Цена свободная

ISSN 2310-4813

СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

ВОРОНЕЖСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

№4 • 2022

Глава 7.
СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ И ПРОКУРАТУРА

Статья 118
1. Правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом.
2. Судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства.
3. Судебная система Российской Федерации устанавливается Конституцией Российской Федерации и федеральным конституционным законом. Создание чрезвычайных судов не допускается.

Статья 119
Судьями могут быть граждане Российской Федерации,достигшие 25 лет,имеющие высшее юридическое образование и стаж работы по юридической профессии не менее пяти лет. Федеральным законом могут быть установлены дополнительные требования к судьям судов Российской Федерации.

Статья 120
1. Судьи независимы и подчиняются только Конституции Российской Федерации и федеральному закону.
2. Суд,установив при рассмотрении дела несоответствие акта государственного или иного органа закону,принимает решение в соответствии с законом.

Статья 121
1. Судьи несменяемы.
2. Полномочия судьи могут быть прекращены или приостановлены не иначе как в порядке и по основаниям, установленным федеральным законом.

Статья 122
1. Судьи неприкосновенны.
2. Судья не может быть привлечен к уголовной ответственности иначе как в порядке,определяемом федеральным законом.

12+

СТАТЬЯ 1. Законы, определяющие порядок уголовного судопроизводства
1. Порядок уголовного судопроизводства на территории Российской Федерации устанавливается настоящим Кодексом, основанным на Конституции Российской Федерации.

2. Порядок уголовного судопроизводства, установленный настоящим Кодексом, является обязательным для судов, органов прокуратуры, органов предварительного следствия и органов дознания, а также иных участников уголовного судопроизводства.

3. Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью законодательства Российской Федерации, регулирующего уголовное судопроизводство. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные настоящим Кодексом, то применяются правила международного договора.

СТАТЬЯ 2. Действие уголовно-процессуального закона в пространстве
2. Нормы настоящего Кодекса применяются также при производстве по уголовному делу о преступлении, совершенном на воздушном, морском или речном судне, находящемся за пределами территории Российской Федерации под флагом Российской Федерации, если указанное судно приписано к порту Российской Федерации.

СТАТЬЯ 3. Действие уголовно-процессуального закона в отношении иностранных граждан и лиц без гражданства
1. Производство по уголовным делам о преступлениях, совершенных иностранными гражданами или лицами без гражданства на территории Российской Федерации, ведется в соответствии с правилами настоящего Кодекса.
2. Процессуальные действия, предусмотренные настоящим Кодексом, в отношении лиц, пользующихся иммунитетом от таких действий в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права и международными договорами Российской Федерации, производятся с согласия иностранного государства, на службе которого находится или находилось лицо, пользующееся иммунитетом, или международной организации, членом персонала которой оно является или являлось. Информация о том, пользуется ли соответствующее лицо иммунитетом и каков объем такого иммунитета, предоставляется Министерством иностранных дел Российской Федерации. (часть вторая в ред. Федерального закона от 04.03.2008 N 26-ФЗ)

О проверке конституционности части второй статьи 2 см. Постановление Конституционного Суда РФ от 16.10.2012 N 22-П.

ОСНОВНЫЕ ПОНЯТИЯ, ИСПОЛЬЗУЕМЫЕ В НАСТОЯЩЕМ КОДЕКСЕ

Если не оговорено иное, основные понятия,используемые в настоящем Кодексе,имеют следующие значения:
1) алиби - нахождение подозреваемого или обвиняемого в момент совершения преступления в другом месте;
2) апелляционная инстанция - суд, рассматривающий в апелляционном порядке уголовные дела по жалобам и представлениям на не вступившие в законную силу приговоры и поста-

СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

№ 4 • 2022

Свидетельство о регистрации
Роскомнадзора ПИ № ФС 77-56617 от 26.12.2013

Редакционный совет:

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

Ю. Н. Старилов,
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. Головко, 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);

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. Рогачева, 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»

Адрес учредителя:
394018 Воронеж, Университетская пл., 1

Адрес редакции, издателя:
394018 Воронеж, пл. Ленина, 10а, к. 810
E-mail: sudvl@mail.ru

Сайт журнала:
www.law.vsu.ru/sudvl

Подписной индекс:
94235 Объединенного каталога «Пресса России»

Ведущий редактор
Н. Н. Масленникова

Формат 70×108/16. Уч.-изд. л. 5,5. Усл. п. л. 5,9
Тираж 500 экз. Заказ 68
Дата выхода в свет 29.12.2022

Издательский дом ВГУ
394018 Воронеж, пл. Ленина, 10
Отпечатано в типографии
Издательского дома ВГУ
394018 Воронеж, ул. Пушкинская, 3

© Воронежский государственный университет, 2022
© Оформление, оригинал-макет. Издательский дом ВГУ, 2022

JUDICIAL AUTHORITY AND CRIMINAL PROCESS

JUDICIAL AUTHORITY AND CRIMINAL PROCESS

SCIENTIFIC JOURNAL

№ 4 • 2022

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);

