежности выделяются фикции гражданского, уголовного, административного, финансового, конституционного права и т. д. Причем далеко не всегда одной и той же фикции удается оставаться в рамках определенной отрасли права. Как пишет И. П. Усманов, в исключительных случаях возможно использование фикций в различных отраслях права для оптимизации сходных между собой правоотношений<sup>86</sup>;

5) законодательные и правоприменительные фикции в праве. Под законодательными фикциями следует понимать законодательный прием, в результате которого возникает правовая норма, создающая заведомо условную, не соответствующую действительности позицию (законодательную формулу). Правоприменительные фикции, по мнению П. М. Резинькова, в уголовном праве связаны с квалификацией преступлений<sup>87</sup>;

6) Е. Ю. Марохин предлагает делить фикции на открытые и скрытые (латентные), обнаружить которые возможно только с помощью детального анализа норм конкретной отрасли права;

7) Д. В. Зотов выделяет доказательственную фикцию, представляющую собой «закрепленную в уголовно-процессуальном законодательстве императивную норму, содержащую непроверяемое предположение о наличии и отсутствии доказательственных фактов»<sup>88</sup>.

---

<sup>83</sup> Иеринг Р. Указ. соч. С. 296–297.

<sup>84</sup> См.: Тарасенко В. В. Указ. соч. С. 8.

<sup>85</sup> См.: Дормидонтов Г. Ф. Указ. соч. С. 6.

<sup>86</sup> См.: Усманов И. П. Бездокументарная ценная бумага – фикция ли это? // Общество и право. 2009. № 2. С. 54.

<sup>87</sup> См.: Резиньков П. М. Указ. соч. С. 11.

<sup>88</sup> Зотов Д. В. Доказательства и фикция в уголовном процессе. С. 45.

Для нашего исследования имеют значение следующие виды фикций: отраслевые, судебные, процессуальные (закрепленные в нормах УПК РФ), открытые и скрытые, а также доказательственные.

Таким образом, правовая фикция – это прием юридической техники, существующий в виде законного неопровержимого предположения, которое применяется в уголовном судопроизводстве с целью упорядочения правоотношений и их согласования с установленными нормативными предписаниями, результатом действия фикции является экономия познавательной деятельности. Положение, которое можно классифицировать как правовую фикцию, может быть сформировано как в нормативных актах, так и разъяснениях Верховного Суда РФ и Конституционного Суда РФ. Важнейшими для дальнейшего развития уголовно-процессуального права следует признать понятия правовой и доказательственной фикции.

Вопрос о количественном соотношении правовых фикций в отраслях материального и процессуального права является дискуссионным. Так, И. Зайцев пишет о высоком уровне распространенности правовой фикции в гражданском судопроизводстве по сравнению с гражданским правом, ссылаясь при этом на детальность процессуального регулирования правосудия и отказ от объективной истины в состязательном процессе<sup>89</sup>. Другой точки зрения придерживается Е. Ю. Марохин, ссылаясь на то, что в материальном праве могут существовать как фактические (не урегулированные нормами права), так и правовые фикции, при осуществлении же правосудия возможно использовать только правовые или юридические фикции<sup>90</sup>. В такой ситуации «удельный вес» фикций в материальном праве, безусловно, оказывается выше. Сравнивая по тому же принципу уголовное право и уголовный процесс, приходится признать невозможность установить фактическое число правовых фикций, действующих в данных отраслях права, в первую очередь ввиду неизученности вопроса о понятии, сущности и структуре правовой фикции в уголовно-процессуальном праве. При этом следует заметить, что в уголовном праве есть работы, авторы которых претендуют на приведение полного перечня правовых фикций<sup>91</sup>.

Можно предположить, что правовая фикция в меньшей степени распространена в уголовном судопроизводстве, чем в других отраслях права. Этот факт косвенно подтверждается тем, что в большинстве исследований, посвященных правовой фикции, вообще не рассматривались уголовно-процессуальные фикции, в то время как фикции гражданского процесса, гражданского и уголовного права исследовались детально. Однако данное предположение следует признать ошибочным<sup>92</sup>.

В процессуальных отраслях права фикции используются в целях повышения эффективности юридических средств, с их помощью конструируется «не-

<sup>89</sup> См.: Зайцев И. Правовые фикции в гражданском процессе // Российская юстиция. 1997. № 1. С. 35.

<sup>90</sup> См.: Марохин Е. Ю. Указ. соч. С. 147.

<sup>91</sup> См.: Тарасенко В. В. Указ. соч. С. 8.

<sup>92</sup> См.: подробнее: Каландаришвили Х. А. Правовые фикции в уголовном судопроизводстве Российской Федерации // Вестник Восточно-Сибирского института МВД России. 2018. № 3. С. 135–141.

существующая условная правовая реальность»<sup>93</sup>, замещающая необходимые для правоотношений, но не существующие в объективной реальности обстоятельства. По мнению И. Зайцева, использование юридических фикций в уголовно-процессуальном праве обусловлено «детальностью процессуального регулирования правосудия... и отказом от объективной истины в состязательном процессе»<sup>94</sup>.

Вопрос о количестве действующих фикций в уголовном судопроизводстве является дискуссионным. Классической уголовно-процессуальной фикцией признается ч. 2 ст. 2 УПК РФ, в отношении других примеров норм-фикций продолжаются научные дебаты.

При выявлении правовых фикций в уголовно-процессуальном законодательстве следует пользоваться таким признаком данной правовой категории, как «искусственное приравнивание различных в действительности обстоятельств и понятий». Уже названная норма права, описывающая действие уголовно-процессуального закона в пространстве, устанавливает, что к территории Российской Федерации приравнивается пространство воздушного, морского или речного судна, идущее под флагом РФ и приписанное к соответствующему порту. Судно в данном случае приобретает условный статус, с помощью которого определяется подсудность и подсудность преступления. Независимо от того, где совершено преступление – на территории России или на территории иностранного государства, в воздушном пространстве, открытом море или в космическом пространстве, виновный в этом преступлении находится в сфере уголовной юрисдикции Российского государства, уголовное дело по поводу данного преступления возбуждается, расследуется, рассматривается и разрешается судом на территории Российской Федерации по правилам, установленным УПК РФ. Данная фикция является отраслевой, процессуальной, открытой.

Как было указано ранее, самостоятельную систему уголовно-процессуальных (доказательственных) фикций предлагает Д. В. Зотов. Доказательственными фикциями в представленном значении автор признает «показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, и не подтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде» (п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ); «показания потерпевшего, свидетеля, основанные на догадке, предположении, слухе, а также показания свидетеля, который не может указать источник своей осведомленности» (п. 2 ч. 2 ст. 75 УПК РФ); «признание обвиняемым своей вины в совершении преступления может быть положено в основу обвинения лишь при подтверждении его виновности совокупностью имеющихся по уголовному делу доказательств» (ч. 2 ст. 77 УПК РФ). По справедливому замечанию правоведа, все отмеченные положения закона являются доказательственными фикциями, поскольку каждое из перечисленных сведений (свидетельство по слуху, признание вины, не подтвержденное иными доказательствами), полученное при расследовании уголовного дела, может

---

<sup>93</sup> Общая теория права : курс лекций / под ред. В. К. Бабаева. Н. Новгород, 1993. С. 448.

<sup>94</sup> Зайцев И. Указ. соч. С. 35.

содержать в себе как истинные, так и ложные сведения. Но законодатель осознанно ограничивает возможность их использования в доказывании по уголовному делу и признает их недопустимыми в любом случае, поскольку они не соответствуют требованиям, предъявляемым к доказательствам в уголовном процессе (допустимость и достаточность)<sup>95</sup>. Следует заметить, что в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2016 г. № 55 «О судебном приговоре» первая из названных доказательственных фикций прописана более явно. Так, согласно п. 11, неподтверждение подсудимым показаний, данных им в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, в силу п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ влечет признание их недопустимым доказательством вне зависимости от причин, по которым подсудимый их не подтвердил. Так, указание на то, что причины неподтверждения показаний не имеют юридического значения, особо указывает на принадлежность данного положения к классу правовых фикций. Представляется, что все перечисленные фикции являются отраслевыми, процессуальными, открытыми и доказательственными.

Правовая фикция может признавать также реальными несуществующие обстоятельства либо отрицать существующие. Так, особый субъектный состав имеют правоотношения, возникающие из причинения вреда террористическим актом. Согласно ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 6 марта 2006 г. «О противодействии терроризму» компенсационные выплаты физическим и юридическим лицам, которым был причинен ущерб в результате террористического акта, осуществляет государство в порядке, установленном Правительством РФ. Признание государства гражданским ответчиком по делам о терроризме может быть также приведено в данном контексте в качестве примера фикции. На государство возлагается обязанность по возмещению материального вреда, характерная для виновного лица, однако причинно-следственной связи между действиями государства или отдельных его органов и наступившими общественно опасными последствиями при совершении террористического акта установить нельзя, но обязанность по возмещению вреда императивно возложена на государство, т. е. на субъект, не совершавший преступления. Ввиду того что данное правило поведения регулирует распределение прав и обязанностей участников уголовного судопроизводства, его следует признать уголовно-процессуальной, открытой фикцией.