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 Ministry
of Internal Affairs Russian);

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)

Founder:
Federal State Budget Educational Institution
of Higher Education
«Voronezh State University»

Editorial founder:
394018, Voronezh, Universitetskaya pl., 1

Editorial address:
394018 Russia, Voronezh,
Lenin Sg., 10a, r. 810
E-mail: sudvl@mail.ru

Official site:
www.law.vsu.ru/sudvl

© Voronezh State University, 2022
© Desin, original-model.
Publishing house of Voronezh State University,
2022

СОДЕРЖАНИЕ

7 .....ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Гамбарян А. С. Доктрина развития права вне закона (extra legem) и вопреки закону (contra legem) при определении подсудности 7
Малахова Л. И. О процессуальной форме уголовного судопроизводства 23
Минин А. А. Процессуальные особенности направления международного поручения 28
Сыщиков И. С., Сыщикова Т. М. Проблемы процесса имплементации института медиации в уголовное судопроизводство 32

39 .....ОРГАНИЗАЦИЯ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ

Уткин Д. В. Мировой судья как субъект административной юрисдикции 39

НАУЧНОЕ НАСЛЕДИЕ. ПАМЯТИ ПРОФЕССОРА
48 ..... МАКАРОВОЙ ЗИНАИДЫ ВАЛЕНТИНОВНЫ

Макарова Зинаида Валентиновна (27.09.1937–20.09.2022)..... 48
Макарова З. В. Что есть истина в уголовном процессе?..... 50
Макарова З. В. Справедливость в уголовном судопроизводстве 55
Макарова З. В. О гласности уголовного судопроизводства 60

66 ..... ИСКУССТВО И ПРАВОСУДИЕ

Зотов Д. Ветхозаветный допрос 66

CONTENTS

7 ..... PROBLEMS OF THE CRIMINAL PROCESS

Ghambaryan A. S. The doctrine of the development of law outside of the law (extra legem) and contrary to the law (contra legem) when determining jurisdiction 7
Malakhova L. I. To the guestion of the procedural form of criminal proceedings 23
Minin A. A. Procedural procedure for sending an international order 28
Syshikov I. S., Syshikova T. M. Problems of the process of implementing the institute of mediation in criminal proceedings 32

39 ..... ORGANIZATION OF THE JUDICIARY

Utkin D. V. Justice of the peace as a subject of administrative jurisdiction 39

SCIENTIFIC HERITAGE. IN MEMORY OF PROFESSOR
48 ..... MAKAROVA ZINAIDA VALENTINOVNA

Makarova Zinaida Valentinovna (27.09.1937–20.09.2022) 48
Makarova Z. V. What is the truth in criminal procedure? 50
Makarova Z. V. Justice in criminal proceedings 55
Makarova Z. V. On the transparency of criminal proceedings 60

66 ..... ARTS AND JUSTICE

Zotov D. Old Testament interrogation 66

УДК 343

А. С. Гамбарян

ДОКТРИНА РАЗВИТИЯ ПРАВА ВНЕ ЗАКОНА (EXTRA LEGEM) И ВОПРЕКИ ЗАКОНУ (CONTRA LEGEM) ПРИ ОПРЕДЕЛЕНИИ ПОДСУДНОСТИ

Проанализированы вопросы, связанные с определением подсудности производства в уголовном судопроизводстве, которые не урегулированы процессуальным законодательством, при этом неурегулированность вопросов в одном случае является результатом ошибки законодателя, в другом – сознательного молчания законодателя. Подобные законодательные пробелы на практике вызывают такие сложности, которые нуждаются в срочных решениях, поэтому, пока законодатель примет меры, они должны быть решены правоприменителями. Для разрешения данных проблем в правоприменительной практике автор предлагает обратиться к доктрине развития права вне закона (extra legem) и вопреки закону (contra legem). Практическое применение упомянутого предложения зависит, в частности, от глубины и масштабности правопонимания судей Кассационного Суда РА. Применение доктрины развития права contra legem не может иметь перспективы, если правопонимание судьи Кассационного Суда РА, разрешающего споры о подсудности, ограничено исключительно легизмом. Ожидание от подобного рода должностного лица правоведения – неисполнимое желание.

К л ю ч е в ы е с л о в а: подсудность, уголовный процесс, развитие права, вне закона, extra legem, вопреки закону, contra legem.

THE DOCTRINE OF THE DEVELOPMENT OF LAW OUTSIDE OF THE LAW (EXTRA LEGEM) AND CONTRARY TO THE LAW (CONTRA LEGEM) WHEN DETERMINING JURISDICTION

In this article will be analyzed those issues related to the determination of the jurisdiction of proceedings in criminal procedure which are not regulated by procedural legislation, thus the unsettled nature of the issues under consideration, in one case, is the result of a mistake by the legislator, and in the other – the result of the conscious silence of the legislator. Such legislature gaps in practice cause such difficulties that need urgent solutions, therefore, while the legislator takes measures, they must be solved by the law enforcement bodies. To resolve these problems in law enforcement practice the author suggests turning to the doctrine of the development of law outside of the law (extra legem) and contrary to the law (contra legem). In the article the author concludes that the practical enforcement of the mentioned suggestion depends, in particular, on the depth and scale of the legal conscience of the competent judges of the Court of Cassation of the Republic of Armenia. The enforcement of contra legem doctrine of the development of law can't have perspectives if the legal conscience of the judge of the Court of Cassation of the Republic of Amenia resolving disputes over jurisdiction is limited only by legalism. The expectations of jurisprudence from such a public servant are impossible desires.

K e y w o r d s: jurisdiction, criminal procedure, development of law, outside of the law, extra legem, contrary to the law, contra legem.

Поступила в редакцию 6 декабря 2022 г.

© Гамбарян А. С., 2022

Общие положения

Предмет исследования. В настоящей статье правила подсудности будут проанализированы преимущественно на основании положений Уголовно-процессуального кодекса РА (далее – УПК РА 2021 г.)[1], принятого 30 июня 2021 г., а также кодекса, принятого в 1988 г., и УПК РА 1998 г.

В УПК РА 2021 г. предусмотрены два вида подсудности : инстанционная (ст. 260) и территориальная (ст. 261), при этом оглавление ст. 260 УПК РА – «предметная подсудность». Между тем содержание ст. 260 УПК РА 2021 г. не о предметной подсудности, а о компетенции различных инстанций или инстанционной подсудности[2].

Предметный (родовой) признак подсудности определяется по предмету уголовного производства (по фактическому содержанию предъявленного обвинения), т. е. по уголовно-правовой квалификации деяния. По этому признаку разграничивается подсудность различных звеньев судов, выступающих в качестве первой инстанции[3]. Предметная (или родовая) подсудность устанавливает, какому звену судебной системы (судам какого вида) отведено правомочие осуществления производства в качестве суда первой инстанции.

Статья 260 УПК РА 2021 г. схожа со ст. 442 УПК Латвии, которая дословно называется «Инстанции судопроизводства по уголовному делу».

Таким образом, законодатель, назвав ст. 260 УПК РА 2021 г. предметной подсудностью, не определился с простым вопросом дифференциации видов подсудности. Формулировка «предметная подсудность» была бы применима, если, например, законом было бы установлено, что Апелляционный Суд РА в качестве суда первой инстанции рассматривает обвинение в отношении определенной группы преступлений.

Рассмотрим неопределенности и проблемные регулирования, связанные с решением территориальной подсудности производства.

Общая характеристика института уголовно-процессуальной подсудности. Подсудность – это те правила (критерии), на основании которых определяется, какой суд должен осуществлять судебную власть по данному уголовному делу (обвинению) или материалу. Правила подсудности призваны уберечь лицо от судебных бюрократических хлопот, которые могут возникнуть, если суды откажутся принять дело к производству с обоснованием неподсудности им дела. Европейский суд по правам человека по делу «Безымянная против Российской Федерации (Bezymyannaya)» от 22.12.2009 г. отметил, что правила относительно критериев подсудности различных судов разработаны таким образом, чтобы обеспечить надлежащее осуществление правосудия. Однако обсуждаемые правила или их применение не должны ограничивать доступность средств правовой защиты сторон. По данному делу внутригосударственные суды непра-

[1] Вступившего в силу 1 июня 2022 г.

[2] Даже если в какой-либо процессуальной системе для определения компетенции судебных инстанций используется термин «подсудность», то его называют инстанционная подсудность, которая отличается от предметной подсудности. В законодательстве формулировка «инстанционная подсудность» впервые была использована в ст. 33 УПК Украины.

[3] См.: *Чельцов М. А*. Уголовный процесс. М., 1948. С. 441–442 ; *Строгович М. С*. Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1. С. 268 ; *Прошляков А. Д., Угренинова А. М*. Подсудность в уголовном процессе. М., 2020. С. 54.

вильно истолковали правила подсудности, в результате чего заявитель оказался в замкнутом кругу, т. е. в такой ситуации, когда внутригосударственные суды, ссылаясь друг на друга, отказывались рассматривать дело ввиду неподсудности им дела.

Институт подсудности является конституционно-правовой ценностью, ибо он непосредственно связан с конституционным правом лица на законный суд. Частные участники уголовного производства должны заранее знать, какой суд должен осуществлять правосудие по их делу. Конституционный Суд РА постановлением ПКС-787 от 3 февраля 2009 г. отметил, что составным элементом права на судебную защиту является право лица на рассмотрение его дела в том суде, к подсудности которого законом отведено данное дело. Согласно ч. 1 ст. 23 УПК РА 2021 г., никто не может быть лишен права на рассмотрение своего дела в том суде и той судьей, к подсудности или компетенции которых оно отведено законом.