В литературе существует мнение, что ряд фиктивных конструкций напрямую связан с институтом обжалования судебных решений. Как известно, срок обжалования вынесенного приговора составляет 10 суток со дня его вынесения. Приговор вступает в законную силу либо после истечения данного срока, либо непосредственно после вынесения судебного акта апелляционной инстанцией. Соответственно, после вступления в законную силу приговор обращается к исполнению. Однако кассационная жалоба (представление) одного из участников уголовного судопроизводства, принятая судом к рассмотрению, приостанавливает исполнительное производство. В данном случае можно говорить, что приговор временно теряет законную силу, так возникает возмож-

<sup>95</sup> См.: *Зотов Д. В.* Доказательственные функции в уголовном процессе. С. 54.

ность проверки законности, обоснованности и справедливости вступившего в законную силу приговора суда.

Известны случаи, когда с помощью фикции можно признать существующими обстоятельства до того, как они появились на самом деле, либо отрицать наличие факта уже существующего обстоятельства.

К такого рода фикциям можно отнести правила установления возраста наступления уголовной ответственности, в соответствии с которыми лицо считается достигшим необходимого возраста не в день рождения, а по истечении суток, на которые приходился этот день, т. е. с нуля часов следующих суток, а также правила установления возраста подсудимого с помощью судебно-медицинской экспертизы. Днем его рождения считается последний день того года, который назван экспертами, а при определении возраста минимальным и максимальным числом лет суд должен исходить из предполагаемого экспертами минимального возраста такого лица. Налицо правовые фикции, в соответствии с которыми за истину принимается ложное предположение, опровержение которого превращает всю деятельность по проведению судебно-медицинской экспертизы в абсурд. Данная фикция является судебной и открытой.

Представляется, что правовая фикция не всегда закреплена в рамках одной нормы права, на наш взгляд, она может быть разбита на составляющие части: несколько следующих друг за другом правил поведения в результате могут привести к признанию ложных обстоятельств за истинные при невозможности дальнейшего их опровержения. Так, действующие попарно нормы, закрепленные в ст. 316 и 317 УПК РФ, представляют подобного рода правовую фикцию. В данном случае судья не проводит в общем порядке исследование и оценку доказательств, собранных по уголовному делу (исследуются только обстоятельства, характеризующие личность подсудимого, и обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание). Приговор же, постановленный в соответствии со ст. 316 УПК РФ, не может быть обжалован в апелляционном порядке по основанию несоответствия выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела: 1) выводы суда не подтверждаются доказательствами, рассмотренными в судебном заседании; 2) суд не учел обстоятельств, которые могли существенно повлиять на выводы суда; 3) в приговоре не указано, по каким основаниям при наличии противоречивых доказательств, имеющих существенное значение для выводов суда, суд принял одни из этих доказательств и отверг другие; 4) выводы суда, изложенные в приговоре, содержат существенные противоречия, которые повлияли или могли повлиять на решение вопроса о виновности или невиновности осужденного или оправданного, на правильность применения уголовного закона или на определение меры наказания (ст. 389.15, 389.16 УПК РФ).

В результате заранее не исследованные судом обстоятельства признаются истинными и не могут быть пересмотрены ввиду ложности.

Возможно, представленный пример в некоторой мере не отвечает предусмотренным юридической техникой правилам построения правовой фикции. В первую очередь потому, что норма-фикция практически всегда называет конкретные обстоятельства, которые признаются истинными. В приведенном

случае невозможно назвать подобные «конкретные» обстоятельства. Данная фикция является отраслевой, процессуальной и скрытой.

В рамках исследования проблемы пределов упрощения уголовного судопроизводства Т. В. Трубникова, перечисляя субъектов, обладающих правом на судебную защиту, рассматривает такую правовую фикцию: в представлении правоприменителя общество выступает как самостоятельный субъект права на судебную защиту, это позволяет учитывать публичный характер уголовного процесса и воспринимать его как средство защиты публичных интересов<sup>96</sup>. Так, по мнению автора, при отказе обвиняемого или потерпевшего от реализации права на судебную защиту следователь и прокурор не вправе по своему усмотрению от него отказаться в силу публичного характера уголовного иска.

Особым случаем юридической фикции является ситуация чрезвычайного положения. Пороговая ситуация, в которой единичный случай освобождается от обязанности соблюдать правило, создает исключение, свидетельствующее о проникновении в правовую систему внешнего факта, своего рода правовую фикцию. Законность оценивается фактически, связываясь с внеправовой реальностью. При этом потенциал и действительность разделены, что и порождает юридическую фикцию. Она нацелена на общую приостановку действия права<sup>97</sup>.

При отграничении правовой презумпции от правовой фикции важным представляется вопрос о тождественности неопровержимой презумпции и нормы-фикции. Удобнее всего эту коллизию рассмотреть на примере презумпции знания закона. Данное правовое предположение вытекает из ст. 15 Конституции РФ. Так, соответствующее опубликование и обнародование законов в России обязывает органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностных лиц, граждан и их объединения к надлежащему их исполнению, в свою очередь, незнание закона не освобождает от ответственности.

В контексте прав и обязанностей описанная проблема кажется решенной, но можно ли при этом принять вероятностный характер презумпции знания закона, так необходимый любой презумпции? Законодатель предполагает, что граждане обладают знаниями не только основной базы правового регулирования, такой как Конституция, но и разбираются в общем массиве законодательства.

Многочисленные же опросы авторитетных статистических организаций показывают, что подавляющая часть российского общества находится в состоянии правового нигилизма и сроки изменения этой ситуации прогнозированию не поддаются.

По мнению А. А. Крымова, действующую в российском уголовном судопроизводстве презумпцию осознания субъектом преступления противоправности совершаемого деяния или презумпцию знания закона следует понимать как принцип несущественности юридической ошибки<sup>98</sup>. Так, по мнению автора,

<sup>96</sup> См.: Трубникова Т. В. Пределы упрощения уголовного процесса // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 12. С. 131–139.

<sup>97</sup> См.: Агамбен Д. Чрезвычайное положение. М., 2011. С. 45, 53.

<sup>98</sup> См.: Крымов А. А. Правовые презумпции в уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 15.

предположение о знании закона дает возможность признать юридическую ошибку как юридически значимое обстоятельство (обстоятельство, смягчающее преступность деяния; обстоятельство, устраняющее умысел, и др.).

Рассматривая действие презумпции знания закона, следует обратить особое внимание на механизм опровержения данного предположения. Как представляется, именно разрешение вопроса о возможности или невозможности опровержения этой презумпции даст право говорить о типологической принадлежности этой конструкции. Итак, по результатам рассмотрения уголовного дела судом вынесен обвинительный приговор. Вместо подачи апелляционной жалобы в вышестоящий суд осужденный оспорил указанный приговор в прокуратуре и, соответственно, пропустил установленный УПК РФ 10-дневный срок обжалования. Возможно ли здесь говорить об опровержимости презумпции знания закона и есть ли основания для восстановления пропущенного срока? Незнание порядка обжалования вынесенного приговора не свидетельствует о том, что подсудимый не мог своевременно подать жалобу в суд, поскольку он не был лишен возможности воспользоваться юридическими услугами. Незнание закона не является уважительной причиной нарушения требований закона и, следовательно, *ignorantia juris nocet*<sup>99</sup>. Таким образом, заведомо ложное предположение принимается за истинное и в опровержении не нуждается. Из чего можно сделать вывод, что перед нами общеправовая, открытая фикция.

Одной из наиболее «свежих» правовых фикций следует признать п. 2 ч. 3 ст. 226.5 УПК РФ. Так, данное положение закона устанавливает тождественность результатов проверки сообщения о преступлении с допустимыми доказательствами. Конкретизируя данное положение, законодатель заключил, что объяснения, отобранные в ходе доследственной проверки и имеющие значение для уголовного дела, соответствуют процессуальной форме «показаний» участников уголовного судопроизводства, полученных в соответствии с правилами, указанными в ст. 187–191 УПК РФ. Таким образом, это отраслевая, процессуальная, открытая фикция.

Вопрос о месте правовой фикции в уголовном судопроизводстве остается открытым и сегодня. С одной стороны, способность правовой фикции упорядочивать правоотношения, экономить процессуальные средства при доказывании и заполнять пробелы законодательства<sup>100</sup>, которые иным путем заполнить невозможно, делает ее неоценимым помощником в практической деятельности судьи, следователя и дознавателя; с другой стороны, фикция остается опасным союзником ввиду ее категоричности и постоянного конфликта ее с объективной действительностью. Использование юридической фикции в различных отраслях права связано в первую очередь с оптимизированием правового регулирования сходных между собой отношений<sup>101</sup>. Данная позиция связывает юридическую фикцию как с преюдицией, так и с презумпцией, подтверждая мнение о том, что использование данных правовых категорий должно производиться по определенным алгоритмам.

---

<sup>99</sup> Правовое незнание ничего не меняет.

<sup>100</sup> См.: *Исаев И. А.* Юридическая фикция как форма заполнения правовых пробелов // Проблемы в российском законодательстве. 2012. № 5. С. 35.

<sup>101</sup> См.: *Резиньков П. М.* Указ. соч. С. 188.