Для обеспечения данного права законодатель должен максимально подробно установить правила определения компетентного суда. Тем не менее, как бы законодатель ни старался наилучшим образом решить данную проблему, все равно многослойность и интенсивность развития общественной жизни и непредсказуемость ситуаций делают невозможным предварительное урегулирование законом всех без исключения вопросов, связанных с подсудностью. По этой причине иногда правоприменители, отдавая приоритет требованию осуществлять правосудие (недопустимости отказа от правосудия), своими способностями (правоприменительными инструментами) должны решить проблему, касающуюся подсудности. В этих ситуациях правоприменители должны обратиться к методам, предлагаемым в юридической доктрине, при которых их решения могут быть и вне сферы закона, однако, несомненно, находиться в сфере права.

Общая характеристика доктрины развития права вне закона (extra legem) и вопреки закону (contra legem). В сфере широкого правопонимания выделяются intra legem (по закону), extra legem (вне закона) и contra legem (вопреки закону) виды развития (правоприменения) права[4].

Правоприменение intra legem – это классическое позитивно-правовое применение закона, при котором правоприменитель разрешает дело на основании закона, правоприменительные акты вытекают из требований закона, например административный орган на основаниях и в порядке, установленных законом, назначает пенсию.

Во время правоприменения extra (Praeter) legem имеется законодательный пробел, при котором правоприменитель разрешает спор на основе общих принципов права (восполнения законодательного пробела по аналогии права). При правоприменении extra legem решение правовой проблемы, хотя и прямо не урегулировано законом, однако не противоречит закону (не незаконно), если, конечно, соблюдаются условия, предусмотренные для восполнения законодательных пробелов.

В Армении позитивное право разрешает развитие уголовно-процессуального права extra legem. Так, согласно ч. 4 ст. 39 Закона РА о «Нормативно-правовых

[4] См.: *Гамбарян А. С.* Судебная политика в Республике Армения (общетеоретические и методические проблемы). Ереван, 2013. С. 200–203 (на армянском языке).

актах» аналогия права и аналогия закона могут применяться только в случае, если соответствующим законом не запрещается применение аналогии. Ни в УПК 1998 г., ни в УПК 2021 г. не закреплено запрета на применение аналогии права или аналогии процессуального закона, в силу чего следует исходить, что законодатель разрешил применение аналогии права и аналогии закона.

В случае правоприменения contra legem существует урегулирование закона, однако правоприменительный орган, исходя из определенных правомерных целей (например, из непоколебимых требований принципа справедливости или иных принципов права), принимает противоположное урегулированию закона решение. Правоприменительный орган актом contra legem отменяет или изменяет урегулирование закона.

В доктрине термин «contra legem» используется в сочетании с различными правовыми понятиями, в связи с которыми определяются и формулировки, характеризующие правомерное или неправомерное поведение. Например, если используются понятия «правоприменение contra legem»[5], «толкование contra legem»[6] или «развитие права contra legem»[7], тогда, несомненно, речь идет о правомерном поведении, при этом понятие «развитие права contra legem» более емкое, так как может включать в себя правотворчество, толкование и правоприменение contra legem.

Правоприменение contra legem и extra legem иногда отождествляются, поэтому в целях их четкого разграничения необходимо различать жесткие (строгие) и мягкие виды правоприменения contra legem.

Во-первых, жесткое правоприменение contra legem – это когда в законе написано, что правоприменитель обязан выполнить (или не выполнить) действие А, однако правоприменитель, в целях уклонения от неправового закона, не выполняет (или выполняет) действие А. В этом случае не сложно отличить правоприменение contra legem от правоприменения extra legem, поскольку правоприменение вопреки закону очевидно.

Классический пример жесткого правоприменения contra legem – это когда суды РА, вопреки законодательному запрету на применение гражданско-процессуальных норм по аналогии (ч.1 ст. 4 ГПК РА), процессуальные нормы применяют в порядке аналогии закона[8]. Так, ч. 1 ст. 4 ГПК РА прямо запрещается

---

[5] См.: *Федотов А. В*. Возможно ли применение contra legem в демократическом правовом государстве? // Журнал российского права. 2002. № 8. С. 92–99 ; *Гамбарян А. С*. Коллизии права и закона в философии права // Научный Арцах. 2021. № 1 (8). С. 75–76 (на армянском азыке).

[6] См.: Общая теория государства и права. Академический курс : в 3 т. / отв. ред. М. Н. Марченко. М., 1998. Т. 2. С. 327.

[7] См.: *Оганнисян Г.* Общая юриспруденция и юридическая методология. Ереван, 2020. С. 357 (на армянском языке).

[8] У судей, специализирующихся в области рассмотрении гражданских дел, непонятным образом преобладает тот подход, что запрет аналогии гражданско-процессуальной нормы, предусмотренный ст. 4 ГПК РА, вытекает из той регулировки ч. 1 ст. 6 Конституции РА, что судьи как должностные лица правомочны совершать только такие действия, на которые они уполномочены Конституцией РА или законами. А некоторые из них отмечают: «…указанная логика (запрет аналогии процессуального закона. – *А. Г*.) довольно проста» (*Торосян Г., Заргарян Г., Шагназарян Г.* Правоприменительная практика гражданско-процессуального кодекса. Общая часть. Айрапет, 2021. С. 21). На самом деле, достаточно ясна не логика предусмотрения запрета аналогии процессуального закона, а нелогичное предусмотрение

применение процессуальных норм по аналогии закона, однако суды РА в условиях отсутствия правил подсудности некоторых дел, вопреки ч. 1 ст. 4 ГПК РА, существующие процессуальные нормы о подсудности фактически применяют в порядке аналогии закона.

В описанной ситуации ни один разумный юрист не может поставить под сомнение правомерность правоприменения правонарушающего закона contra legem (ч. 1 ст. 4 ГПК РА).

Во-вторых, мягкое правоприменение contra legem – когда законом установлены определенные регулировки, но правоприменитель их изменяет и добавляет новые элементы. В этом случае возникает проблема разграничения правоприменения contra legem и extra legem. Например, законом установлен исчерпывающий (закрытый) перечень судебных актов, подлежащих непосредственному обжалованию, однако Апелляционный Суд РА по конкретному делу решил, что обжалованный судебный акт, хотя и не включен в установленный законом исчерпывающий список подлежащих обжалованию судебных актов, подлежит судебной проверке. Возникает вопрос, восполнил ли Апелляционный Суд РА в этом случае пробел, т. е. обратился к правоприменению extra legem или действовал вопреки закону, т. е. обратился к правоприменению contra legem. Здесь возможны два варианта:

1. Законодатель по ошибке не включил этот судебный акт в перечень актов, подлежащих обжалованию (законодательный пробел), а Апелляционный Суд РА в целях восполнения данного пробела, основываясь на принципе правовой защиты, добавил новый судебный акт в перечень актов, подлежащих обжалованию. В этом случае действие Апелляционного Суда РА можно квалифицировать как правоприменение extra legem.

2. Законодатель, предусматривая исчерпывающий перечень судебных актов, подлежащих обжалованию, осознанно не желал, чтобы судебные акты, не включенные в данный перечень, непосредственно обжаловались (квалифицированное молчание законодателя), однако Апелляционный Суд РА, взяв за основу принципы права, принял к производству и рассмотрел жалобу, приведенную в отношении судебного акта, не включенного в данный перечень, т. е. фактически добавил новый судебный акт в установленный законодателем закрытый перечень[9]. В этом случае действие правоприменителя можно квалифицировать, как правоприменение contra legem[10].

данного запрета и обоснование его таким образом. Аналогия процессуального закона не вызывает никаких проблем со ст. 6 Конституции РА не только потому, что ст. 6 Конституции РА не может преследовать цель лишения человека правосудия или возможности осуществления своих прав из-за законодательного пробела, но и по той простой логике, что Закон РА «О нормативно-правовых актах» уполномочил правоприменителей в случае отсутствия соответствующего запрета обратиться к правоприменению extra legem.

[9] О молчании в праве см.: *Гамбарян А. С.* Молчание и молчаливое согласие в публичном праве Армении : правовая фикция, презумпция или субституция? // Вестник Санкт-Петербургского ун-та. Право. 2021. Т. 12, № 3. С. 728–751 ; Молчание в праве (доктрина, практика и техника) / под ред. А. С. Гамбаряна. М., 2021.

[10] Для подобных ситуаций Кассационный Суд РА принял за основу правило толкования expressio unius, согласно которому невключение какого-либо элемента в исчерпывающий список должно толковаться в смысле его исключения. Иными словами, если какой-либо элемент не включен в закрытый перечень, то норму, устанавливающую этот перечень,

Определение подсудности производства с правоприменением extra legem

Территориальная подсудность производства в случае неясности места совершения преступления. Вопрос о подсудности производства в случае неизвестности места преступления в УПК РА 1998 г. не решен. По «живому» праву установлено, что в таком случае компетентный суд определяется по местонахождению органа, осуществляющего предварительное следствие. Так, гражданин РА, находящийся в розыске на основании совершения преступления на территории иностранного государства, был обнаружен в городе Ереване, однако, по данным информационной системы пограничного электронного управления, обстоятельство въезда в Республику Армения никоим образом не зафиксировано. Ему предъявлено обвинение в незаконном пересечении государственной границы, так как он не представил разумного объяснения относительно того, в каком порядке, по каким документам и по чьим данным после отбытия из Республики Армения через аэропорт «Звартноц» Еревана в прошлом он пересек охраняемую государственную границу РА и въехал в Республику Армения. Неизвестно, через какой именно пункт пропуска или по какой объездной дороге пограничного участка он въехал в Республику Армения. Иными словами, данным производством невозможно было выяснить место совершения преступления. Согласно правилам подследственности, производство осуществило следственное управление Службы национальной безопасности РА. Хотя на данный момент действующим законом не было предусмотрено правило определения подсудности в случае неизвестности места совершения преступления, однако производство было направлено в суд по местонахождению органа, осуществляющего предварительное следствие: суд общей юрисдикции первой инстанции города Еревана РА.