Представляется, что основное отличие правовой фикции от презумпции и преюдиции – ее императивность. Так, все рассмотренные в работе уголовно-процессуальные фикции не предлагают правоприменителю какого-то иного варианта действия, кроме того, который определен нормой права, результат ее действия всегда категоричен. В отличие, к примеру, от уголовно-процессуальных презумпций, которые в конечном счете всегда предполагают как минимум два возможных варианта (предположение будет либо опровергнуто, либо нет). Примеры судебной практики также предлагают варианты опровержения межотраслевой преюдиции, например в случае отмены преюдициального судебного акта<sup>102</sup>.

На основании изложенного можно сделать вывод, что юридический вымысел как технико-юридический прием всегда обладает императивно-деформирующим характером. Это делает его весьма опасным для любой отрасли права, тем более для уголовного процесса, основными задачами которого является защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, и защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения прав и свобод. Подобный вывод подтверждается данными эмпирического исследования: на вопрос о распространении в уголовно-процессуальном законодательстве такого технико-юридического приема, как фикция, против расширения его действия проголосовало подавляющее большинство опрошенных.

В то же время не следует забывать, что фикция существует в праве уже не одну тысячу лет и, как справедливо отмечает М. Л. Давыдова, всегда имела «какое-либо рациональное обоснование, вытекающее из специфики соответствующего общественного отношения. Она никогда не формировалась произвольно, устанавливаемое ей правило всегда имело логическое обоснование с точки зрения целесообразности, справедливости и гуманизма»<sup>103</sup>. В противовес сказанному можно отметить, что нормы-фикции в большей мере характерны и были широко распространены именно при использовании формальной системы доказательств.

Все же позитивная практика применения фикций не дает уверенности, что и дальнейшее использование ее будет столь же разумным и осмотрительным, ведь низкий уровень правовой культуры в сфере правотворчества рассматривается как один из факторов, способствующих возникновению коррупции и злоупотреблению властью. Представляется, что «разумность» и «необходимость» так же должны быть признаны в теории уголовного процесса, как обязательные признаки фикции, выраженные в наличии рационального обоснования, вытекающего из специфики соответствующего правоотношения.

Большинство из представленных правовых фикций соответствуют древнеримскому правилу *fictio legis inique operator alieni damnum vel injuriam* – «юридическая фикция не должна использоваться для того, чтобы причинить

<sup>102</sup> См.: Кассационное постановление Ставропольского краевого суда от 23.01.2014 № 44у473/13 // ГАС РФ «Правосудие». URL: <https://bsr.sudrf.ru/big5/showDocument.html?id=4e5e0d99d9fec8d7fc1bec0b111c4051&shard=Уголовные%20дела&from=p&r=> (дата обращения: 06.02.2020).

<sup>103</sup> Давыдова М. Л. Указ. соч. С. 251.

другому вред»<sup>104</sup>. Однако усеченные порядки уголовного судопроизводства, получившие в последнее время широкое распространение, ввели в правовой обиход ряд правовых фикций, ограничивающих права обвиняемого. Добровольность применения данных институтов в теории сглаживает императивный и деструктивный характер данных фикций. Однако часто отмечаемый на страницах печати фактически низкий уровень правовой грамотности населения в России в сочетании с низким уровнем предварительного расследования может привести к катастрофическим результатам. Ввиду этого не следует забывать другое правило древнеримских юристов: *fictio cedit veritati; fictio juris ponest, ubi veritas* – «фикция уступает истине; юридическая фикция не имеет силы, когда ей противостоит истина»<sup>105</sup>. Правовая фикция необходима для доказывания, однако обширность ее применения является объективным признаком формализации процессуальной деятельности.

---

<sup>104</sup> Латинская юридическая фразеология / сост. Б. С. Никифоров. М., 1979. С. 90.

<sup>105</sup> Там же.

*Восточно-Сибирский филиал Российского государственного  
университета правосудия (г. Иркутск)*

**Каландаришвили Х. А.**, старший преподаватель кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики

*East-Siberian branch Russian State University of Justice (Irkutsk)*

**Kalendarishvili Kh. A.**, Senior Lecturer of the  
*Criminal Procedure Law and Criminology Department*  
E-mail: [konsuelo1919@mail.ru](mailto:konsuelo1919@mail.ru)

## О ВОЗМОЖНОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ ПРЕЗУМПЦИЙ ПРИ РАССМОТРЕНИИ ГРАЖДАНСКИХ ДЕЛ В ПОРЯДКЕ ОСОБОГО ПРОИЗВОДСТВА

*Анализируется возможность применения правовых презумпций по гражданским делам, рассматриваемым в порядке особого производства на примере дел об объявлении гражданина умершим или признания гражданина безвестно отсутствующим. Поднимается дискуссионный вопрос о допустимости существования неопровержимых презумпций. Предлагается рассматривать споры, в основе которых лежат презумпции в порядке искового производства.*

*К л ю ч е в ы е с л о в а:* презумпции, доказывание, гражданский процесс, объявление умершим.

## ON THE POSSIBILITY OF APPLYING PRESUMPTIONS IN THE CONSIDERATION OF CIVIL CASES IN THE ORDER OF SPECIAL PROCEEDINGS

*This article analyzes the possibility of applying legal presumptions in civil cases considered in special proceedings on the example of cases of declaring a citizen dead or recognizing a citizen as missing. A controversial issue is raised about the admissibility of the existence of irrefutable presumptions. It is proposed to consider disputes based on presumptions in the course of action proceedings.*

*К e y w o r d s:* presumptions, proof, civil procedure, declaration of the deceased.

Поступила в редакцию 30 ноября 2021 г.

На современном этапе развития российского права дискуссия о природе предполагаемых фактов и способах их использования не только не утихает, но и приобретает все более объемный характер, поскольку теперь наука знает семь-восемь различных классификаций презумпций (правовые и фактические, законные и судебные, общеправовые и отраслевые, опровержимые и неопровержимые, доказательственные и материально-правовые и др.), и специалисты стараются увидеть за отдельными институтами общую картину<sup>1</sup>.

В данной статье мы не сможем поставить точку в столь серьезной научной полемике, поэтому остановимся на наиболее последовательной и емкой, как думается, точке зрения о существовании презумпции.

Так, презумпция есть предположение о каком-то факте или обстоятельстве, которое считается верным (установленным), пока не будет доказано (опровергнуто) обратное.

Таким образом, у презумпций в большинстве случаев есть процессуальное значение, поскольку использовать их вне суда и вне доказывания не представ-

<sup>1</sup> См.: Каранина Н. С. Сущность правовой презумпции : определение понятия «презумпция» в современной теории права и российском законодательстве; признаки правовой презумпции // Юридическая техника. 2010. № 4. С. 219.

ляется возможным. При этом, как справедливо отмечает И. В. Решетникова, это не исключает также и их социального назначения, которое заключается прежде всего в защите определенных групп населения или некоторых правовых интересов. Например, «презумпция отцовства при рождении ребенка в браке защищает интересы детей. В настоящее время в судебной практике обсуждается проблема существования презумпции общих долгов супругов по делам о несостоятельности (банкротстве) одного из них и пр.»<sup>2</sup>.

В науке гражданского процессуального права есть понятие доказательственных презумпций, оно довольно узкое по смыслу и сводится непосредственно к перераспределению бремени доказывания между истцом и ответчиком. Считается, что именно в таком понимании проявляется процессуальное значение презумпций, которые являются разновидностями специальных доказательственных правил. «Содержанием специальных правил являются предположения либо утверждения, изменяющие содержание общего правила распределения доказательных обязанностей, а также правила, освобождающие от исполнения доказательного бремени. С учетом названных критериев к специальным правилам следует относить презумпции, фикции и иные специальные правила»<sup>3</sup>.

Представляется, что это только одно из процессуальных значений, а роль процесса в реализации материально-правовых презумпций велика и связана всегда именно с доказыванием, но не всегда с перераспределением его бремени.

Об ином доказательственном значении презумпций много написано специалистами в области уголовного процессуального права. Для примера можно привести суждение М. С. Строгович, согласно которому презумпция представляет собой общее правило, обязывающее суд признать определенный факт установленным или не установленным, если по делу установлен другой факт (или акт), с которым это правило связывает заранее определенные следствия<sup>4</sup>.

Цивилисты также склонны видеть широкое доказательственное значение презумпций, которое не сводится только к изменению общего правила о бремени доказывания, а проявляется и в том, что доказыванию подлежат иные (косвенные факты) и что любая презумпция предполагает возможность ее опровержения, т. е. в процессе доказывания должны иметь возможность участвовать обе спорящие стороны – одна представляет доказательства, а другая подвергает их сомнению или опровергает. Так, еще в советской науке гражданского права под презумпцией понимали умозаключение, позволяющее сделать вывод о существовании определенного положения, установить определенный факт, связь фактов, имеющих материально-правовое значение, о чем довольно подробно писал В. А. Ойгензихт<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> Решетникова И. В. Презумпции и фикции в арбитражном процессе // Вестник гражданского процесса. 2019. № 1. С. 18.

<sup>3</sup> Баулин О. В., Фильченко Д. Г. Доказательства и доказывание в гражданском судопроизводстве : учеб. пособие / под общ. ред. О. В. Баулина. Воронеж, 2006. С. 70–71.

<sup>4</sup> См.: Строгович М. С. Учение о материальной истине в уголовном процессе. М., 1974. С. 158.