Защитники по указанному делу оспорили вопрос подсудности, однако Апелляционный Суд РА счел приемлемым, что данное уголовное производство подсудно суду по месту нахождения органа предварительного следствия. В то же время следует отметить, что Апелляционный Суд РА юридически не обосновал свою позицию[11]. В таких ситуациях при обосновании судебного акта необходимо

можно толковать как закрепляющую запрет на данный элемент (см. подробнее: Научно-практические комментарии к постановлениям Кассационного Суда Республики Армения. Ереван, 2011. С. 22–23) (на армянском языке).

[11] По данному делу Апелляционный Уголовный Суд РА отметил: «В полученных по уголовному делу доказательствах нет никаких объективных фактических данных о том, что суд общей юрисдикции административных районов Кентрон и Норк-Мараш города Ереван, приняв к производству и рассмотрев данное уголовное дело по существу, допустил отклонения от требований закона относительно независимости, беспристрастности суда, совершил такие действия или принял такие решения, которые вызвали бы у незаинтересованного в исходе дела объективного наблюдателя сомнения относительно независимости и беспристрастности суда, такие обстоятельства не были представлены также в Апелляционном Суде во время рассмотрения апелляционной жалобы. Апелляционный Суд в результате анализа и оценки полученных по уголовному делу доказательств считает, что такие нарушения уголовно-процессуального законодательства РА относительно подсудности уголовного дела со стороны суда первой инстанции, которые лишили бы сторону гарантированных законом прав или ограничили бы в них, или иным путем препятствовали бы всесторонней, полной, объективной проверке обстоятельств дела, которые привели

было принять за основу доктрину развития процессуального права extra legem, т. е. судья должен был указать наличие законодательного пробела и восполнить ее путем применения процессуальной нормы по аналогии.

В УПК РА 2021 г. данный пробел был восполнен. Так, согласно ч. 3 ст. 261 УПК РА, если в ходе досудебного производства невозможно было установить место совершения предполагаемых преступлений, то обвинение рассматривает тот суд, на судебной территории которого находится местонахождение органа предварительного следствия, осуществившего досудебное производство.

Подсудность производства по преступлениям, совершенным на борту судна под флагом РА. Согласно ч. 2 ст. 3 УПК РА 2021 г., производство по делам о преступлениях, совершенных на воздушном, морском или речном судне (далее – судно) за пределами территории Республики Армения, находящемся в законном порядке под флагом Республики Армения или несущем опознавательный знак Республики Армения, зарегистрированном в аэропорту или порту Республики Армения, ведется согласно нормам настоящего Кодекса.

Процессуальное законодательство РА не предусматривает, какому суду РА подсудно производство по совершенным на борту судна преступлениям. Согласно сравнительно-правовой точке зрения подсудность производства по преступлениям, совершенным на борту судна, определяется несколькими критериями: местом нахождения аэропорта приписки самолета (ст. 526 УПК Украины) или местом нахождения того аэропорта, где после совершения деяния самолет совершил первую посадку (параграф 10 УПК Германии, уголовный процесс Японии[12], уголовный процесс Республики Корея[13]), или по последнему месту жительства обвиняемого (ч. 3 ст. 40 УПК Молдовы).

Согласно сформировавшейся на протяжении многих лет стабильной судебной практике в РА, обвинения в совершенных на борту судна предполагаемых преступлениях (а также производства по применению принудительных мер медицинского характера) рассматривались судом общей юрисдикции административного района Малатия-Себастия.

С точки зрения УПК РА 1998 г. также было неясно, по какому критерию было решено, что производства по совершенным на борту судна преступлениям подсудны суду общей юрисдикции первой инстанции города Еревана (административного района Малатия-Себастия). Скорее всего при формировании данной практики за основу был взят критерий местонахождения аэропорта первой посадки самолета. Дело в том, что по Закону РА «Об административно-терри-

---

бы к судебной ошибке, не были допущены». Непонятно, какое отношение имеют данные аргументы к подсудности производства. Нарушение подсудности, независимо от обстоятельства независимости и беспристрастности суда, само по себе является существенным нарушением закона. Апелляционный Суд РА не мог не осознавать сущность института подсудности, не мог не понять автономию института подсудности и принципов независимости и беспристрастности суда. Можно только предположить, что представление аргументов на основе аналогии процессуального закона для Апелляционного Суда РА было более рискованной или нестандартной ситуацией, чем представление причин, не относящихся к подсудности.

[12] См.: *Волосова Н. Ю., Волосова М. В*. Уголовно-процессуальное законодательство Японии : сравнительное исследование. М., 2016. С. 57.

[13] См.: *Сумин А. А., Химичева О. В*. Введение в уголовный процесс Корейской Народно-Демократической Республики и Республики Корея. М., 2020. С. 129.

ториальном делении» аэропорт «Звартноц» с прилегающими земельными участками транспортных, производственных и складских хозяйств находится на административной территории города Еревана. Однако в условиях отсутствия специальных законодательных регулировок сам факт нахождения аэропорта «Звартноц» на административной территории города Еревана не может означать, что производства по совершенным на борту судна преступлениям подсудны суду общей юрисдикции первой инстанции города Еревана. В данном случае речь идет не о подсудности производств по преступлениям, совершенным на территории аэропорта «Звартноц», а об определении подсудности производства по совершенным на борту судна преступлениям.

Таким образом, практика рассмотрения судом общей юрисдикции первой инстанции города Еревана обвинений о предполагаемых преступлениях на борту самолета не имеет официального процессуального обоснования, поэтому с точки зрения права на «законный суд» крайне спорна.

Для определения подсудности этих производств юридически обоснованным путем необходимо сначала констатировать, что УПК РА не регулирует данный вопрос, следовательно, существует законодательный пробел, далее определить подсудность производства путем применения схожей нормы по аналогии. Вопрос о подсудности производства по преступлениям, совершенным на борту судна, схож с подсудностью производства по преступлениям, совершенным на территории другого государства (о схожести производств по преступлениям, совершенным на территории другого государства и на борту судна, свидетельствует то, что, например, в ч. 3 ст. 40 УПК Молдовы подсудность разбирательств по преступлениям, совершенным на территории другого государства и на судне, определяются тем же правовым режимом). После констатации сходства ситуаций необходимо определить подсудность производства по совершенным на борту судна преступлениям путем применения ч. 4 ст. 261 УПК РА по аналогии, т. е. подсудность данного производства должна быть определена последним местом жительства или учета обвиняемого, а если невозможно было его установить, то производство должно быть передано в тот суд, на судебной территории которого и есть местонахождение органа предварительного следствия, последним осуществившего досудебное производство.

Таким образом, пока законодатель не дал вопросу иного регулирования, юридически обоснованным путем определения подсудности производства по совершенным на борту суда преступлениям является обращение к институту аналогии закона (развитие процессуального права extra legem).

Определение подсудности производства с правоприменением contra legem

Обеспечение безопасности частных участников производства и возможность изменения подсудности.

Сравнительно-правовой аспект. В ряде процессуальных систем предусмотрена специальная норма об изменении территориальной подсудности из соображений обеспечения безопасности частных участников производства или сохранения общественного спокойствия. Так, в уголовном судопроизводстве Германии установлено, что если судебное разбирательство в компетентном суде может создать угрозу общественной безопасности, то суд высшей инстанции

передает производство в суд той же инстанции другого округа[14]. В уголовном судопроизводстве Швейцарии органы прокуратуры могут договориться друг с другом об иной подсудности, предусмотренной ст. 31–37 УПК Швейцарии, если это обусловлено личными отношениями обвиняемого, а также если есть другие убедительные причины[15].

УПК Литвы в ч. 1 ст. 229 устанавливает, что уголовное производство до начала судебного разбирательства может быть передано в другой суд или трибунал с целью защиты существенных интересов национальной безопасности, общественного порядка или правосудия[16].

В уголовном судопроизводстве Японии подсудность может быть изменена, если из-за общего настроя населения судебной территории суда, особого общественного значения дела или других обстоятельств невозможно обеспечить беспристрастное судебное разбирательство. При наличии данных обстоятельств прокурор с ходатайством об изменении подсудности обращается в суд высшей инстанции. С аналогичным ходатайством может обратиться также обвиняемый. С таким ходатайством в Верховный Суд может обратиться Генеральный прокурор[17].

В модельном УПК для стран СНГ также предусмотрено положение, согласно которому по ходатайству стороны защиты территориальная подсудность меняется, если в районе деятельности суда, которому дело подсудно по закону, сложилась обстановка, препятствующая объективному судебному разбирательству (ст. 81 УПК).

В ч. 4 ст. 35 УПК РФ предусмотрена возможность изменения подсудности производства для отдельных составов преступлений (например, бандитизм) на основании решения Верховного Суда РФ по ходатайству Генерального прокурора РФ или его заместителя в случае реальной угрозы безопасности участников производства и близких родственников.

Таким образом, в современных уголовных судопроизводствах принято изменение территориальной подсудности производства с целью обеспечения безопасности частных участников производства или сохранения общественного спокойствия.

В УПК РА не предусмотрена возможность изменения подсудности производства с целью обеспечения безопасности частных участников производства или сохранения общественного порядка (спокойствия). Между тем на практике встречались случаи, когда рассмотрение конкретного обвинения в суде конкретной территории угрожало общественной безопасности или жизни и здоровью обвиняемого.

Дело Валерия Пермякова. Подобная ситуация сложилась в 2015 г., когда военнослужащий 102-й российской военной базы Валерий Пермяков убил всех

---

[14] См.: *Бойльке В*. Уголовно-процессуальное право ФРГ. 6-е изд. / пер. с нем. Я. М. Плошкиной. Красноярск, 2004. С. 54.