<sup>5</sup> См.: Ойгензихт В. А. Понятие гражданско-правовых презумпций // Советское государство и право. 1975. № 10. С. 26.

Проблема, которую мы попытаемся поставить в рамках настоящей статьи, теснейшим образом связана, во-первых, с таким свойством правовых презумпций, как опровержимость<sup>6</sup>; во-вторых, с крайне специфичным видом гражданского судопроизводства – особым производством. Иными словами, интерес представляет вопрос о допустимости использования презумпций, которые опровержимы в рамках разбирательства, где нет «опровергающей» стороны.

Напомним, что особое производство выделяется в отдельный вид гражданского судопроизводства в силу его значительных отличий от других видов. Прежде всего, характерной особенностью дел, разрешаемых в порядке особого производства, является отсутствие спора о праве. Собственно, именно из-за этой черты многие ученые-процессуалисты, анализируя данный институт, указывают, например, что по делам особого производства характер и движение процесса определяют принципы судейского руководства и формальной истины<sup>7</sup>; состязательность не находит такой же широты применения, как в исковом производстве, кроме того, дела в данном производстве не могут быть завершены путем примирения сторон (поскольку они отсутствуют)<sup>8</sup>.

Среди целого ряда категорий дел, отнесенных к особому производству в ГПК РФ, есть две, которые в материальном гражданском праве построены по модели презумпций. Речь идет о признании гражданина безвестно отсутствующим или объявлении гражданина умершим.

В основе данных институтов лежат предположения, что гражданин, сведения о котором отсутствуют по месту его жительства, в течение определенного срока пропал (но скорее всего еще жив, так как срок отсутствия сведений небольшой – презумпция «жизни») или умер (так как срок отсутствия сведений значительный или есть основания полагать его гибель при конкретных обстоятельствах – презумпция «смерти»).

Логично предположить, что если в основе указанных категорий дел лежат презумпции (т. е. вероятное предположение о факте, следующее из логики иных известных косвенных обстоятельств, которое может быть опровергнуто), следовательно, в процессе должно появиться лицо, которое будет иметь возможность доказать ее несостоятельность.

Однако в рамках особого производства, в силу его отличительных характеристик, нет сторон как таковых. Таким образом, когда заявитель обращается в суд с требованием объявить кого-либо умершим, вынуждая суд предположить, что определенный гражданин скорее всего умер и нужно применить соответствующие смерти последствия (наследование), в судебном заседании не будет никого, кто мог бы опровергнуть это предположение даже в виде опровержения косвенных фактов (отсутствия сведений по месту жительства лица).

<sup>6</sup> См.: *Хорошавина Н. Ю.* Процессуально-правовые презумпции в гражданском судопроизводстве // *Юридическая техника.* 2010. № 4. С. 564.

<sup>7</sup> См.: *Мокроусова Л. М.* Порядок рассмотрения гражданских дел неискового производства как специальная гражданская процессуальная форма : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 3.

<sup>8</sup> См.: *Францифоров А. Ю.* Сущность особого производства : теоретические и практические аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2009. С. 9.

Конечно, нельзя не указать на возможность последующей явки или обнаружения места пребывания лица, признанного безвестно отсутствующим или объявленного умершим, поскольку, как отмечают некоторые ученые, данное событие позволяет опровергнуть соответствующие презумпции, что является основанием для отмены судебного решения этим же судом<sup>9</sup>. Но такое опровержение происходит уже в рамках иного судебного процесса, естественно, не сразу, отменяя ранее вынесенное решение суда только через некоторое время, поскольку на момент вынесения оно было законным и обоснованным. При этом его законность и обоснованность подтверждается только отсутствием своевременного обжалования, которое в свою очередь объясняется во многом отсутствием второй стороны.

Чтобы разобраться детальнее с поставленной проблемой, необходимо выяснить, какие цели преследуются в гражданском праве при закреплении института, например объявления умершим.

Идея состоит в том, что у гражданина, применительно к которому давно нет информации о его месте пребывания, осталось имущество и определенный круг лиц, так или иначе связанных с данным имуществом либо самим пропавшим. Связи могут быть самые разнообразные: родственные, свойственные, деловые, корпоративные. С точки зрения гражданского оборота необходимо, во-первых, стремиться избежать бесхозяйности имущества; во-вторых, защитить законные интересы кредиторов по сделкам, а также лиц, которых необходимо содержать в силу закона и пр. Чтобы решить подобные задачи требуются правовые основания для передачи имущества (или обеспечения доступа) заинтересованным лицам в определенных частях и на определенных условиях.

При выборе оснований из имеющегося в цивилистике арсенала следует решить, будет ли данный переход полным (в идеале и окончательным) или же частичным и (или) временным. Разумно поставить выбор в зависимость от того, насколько высоки шансы, что гражданин найдется. И вот тут помогают презумпции. Основываясь на жизненном опыте многих поколений, на типичных обстоятельствах, можно предположить с большой долей вероятности, что полное отсутствие сведений по месту жительства лица в течение 5 лет или 2 лет с момента окончания военных действий, в которых он участвовал, означает, что он умер.

Заявитель будет освобожден от доказывания факта смерти, что для него было бы крайне затруднительно; он должен доказать только два формальных обстоятельства: где было последнее место жительства пропавшего и отсутствие сведений в течение определенного периода. Можно считать, что презумпция выполнит в данном случае и социальную функцию – защитит интересы заявителя, и процессуальную – упростит ему доказывание, в частности полностью исключит доказывание факта смерти.

Можно ли сказать, что должным образом защищен сам гражданин, которого объявляют умершим? Лежащая в основе указанного института презумп-

---

<sup>9</sup> См.: Комментарий к подразделу IV «Особое производство» раздела II Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (постатейный) / Н. В. Ласкина [и др.]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ция – материально-правовая, не доказательственная в узком смысле, т. е. не приводящая к перераспределению бремени доказывания, но она связана с доказыванием в широком смысле, т. е. с возможностью другой стороны опровергать косвенные факты, заложенные в презумпции, тем самым опровергая предполагаемый факт – факт смерти. Однако в случае с объявлением умершим в рамках особого производства нет никаких шансов никому, кроме заявителя, предоставлять доказательства об отсутствии сведений о самом факте места жительства, а также участвовать в их оценке и опровержении. В такой ситуации велики шансы, защищая интересы заявителя, серьезно нарушить интересы лица, объявляемого умершим, без всяких к тому оснований.

Юристам известно много примеров, когда формально представленные в суд материалы отказанного розыскного производства (справки о том, что в моргах, больницах, исполнительной системе и т. п. нет сведений о пропавшем лице, а соседи и родственники его давно не видели) и пояснения самого заинтересованного лица составляют основание для вынесения судебного решения об объявлении умершим, на основании которого потом гражданин снимается с регистрационного учета и лишается права на приватизацию жилого помещения, или же бывший супруг получает возможность вывоза общего ребенка за границу без согласия второго родителя.

Законодатель не сможет в силу особенностей указанных гражданско-правовых институтов отказаться от презюмирования смерти, но, думается, можно было бы решить проблему при помощи более эффективного использования процессуальных механизмов, а именно рассматривать обе приведенные категории дел в порядке искового производства.

При этом представление интересов потенциально безвестно отсутствующих или умерших граждан должно быть поручено адвокату по назначению по аналогии с ответчиком, место жительства которого неизвестно. Можно допустить, что в некоторых случаях такую функцию могут выполнять органы опеки и попечительства, но это должны быть участники судебного разбирательства, имеющие возможность активно участвовать в процессе доказывания.

Возможно также рассмотреть вариант усиления состязательных начал именно по этим категориям гражданских дел в рамках особого производства, предвидя возражения, что исковое производство предполагает спор о праве.

В таком случае и презумпции выполняли бы свои функции, не искажаясь и не смешиваясь с фикциями из-за своей фактической неопровержимости, и обеспечивалась бы должная защита прав и интересов всех участвующих в правоотношении лиц.

*Воронежский государственный университет*

*Поротикова К. А., студент*

*Voronezh State University*

*Porotikova K. A., Student*

*E-mail: porotikova00@inbox.ru*

## НРАВСТВЕННЫЙ КРИТЕРИЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДВОКАТА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

*Рассматриваются профессиональные, процедурные и потребительские критерии оценки качества профессиональной юридической помощи; анализируются личностные качества адвоката с позиции нравственных критериев.*

*К л ю ч е в ы е с л о в а: адвокат, этика, нравственность, заинтересованность, коммуникативность, пунктуальность, стрессоустойчивость.*

## MORAL CRITERION FOR THE ACTIVITIES OF A LAWYER IN CRIMINAL PROCEEDINGS

*The article discusses professional, procedural and consumer criteria for assessing the quality of professional legal aid; The personal qualities of a lawyer from the position of moral criteria are analyzed.*

*K e y w o r d s: lawyer, ethics, morality, interest, communicativeness, punctuality, stress resistance.*

Поступила в редакцию 11 октября 2021 г.

Право на защиту относится к числу конституционных прав (ст. 45, 48 Конституции РФ) и предполагает активную защиту не запрещенными законом способами от уголовного преследования как лично, так и с помощью другого лица, именуемого в уголовном процессе защитником. Согласно действующему законодательству, к участию в деле в качестве защитника допускаются адвокаты; по решению суда в качестве защитника могут быть допущены близкие родственники, законные представители обвиняемого и иные лица.

Адвокатом является лицо, получившее в установленном законом порядке статус адвоката и право осуществлять адвокатскую деятельность. Адвокатской деятельностью является квалифицированная юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе лицами, получившими статус адвоката в установленном законом порядке, физическим и юридическим лицам в целях защиты их прав, свобод и интересов, а также обеспечения доступа к правосудию.

О необходимости защиты в рамках уголовного судопроизводства можно судить по тем первостепенным задачам, которые она призвана выполнять. Среди приоритетных задач можно обозначить следующие: оказание качественной квалифицированной юридической помощи, недопущение следственных и судебных ошибок особого рода – привлечения к уголовной ответственности, осуждения невинного либо осуждения виновного по закону, предусматривающему ответственность за более тяжкое преступление, чем в действительности им совершенное, или назначения чрезмерно сурового наказания, а также в иных случаях.

Деятельность адвоката в рамках уголовного судопроизводства должна основываться на нормах не только закона, но и профессиональной этики. Условно нормы профессиональной этики можно разделить на две группы:

– регулирующие поведение адвоката, не связанное с выполнением им профессиональных функций (поведение в быту);

– регулирующие поведение адвоката, связанное с выполнением им профессиональных функций (отношения с клиентами, коллегами, участниками уголовного судопроизводства).

Понятие «поведение» адвоката можно рассматривать как совокупность поступков, имеющих нравственное значение, поскольку они могут быть подвергнуты моральной оценке. Выполняя свои профессиональные обязанности, адвокат должен использовать все законные средства и способы защиты интересов клиента и ни при каких обстоятельствах не допускать действий, противоречащих законным интересам клиента. Адвокату недопустимо заниматься саморекламой или каким-либо иным способом привлекать клиентов. Попытка «перехвата» клиентов, явившихся на консультацию с целью обратиться к другому адвокату, либо совершение подобных действий в иной форме должно рассматриваться как дисциплинарный проступок. Адвокат не вправе разглашать сведения, сообщенные ему в связи с оказанием юридической помощи и не должен давать свидетельские показания об обстоятельствах, которые ему стали известны в связи с исполнением профессиональных обязанностей.

Адвокат вправе участвовать в уголовном деле в качестве представителя потерпевшего только после заключения соглашения об оказании юридической помощи и получения ордера в юридической консультации. Прежде чем принять приглашение на участие в деле в качестве представителя потерпевшего адвокат должен выяснить, признан ли он в установленном законом порядке потерпевшим.

В своей деятельности адвокат должен быть тактичен в общении с клиентами, коллегами, должностными и другими лицами и не допускать высказываний, оскорбляющих кого-либо. Адвокат не вправе обсуждать с клиентами правильность действий другого адвоката. Если адвокат принимает поручение на ведение дела, которое ранее вел другой адвокат, он должен проинформировать об этом коллегу и в случае, если тот сам отказался от ведения дела, обсудить причины такого отказа. В случае отказа от принятого поручения адвокат должен заблаговременно сообщить об этом клиенту, чтобы тот успел обратиться за помощью к другому адвокату.

Таким образом, деятельность адвоката характеризуют такие основные черты, как: профессиональная деятельность; приоритет цели оказания услуг перед извлечением прибыли; особые знания и опыт; этикет.

На сегодняшний день, как справедливо отметил С. Н. Гаврилов, «проблема качества (оказываемой адвокатами юридической помощи) должна являться предметом пристального внимания адвокатской корпорации»<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Гаврилов С. Н. О качестве юридической помощи в адвокатуре // Юрист-правоведь. 2007. № 6. С. 22.

По мнению О. В. Журкиной, оказание юридической помощи всегда «носит ярко выраженный индивидуальный и субъективный характер»<sup>2</sup>. Доверитель, заключая соглашение об оказании юридической помощи с адвокатом, «рассчитывает на полный либо частичный выигрыш дела и, соответственно, дает оценку качества оказанных юридических услуг на основе своих ожиданий, а не в зависимости от того, оправданы они были или нет»<sup>3</sup>. По мнению Ю. О. Барановой, Н. В. Поляковой и В. В. Полякова, критерии оценки качества оказанной юридической помощи можно сгруппировать следующим образом: профессиональные, процедурные, потребительские<sup>4</sup>.

Профессиональные критерии напрямую связаны с профессиональными требованиями, которые предъявляются к адвокатам. Перечень профессиональных требований установлен на законодательном уровне (ст. 9 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»). К числу таких требований относятся: высшее юридическое образование, полученное по имеющей государственную аккредитацию образовательной программе, либо ученая степень по юридической специальности; наличие стажа работы по юридической специальности не менее двух лет либо прохождение стажировки в адвокатском образовании в сроки, установленные Законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»; отсутствие непогашенной или неснятой судимости за совершение умышленного преступления и др.

В том случае, если оценивается соответствие юридической помощи, которую оказывает адвокат, процедурным критериям, необходимо проследить, соблюдает ли адвокат требования законов и принципов адвокатской этики в процессе осуществления своих профессиональных обязанностей (соблюдение адвокатской тайны, ведение делопроизводства и др.). Потребительские критерии, предъявляемые к юридической помощи, оказываемой адвокатом, субъективны, так как отражают представление доверителя «о личности, ходе работы и результате работы адвоката»<sup>5</sup>.

На наш взгляд, качество профессиональной деятельности адвоката напрямую зависит от его личностных качеств. Реалии таковы, что успешной профессиональной деятельности адвоката будет способствовать такое качество его личности, как заинтересованность. В современных условиях многие адвокаты стали осуществлять свою профессиональную функцию посредством информационно-телекоммуникационной сети «Интернет». Адвокаты, которые обладают таким качеством, как заинтересованность, и идут в ногу со временем, сумели быстро овладеть современными средствами видеосвязи, например Zoom или Skype, и начали предлагать доверителям онлайн-консультации по правовым вопросам. Онлайн-консультирование – это один из очень немногих

<sup>2</sup> Журкина О. В. Критерии оказания качества юридических услуг // Юрист. 2018. № 10. С. 23.

<sup>3</sup> Журкина О. В. Указ. соч. С. 23.

<sup>4</sup> См.: Полякова Н. В., Поляков В. В., Баранова Ю. О. Критерии качества юридических услуг, предоставляемых гражданам // Известия Байкальского гос. ун-та. 2017. Т. 27, № 4. С. 468–477.

<sup>5</sup> Журкина О. В. Указ. соч. С. 45.

видов помощи, которую могут предложить адвокаты в настоящее время, так как несмотря на то что «цифровизация судебной власти пока опережает цифровизацию адвокатуры», проведение судебного заседания в онлайн-режиме не представляется сложным и трудоемким процессом. Следует согласиться с Е. Н. Калачевой в том, что необходимо продолжать работу, направленную на унификацию «процессов цифровизации информационного взаимодействия адвокатов, адвокатских палат и органов дознания, следствия, суда»<sup>6</sup>.

Другой отличительной характеристикой деятельности адвоката выступает нравственность. Здесь очень верно подметил С. Н. Гаврилов, что «в числе множества вопросов, стоявших перед адвокатурой во все периоды ее существования, есть, по крайней мере, два, которые, будучи тесно взаимосвязаны между собой, волновали как самих представителей адвокатского сословия, так и общество и государство. Вопросы эти об организации адвокатуры и ее нравственном состоянии. Именно эти две составляющие всегда определяли отношение к адвокатуре и во многом саму ее судьбу»<sup>7</sup>.

В условиях цифровизации, в переходное для адвокатуры время, особенно важно обеспечить и сохранить ее нравственное состояние, именно поэтому к адвокатам необходимо предъявлять самые высокие нравственные требования. По мнению Г. П. Падвы, адвокат должен обладать всеми качествами порядочного человека: честностью, скромностью, надежностью, принципиальностью в делах и поступках, а также ввиду того что адвокатская профессия является одной из немногих, этические и нравственные основы которых отражены в Кодексе профессиональной этики адвоката, хороший адвокат должен быть нравственным человеком<sup>8</sup>.

К числу личностных характеристик адвоката следует отнести и коммуникативность. В профессии адвоката, как и любого юриста, по мнению М. В. Немытиной, слово – «это профессиональный инструмент, и владение им тем лучше, чем чаще инструмент настраивается, используется, тренируется в процессе публичных выступлений»<sup>9</sup>. Коммуникативность важна на любом этапе деятельности адвоката и в любых условиях: при интервьюировании и консультировании доверителя, при выработке и согласовании с доверителем позиции по делу, при представлении интересов или защите доверителя в суде. Адвокат, обладающий коммуникативными навыками, сможет легче установить доверительные отношения, в том числе и в онлайн-режиме, что в конечном итоге поможет ему быстрее решить правовую проблему доверителя.

Еще одна личностная характеристика, необходимая адвокату сегодня, – пунктуальность. Технические возможности позволяют адвокатам консультировать доверителя, используя информационно-телекоммуникационную сеть

<sup>6</sup> Калачева Е. Н. К вопросу о формировании единой информационной (цифровой) среды адвокатуры // Адвокатская практика. 2019. № 3. С. 57.

<sup>7</sup> Гаврилов С. Н. Развитие адвокатской этики в России // Мораль и догма юриста : профессиональная юридическая этика : сб. науч. статей. М., 2008. С. 198.

<sup>8</sup> См.: Падва Г. П. Юрист должен обладать всеми качествами порядочного человека // Адвокатская газета. 2010. № 1. С. 6.

<sup>9</sup> Профессиональные навыки юриста : учеб. и практикум для прикладного бакалавриата / М. В. Немытина [и др.] ; под ред. М. В. Немытиной. М., 2014. С. 106.

«Интернет» посредством таких сервисов, как Zoom или Skype. Вместе с тем, консультируя доверителя таким образом, адвокату следует соблюдать Правила поведения адвокатов в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», которые были утверждены решением Совета ФПА РФ от 28 сентября 2016 г.<sup>10</sup> (протокол № 7), обращая при этом особое внимание на раздел 2 «Основные принципы деятельности адвоката в сети «Интернет» и раздел 4 «Адвокатская тайна». Поэтому, если видео-конференц-связь у адвоката с доверителем запланирована на определенное время, адвокату к этому времени следует не только создать технические возможности для установления с доверителем видеодиалога, но и позаботиться об установлении с ним доверительных отношений. Опоздав на запланированный сеанс связи, адвокат может лишиться и доверия, и уважения своего доверителя, что в конечном итоге может привести к разрыву взаимоотношений.

Стрессоустойчивость – одна из личностных характеристик, которая также необходима современному адвокату. Осуществляя профессиональную деятельность в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», адвокату следует быть готовым к возможным непредвиденным накладкам и сбоям в ее работе, а технические проблемы не должны влиять на работу адвоката в целом, так как «хорошую карьеру в адвокатском деле выстраивают эмоционально устойчивые люди, умеющие взвешенно рассчитать все действия и их последствия»<sup>11</sup>.

Таким образом, в современных условиях цифровизации адвокатуры успешной профессиональной деятельности адвоката будут способствовать такие личностные качества, как заинтересованность, нравственность, коммуникативность, пунктуальность, стрессоустойчивость.

---

<sup>10</sup> О внесении дополнений и изменений в Методические рекомендации по ведению адвокатского делопроизводства : решение Совета Федеральной палаты адвокатов от 28 сентября 2016 г., протокол № 7. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>11</sup> Адвокат – кто он такой, и все ли могут им стать. URL: <https://helperlife.ru/80-advokat.html> (дата обращения: 01.09.2021).

*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

## НРАВСТВЕННЫЕ НАЧАЛА УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ МЕТОДОВ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЮ ПРАВОМ СТОРОНОЙ ЗАЩИТЫ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

*Рассматриваются основные уголовно-процессуальные методы противодействия злоупотреблению правом стороной защиты в уголовном судопроизводстве, анализируется классификация типичных способов злоупотребления правом стороной защиты; предлагается детальное закрепление правомочий стороны защиты в действующем законодательстве в целях нормативного установления методов процессуального реагирования участников уголовного судопроизводства со стороны обвинения и суда на злоупотребления стороны защиты.*

*К л ю ч е в ы е с л о в а: злоупотребление правом, уголовное судопроизводство, адвокат-защитник, сторона защиты, уголовно-процессуальные методы противодействия злоупотреблению правом, нравственность.*

## MORAL PRINCIPLES OF CRIMINAL PROCEDURAL METHODS OF COUNTERING THE ABUSE OF THE RIGHT BY THE DEFENSE PARTY IN CRIMINAL PROCEEDINGS

*The article discusses the main criminal procedural methods of counteracting abuse of the right by the defense in criminal proceedings, analyzes the classification of typical methods of abuse of the right by the defense; a detailed consolidation of the powers of the defense in the current legislation is proposed with the aim of normatively establishing methods for the procedural response of participants in criminal proceedings by the prosecution and the court to abuse the defense, morality.*

*К е у в о р д s: Abuse of rights, Criminal justice, Defense lawyer, Protection side, Criminal procedural methods to combat Abuse of law.*

Поступила в редакцию 11 октября 2021 г.

Критерием успешности любой профессиональной деятельности является ее эффективность, т. е. возможность с использованием минимальных организационных, процессуально-тактических и иных затрат достичь ее целей.

В случаях, когда данная деятельность осуществляется в условиях жесткого, законного противодействия, ее эффективность во многом зависит не только от применения грамотных тактических средств и процессуальных возможностей, но и от умения применителя избежать, а в случае необходимости – преодолеть либо минимизировать вредные последствия от действий оппонента.

Законодатель наделил участников уголовного процесса многочисленными правами, а также широким выбором форм их реализации. Представляется совершенно очевидным, что недостаточная определенность и многозначность отдельных правовых норм, допускающих выбор поведения, существенно ос-

ложняет процесс реализации права, а усмотрение снижает стабильность и единообразии практики применения уголовно-процессуального законодательства. Полагаем, что свободное распоряжение своими правами (без чего, наш взгляд, уголовно-процессуальная деятельность невозможна), нередко порождает возможность злоупотребления ими участниками процесса как минимум потому, что легально закрепленное понятие «злоупотребление правом» в УПК РФ отсутствует, как и фактически отсутствуют методы противодействия такому поведению.

Вместе с тем этот вид противоправных действий встречается достаточно часто и, как правило, остается без надлежащего процессуального реагирования.

Для того чтобы приступить к анализу методов противодействия злоупотреблению правом, обозначим типичные способы и приемы, используемые стороной защиты, запрет на которые прямо в действующем законодательстве не установлен. К первой группе можно отнести частую и беспричинную смену или неявку адвоката-защитника и подозреваемого (обвиняемого), связанную:

- с инсценированием заболевания, не позволяющего явиться для производства следственных и процессуальных действий;
- уклонением адвоката от явки к следователю в дату и время, назначенные им для производства действия с участием подзащитного, объясняемое его занятостью по другим досудебным производствам или в судебных процессах; немотивированным отказом от участия в производстве следственного действия, проведение которого необходимо в установленный законом срок;
- приглашением обвиняемым, подозреваемым нескольких адвокатов (их количество УПК РФ не ограничивает).

Ко второй группе полагаем возможным отнести заявление многочисленных однотипных, мотивируемых одними и теми основаниями, ходатайств (о производстве неких следственных действий, проверки некой версии защиты и т. д.), в удовлетворении которых ранее было отказано в установленном законом порядке.

К третьей группе можно отнести затягивание сроков ознакомления с материалами уголовного дела.

Анализ вышеперечисленных приемов и способов злоупотребления правом стороной защиты позволил нам выделить ряд немногочисленных прямо закрепленных в УПК РФ уголовно-процессуальных методов противодействия злоупотреблению правом, которые могут быть использованы участниками уголовного судопроизводства со стороны обвинения, а также судом с целью противодействия защите.

Возможные варианты реакции следователя, дознавателя и суда на злоупотребления правом, связанным с приглашением адвоката-защитника, изложены в ч. 3 и 4 ст. 50 УПК РФ. В случае неявки адвоката-защитника по истечении пяти суток со дня ходатайства о его назначении уполномоченные лица вправе предложить обвиняемому пригласить другого защитника, а в случае отказа назначить защитника в порядке, определенном ФПА РФ. Кроме того, если в течение пяти суток обвиняемый, подозреваемый не предпринял мер по приглашению защитника и отказался ходатайствовать о его назначении,

дознатель, следователь вправе произвести процессуальное действие без адвоката-защитника (за исключением случаев, когда его участие обязательно в порядке п. 2–7 ч. 1 ст. 51 УПК РФ). Еще одно полномочие следователя – назначить защитника в том случае, если приглашенный по поручению задержанного или заключенного под стражу обвиняемого, подозреваемого адвокат не явился в течение 24 ч. Эти же полномочия, согласно ч. 2 ст. 248 УПК РФ, возникают в случае данного вида злоупотребления и у суда.

Однако обязанность следователя принять меры к обеспечению обвиняемого, подозреваемого адвокатом-защитником не корреспондируется с обязанностью защитника явиться по вызову для производства следственного или процессуального действия.

В связи с этим обращает на себя внимание содержание ст. 53 «Полномочия защитника», в которой содержится лишь перечень правомочий, но отсутствует перечень обязанностей адвоката-защитника. Как справедливо отмечено в монографии М. О. Баева и О. Я. Баева, этот «псевдодемократический искус» не способствует ни своевременному производству предварительного следствия и судебного разбирательства, ни повышению качества защиты»<sup>1</sup>. Напротив, процессуальная безнаказанность адвоката-защитника на практике часто ведет к неуважению к следствию и суду, когда адвокат даже не считает нужным представить документы, объясняющие и, по сути, оправдывающие его отсутствие на следственном или процессуальном действии или в судебном заседании. В большинстве случаев это поведение связано с избранной тактикой защиты, нацеленной на затягивание предварительного или судебного следствия.

Так, 28 апреля 2018 г. обвиняемый С. и его защитник Ратнер К. М. уведомлены о том, что в соответствии со ст. 217 УПК РФ им необходимо ознакомиться с материалами уголовного дела в каждый из рабочих дней, начиная с 10 мая 2018 г., в период с 9:00 до 18:00. Однако обвиняемый С. и его адвокат Ратнер К. М. не явились на ознакомление с материалами уголовного дела, документы, подтверждающие наличие уважительной причины неявки, не предоставили. С учетом представленных графиков ознакомления с материалами уголовного дела, количеством томов уголовного дела, суд обоснованно указал на то, что обвиняемый С. и его адвокат Ратнер К. М. явно затягивают время ознакомления с материалами дела, что влечет за собой необоснованное продление процессуальных сроков по делу.

Кроме того, Московский городской суд в апелляционном постановлении сослался на вышеупомянутую нами норму – ч. 3 ст. 50 и разъяснил процессуальный метод противодействия злоупотреблению правом стороной защиты<sup>2</sup>.

В связи с явным пробелом в уголовно-процессуальном законодательстве большинство попыток воздействовать на недобросовестных адвокатов законными способами не получает должной процессуальной оценки. Согласно ч. 2 ст. 258 УПК РФ при неподчинении адвоката-защитника распоряжениям председательствующего рассмотрение уголовного дела может быть отложено в

<sup>1</sup> Баев М. О., Баев О. Я. Злоупотребление правом в досудебном производстве по уголовным делам. М., 2014. С. 156.

<sup>2</sup> Апелляционное постановление Московского городского суда от 24 июля 2018 г. по делу № 10-13112/2018 (документ опубликован не был). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

случае невозможности замены нарушителя другим лицом без ущерба для уголовного дела. Кроме того, суд уведомляет об этом вышестоящего прокурора или адвокатскую палату. Действующее законодательство не предусматривает в качестве процессуальной обязанности обеспечение обязательной явки адвоката-защитника. Кроме того, у суда весьма ограниченные возможности воздействия на недобросовестного адвоката.

Убеждены, что закрепление в действующем уголовно-процессуальном законодательстве обязанностей адвоката-защитника, а также установление ответственности за их неисполнение существенно снизит уровень злоупотреблений правом и, в свою очередь, предоставит уполномоченным субъектам возможность и, что самое главное, процессуальные основания для соответствующего реагирования на случаи неисполнения обязанностей и как следствия – злоупотребления правом.

Закрепление процессуальной обязанности являться по вызову органов предварительного расследования и суда для производства следственных и процессуальных действий или участия в судебном разбирательстве не позволит адвокату игнорировать законные требования следователя, дознавателя, судьи, фактически затягивая процессуальные сроки.

С целью предупреждения злоупотребления правом на защиту в литературе неоднократно выдвигались предложения по ограничению числа приглашенных адвокатов<sup>3</sup>, а также числа адвокатов, которые могут одновременно участвовать в деле<sup>4</sup>. С данными инициативами мы категорически не согласны, поскольку это ограничение является безусловным нарушением права подозреваемого, обвиняемого на защиту.

Полагаем, что неоднократный отказ и повторное приглашение одного и того же адвоката-защитника к участию в уголовном деле, свидетельствуют об иных целях обвиняемого, подозреваемого по выбору адвоката, чем исключительно его защита, а также о намерении затянуть срок производства предварительного расследования. Однако убеждены, что предлагаемый в теории уголовного процесса способ нейтрализации такого вида злоупотребления – законодательное закрепление невозможности повторного приглашения адвоката, от помощи которого обвиняемый (подозреваемый) ранее отказался, прямо противоречит конституционному праву каждого на защиту.

Второй, не менее частый вид злоупотреблений правом со стороны защиты, – это подача немотивированных ходатайств.

Часть 1 ст. 119 УПК РФ к лицам, имеющим право заявить ходатайства, относит как непрофессиональных участников со стороны защиты (подозреваемый, обвиняемый), так и адвоката-защитника. Они могут подать ходатайство в любой момент предварительного расследования и судебного разбирательства, в

---

<sup>3</sup> См.: Кудрявцева А. В., Попов В. С. Участие адвоката-защитника в процессе доказывания на стадии предварительного расследования и в суде первой инстанции. Челябинск, 2006 ; Лазарева В. А. Роль адвоката в обеспечении прав представляемых им участников уголовного процесса // Проблемы обеспечения прав участников процесса по новому Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. 2003. С. 43–52.

<sup>4</sup> См.: Леви А. А. УПК РФ и вопросы адвокатской деятельности // Уголовное право. 2005. № 2. С. 28–32.

письменной или устной форме (ч. 1 ст. 120). Вышеназванная норма не ограничивает ни поводы, ни основания для заявления ходатайств стороной защиты, кроме того, она не включает требования, предъявляемые к ходатайствам (в частности, требование обоснованности ходатайства и относимости его к существу расследуемого (рассматриваемого в суде) дела). Никаких ограничений и требований относительно повторного внесения ходатайства УПК РФ при этом не содержит.

В качестве примера явного злоупотребления правом на подачу ходатайства можно привести описанный в научной литературе случай.

В ходе судебного разбирательства дела в отношении Г. в Ленинском районном суде г. Саранска адвокат-защитник заявил более 30 ходатайств о признании недопустимым доказательством протокол обыска, кроме того, общее число ходатайств составило около 400<sup>5</sup>.

К сожалению, в УПК РФ нет процессуального механизма противостояния такого рода злоупотреблениям. И ст. 122, и ст. 159 УПК РФ обязывают следователя, дознавателя, суд реагировать на каждое ходатайство, вынося мотивированное постановление либо о его удовлетворении, либо об отказе в удовлетворении. На рассмотрение ходатайства отводится не более трех суток.

С другой стороны, несмотря на то что ч. 2 ст. 159 УПК РФ обязывает следователя, дознавателя удовлетворить ходатайство стороны защиты о допросе свидетеля или производстве иных следственных действий, если они имеют отношение к делу, критерий относимости является оценочным, в связи с чем в научной литературе описаны довольно частые случаи отказа даже в отношении мотивированных и обоснованных ходатайств, причем в мотивировочной части таких постановлений часто указывается, что «заявление данного ходатайства есть злоупотребление правами со стороны обвиняемого (подозреваемого) и его защитника»<sup>6</sup>.

Как справедливо отмечает Л. Д. Калинкина, в условиях неопределенности оценочности критериев злоупотребления существует немалый риск, что в зависимости от усмотрения должностных лиц «будет выхолащиваться суть процессуальных прав участников уголовного судопроизводства ... когда в зависимости только лишь от их усмотрения, не сдерживаемого никакими условиями, участники процесса будут лишаться тех или иных прав и свобод или ограничиваться в них»<sup>7</sup>.

Выход из сложившейся ситуации видится в более четком процессуальном регулировании порядка заявления ходатайств стороной защиты и порядка реагирования на них должностных лиц стороны обвинения и суда.

Представляется, что ходатайства сторона защиты должна заявлять обоснованно и мотивированно. Повторные ходатайства по тому же вопросу могут быть заявлены только в случае обнаружения новых фактов либо иного основания. Направлять то же самое ходатайство в орган (должностному лицу),

<sup>5</sup> См.: *Рябцева Е. В.* Как исключить злоупотребление правом стороной защиты // Уголовный процесс. 2013. № 5. С. 64–70.

<sup>6</sup> *Баев М. О., Баев О. Я.* Указ. соч. С. 46.

<sup>7</sup> *Калинкина Л. Д.* К вопросу о злоупотреблении правами и их недобросовестном использовании в уголовном судопроизводстве // Адвокат. 2010. Вып. 4. С. 7.

который уже высказал свое мнение по поводу его обоснованности (отказал в удовлетворении), вряд ли целесообразно. Очевидно, в данном случае необходимо обжаловать вынесенное постановление, а не повторно его заявлять тому же субъекту.

Еще одной наиболее распространенной группой злоупотреблений правом со стороны защиты, широко обсуждаемой в литературе, является затягивание сроков ознакомления с материалами уголовного дела.

Пожалуй, это единственное злоупотребление правом со стороны защиты, в отношении которого четко установлена процессуальная процедура реагирования. В ч. 3 ст. 217 УПК РФ указывается, что если обвиняемый и его защитник затягивают ознакомление с материалами уголовного дела, суд может ограничить их в этом праве и установить определенный срок для ознакомления, после которого следователь вправе принять решение об окончании данного процессуального действия.

Проиллюстрировать данное положение можно следующим примером судебной практики.

В декабре 2017 г. после завершения следственных действий потерпевшим, обвиняемым и их защитникам были предоставлены 75 томов уголовного дела, а также 122 тома вещественных доказательств для ознакомления. Несмотря на то что были созданы все условия, Соболев и его защитники за 22 месяца лишь 6 раз прибыли для ознакомления с делом. Учитывая, что намеренное затягивание данного процесса препятствовало реализации прав Минобороны России на компенсацию причиненного вреда, следствие направило в суд ходатайство об ограничении обвиняемому срока ознакомления с материалами уголовного дела, которое было удовлетворено<sup>8</sup>.

Поскольку чаще всего на ознакомление с материалами дела в силу дефицита времени следователи, дознаватели оставляют неоправданно малый срок (менее одного месяца), любой выход стороны защиты за рамки этого периода психологически расценивается ими как злоупотребление. В связи с этим на практике встречаются факты необоснованного ограничения права на ознакомление с материалами дела.

В случае если обвиняемый (подозреваемый) и его защитник используют свое право по назначению, знакомятся с уголовным делом в разумные сроки, не игнорируют требования следователя и регулярно осуществляют ознакомление, то установление определенного срока для ознакомления с материалами уголовного дела является незаконным и нарушает право на защиту.

Действующее законодательство не содержит критериев злоупотребления правом, а также не устанавливает конкретных сроков ознакомления с материалами уголовного дела. Задача стороны защиты в период выполнения требований ст. 217 УПК РФ – не просто бегло прочитать материалы уголовного дела, а внимательно их изучить, что требует длительной работы. Поэтому скорость ознакомления вряд ли может быть сопоставима со скоростью чтения. Кроме

---

<sup>8</sup> В Москве перед судом предстанут четверо бывших должностных лиц воинской части, обвиняемых в многомиллионных хищениях. Новости от 27 января 2020 года // Интернет-ресурс : официальный сайт СК РФ. URL: <https://sledcom.ru/news/item/1432386> (дата обращения: 20.03.2020).

того, полагаем необходимым в каждом конкретном случае учитывать сложность уголовного дела, количество лиц, привлекаемых к ответственности, а также его объем.

В связи с этим в литературе встречаются различные предложения. Так, Следственным департаментом МВД РФ было выдвинуто предложение отказаться от процедуры ознакомления с материалами уголовного дела, ссылаясь как на пресечение наиболее частых злоупотреблений, так и на нарушение принципа состязательности сторон: «В Следственном комитете полагают неправильным, когда защита накануне судебного заседания обладает полной информацией о том, чем располагает следствие. Мы должны встречаться в судах и выкладывать на стол доказательств на усмотрение суда»<sup>9</sup>.

Данная инициатива не нашла широкой поддержки ни среди юридической общественности, ни в лице законодателя. В условиях российского уголовного судопроизводства можно говорить лишь о частично состязательном уголовном процессе, поскольку в УПК РФ так и не была реализована идея параллельного адвокатского расследования. Адвокаты-защитники обладают значительно меньшим кругом полномочий по сбору и закреплению доказательств и во многом зависят от субъектов, осуществляющих предварительное расследование. Лишение в таком случае обвиняемого права знакомиться с материалами уголовного дела усугубило бы процессуальное неравенство сторон.

В литературе встречаются и другие предложения, в частности, обозначить четкие критерии злоупотребления правом на ознакомление с материалами дела. Так, А. Н. Игнатьев предлагает законодательно закрепить следующие критерии злоупотребления: «Под явным затягиванием времени ознакомления с материалами уголовного дела следует понимать не вызванное какими-либо уважительными причинами очевидное превышение обвиняемым и (или) его защитником времени, достаточного для ознакомления с материалами уголовного дела с момента его начала, выраженное в следующих действиях (бездействии):

- 1) неявке без уважительных причин более двух раз;
- 2) прочтении или снятии копий только с одного тома в день;
- 3) ознакомлении с материалами уголовного дела не более одного часа в день;
- 4) повторном обращении к уже ознакомленным томам уголовного дела (более трех раз)»<sup>10</sup>.

Полагаем, что указанные критерии также совсем не очевидны. Во-первых, существуют объективные причины, по которым адвокат и обвиняемый не всегда могут своевременно приступить к процедуре ознакомления (болезнь, занятость адвоката в другом деле, командировка и т. д.). Во-вторых, данные критерии не учитывают сложность дела. Безусловно, что для дела, в котором

---

<sup>9</sup> МВД РФ хочет отменить процедуру ознакомления обвиняемых с материалами дела. URL: <https://www.rbc.ru/society/25/11/2011/5703ef4e9a79477633d3a653> (дата обращения: 25.02.2020).

<sup>10</sup> Игнатьев А. Н. Ознакомление стороны защиты с материалами уголовного дела : как гарантировать реализацию права и пресечь злоупотребления? // Адвокатская практика. 2012. № 5. С. 22.

в качестве доказательств присутствует большое количество цифровой информации, вещественных доказательств, специализированных текстов (например, бухгалтерский баланс и финансовая отчетность, медицинская документация и т. д.), необходимо значительно больше времени на ознакомление. В-третьих, не учитываются сложные, многоэпизодные дела, а также участие в деле нескольких защитников. На наш взгляд, в данном вопросе требуется более гибкий подход. Введение универсальной формулы, конкретной нормы, устанавливающей количество листов (томов) уголовного дела, с которыми сторона защиты должна ознакомиться в течение дня, также не представляется возможным по тем же причинам.

Обобщая анализ процессуальных механизмов реагирования на злоупотребления процессуальными правами со стороны защиты, можно констатировать, что действующее законодательство подходит к данному вопросу бессистемно, создавая предпосылки для подобных злоупотреблений.

Предложенное исследование по понятным причинам не претендует на полноту, имеющие место проблемы лишь обозначены и характеризуют только наиболее распространенные уголовно-процессуальные методы противодействия злоупотреблению правом стороной защиты в уголовном судопроизводстве. По нашему мнению, введение в УПК РФ определения «злоупотребление процессуальными правами», законодательное закрепление не только прав, но и обязанностей адвоката-защитника, более четкое определение порядка приглашения и участия защитника в следственных и процессуальных действиях, подачи ходатайств, а также ознакомления стороны защиты с материалами дела способно служить эффективным процессуальным механизмом для предотвращения злоупотреблений.

*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*



Моор (Орлов) Д. С. «Профессор полицейского права» (1916)

## ПРО ДЕРЖИМОРДУ

**М**оор (Орлов) Дмитрий Стахивич (1883–1946) – один из родоначальников советского политического плаката и карикатуры. Он активно участвовал в создании и становлении совершенно нового советского агитационно-массового искусства, ясного и доходчивого по своей идейно-образной структуре, четкого по политической направленности.

Уже в юные годы он сближается с революционно настроенной молодежью, принимает непосредственное участие в восстании 1905 г. Под влиянием революционных событий Моор начинает создавать карикатуры, публиковать их в популярных журналах и газетах. Лучшие зарисовки отличаются разными оттенками комического – юмором, иронией, но чаще всего сатирой и сарказмом.

Эталоном советского агитационного искусства стал плакат Моора «Ты записался добровольцем?». В нем с огромной силой воплотились революционная страсть и гражданский долг, чувство ответственности за судьбу молодой Советской страны. Сам художник отмечал: «На этом плакате – красноармеец, указывающий пальцем, глаза его устремлены прямо на зрителя и поворачиваются по ходу его. Я собрал много разговоров по поводу этого плаката. Некоторые мне говорили, что они стыдились его, что им было стыдно не записаться добровольцами».

Появление карикатуры «Профессор полицейского права» в 1916 г. связано с накаливанием политической обстановки в стране, измученной тремя годами Первой мировой войны, разгулом полицейских репрессий и политики запугивания. В это время Моор создает серию политических карикатур с общим названием «Галерея современных деятелей».

В «Профессоре» явно угадывается гротескный образ гоголевского Держиморды из «Ревизора» – грубого, тупого полицейского, слепо выполняющего глупые приказы начальства. О Держиморде известно, что он «дает волю кулакам» и для поддержания порядка может «ставить фонари под глазами и правому, и виноватому». Фамилия этого персонажа стала нарицательной в отношении к превышающим свои полномочия блюстителям порядка.

Автор романа «Держиморда» Виктория Фомина предельно точно и беспощадно

язвительно характеризует «профессора полицейского права» как героя «галереи современных деятелей»: *«У Держиморды не душа, а керогаз. У Держиморды – морда на всё лицо. Держиморда не умеет улыбаться, он щурится и растягивает рот горизонтально. Единственное любимое животное у Держиморды – это дракон. Он выглядывает из-за левого плеча и шипит. Держиморда иногда похлопывает по плечу, это знак одобрения, он целует серной кислотой, у него фальшивые зубы и даже, может быть, челюсть, он пердит, когда садится, и долго не может встать, поэтому радость и правда его раздражают. Он думает, что смеется, когда икает. Держиморда приводит Бога в пример, но не любит смотреть никому в глаза, он смотрит в сторону, это у него называется отстранением. Держиморда не хочет быть сволочью, но у него это плохо получается. Держиморда самодостаточен, но не-возмож-но, до визга и коликов, до разрывов во всех пузырях завидует самому себе, он завидует – не надо, это плохо! – он завидует, он знает, что сокращает жизнь, прежде всего свою, но он завидует и умирает скорёженным, скрюченным и несчастным. Единственная мечта Держиморды – остановить время, но он гниет на корню. Держиморда – это чучело хорька, это ходячее чучело человека. Он вселяется в человеческое тело. Некоторое время там живут двое. Затем держиморда пожирает человека, постепенно и совершенно без боли, а потому незаметно. Когда ему становится нечего есть, он начинает жрать самого себя. Но держиморда уверен, что он есть человек и даже более – идеал человека. Держиморда – это скрежет, труха, вонь и взгляд лягушки. Я не знаю, как размножаются держиморды. Но они размножаются...».*

Отчаянно хочется верить, что отечественная реформа правоохранительной системы ознаменуется не только формальной сменой вывесок с «милиции» на «полицию», но и качественным сокращением держиморд со скотскими наклонностями, упразднением самодурства, хамства, ничтожности, малограмотности, бесцеремонности, тупости, деспотичности, глупости ... и сами знаете чего!

**Д. Зотов**