[15] См.: *Трефилов А. А*. Уголовный процесс Швейцарии // Уголовный процесс зарубежных стран. М., 2016. Т. 1 (15). С. 423.

[16] См.: Baudžiamojo proceso kodeksas Lietuvos Respublikos// Suvestinė redakcija nuo 2021-07-01, Įstatymas paskelbtas: Žin. 2002, Nr. 37-1341; Žin. 2002, Nr.46-0, i. k. 1021010ISTA00IX-785. URL: https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.163482/asr (04.12.2021).

[17] См.: *Волосова Н. Ю., Волосова М. В.* Указ. соч. С. 57.

(7) членов семьи Аветисян, в том числе несовершеннолетних детей. Этот случай шокировал, в частности, население Гюмри, и в связи с этим в Гюмри прошли массовые акции протеста. Если судебное разбирательство по обвинению Пермякова проводилось бы в здании суда общей юрисдикции Ширакской области, то это было бы рискованно с точки зрения обеспечения безопасности обвиняемого. Не случайно по данному делу суд общей юрисдикции первой инстанции Ширакской области вынес постановление о проведении выездного судебного заседания в воинской части № 04436 102-й российской военной базы, куда вход сторонних людей был ограничен и контролируем[18].

Учитывая, что для таких исключительных случаев не предусмотрена законодательная возможность изменения подсудности производства, необходимо обсудить вопрос проведения выездного судебного заседания. Статья 265 УПК РА 2021 г. в отличие от регулировок УПК РА 1998 г.[19] устанавливает исчерпывающий перечень случаев проведения выездного судебного заседания, где обеспечение безопасности лиц не предусмотрено. Создается ситуация, когда, с одной стороны, проведение производства на судебной территории данного суда с точки зрения обеспечения безопасности участников производства крайне рискованно, а с другой стороны, законом не предусмотрена возможность изменения территориальной подсудности производства или проведения выездного судебного заседания. Единственный выход из данной тупиковой ситуации – обращение к правовой доктрине правоприменения contra legem.

Учитывая, что жизнь и здоровье человека, а также институт подсудности являются конституционными ценностями, проведение выездного судебного заседания, вопреки ст. 265 УПК РА, единственный правомерный путь, который позволит без изменения подсудности производства обеспечить безопасность частных участников производства (развитие процессуального права contra legem). В данной ситуации, проводя выездное судебное заседание, судья хотя и противопоставляется ст. 265 УПК РА (регулированиям относительно случаев проведения выездного судебного заседания), однако это правомерное поведение, поскольку тем самым сохраняются две ценности конституционного значения – безопасность человека и основное право на законный суд.

Подсудность производства в отношении судьи (обвиняемого).

Сравнительно-правовой аспект. В отдельных процессуальных системах предусмотрена специальная норма, согласно которой в случае возбуждения в отношении судьи уголовного преследования обвинение не может рассматриваться в суде, в котором судья занимает или занимал должность (судья-обвиняемый). В таких случаях уголовное производство осуществляет суд, который ближе всего к территории суда, в котором работал или работает судья-обвиняемый (ч. 2 ст. 32 УПК Украины, ст. 11 УПК Италии). В данных случаях изменение

[18] Хотя судья обосновал проведение выездного судебного заседания мотивировкой о необходимости обеспечения участия в судебном заседании подсудимого, несущего наказание в гарнизонной тюрьме РФ по другому делу, однако решение о проведении судебного следствия на выездном заседании было обусловлено также мотивом обеспечения безопасности обвиняемого.

[19] Часть 3 ст. 41 УПК РА 1998 г. устанавливает, что решением рассматривающего дело судьи может быть проведено выездное судебное заседание, если это исходит из интересов эффективности правосудия.

территориальной подсудности обусловлено необходимостью обеспечения беспристрастности судебного органа[20].

Согласно ст. 43 УПК Болгарии, Верховный Суд Кассации (Supreme Court of Cassation) может принять решение о передаче дела в другой суд той же инстанции, если обвиняемый или потерпевший работали на данной судебной территории в качестве судьи, прокурора или следователя[21].

Таким образом, в указанных процессуальных системах, с целью обеспечения беспристрастности судебного органа и оперативности судебного разбирательства обвинения, предусмотрено, что обвинение, возбужденное в отношении судьи, работающего (работавшего) в данном суде, не может быть рассмотрено в этом суде.

Подсудность производства в отношении судьи А. Петросяна. В судебной практике РА встречались случаи, когда производство по возбужденному в отношении судьи уголовному обвинению было подсудно тому суду, в котором работал обвиняемый.

Так, по уголовному делу председателю (А. Петросяну) суда общей юрисдикции первой инстанции Гегаркуникской области (далее – суд Гегаркуникской области) предъявлено обвинение, и уголовное дело направлено в суд Гегаркуникской области, однако трое судей приняли решение о самоотводе по тому основанию, что обвиняемый – их близкий друг, они знают друг друга очень давно: многие годы работали в суде Гегаркуникской области.

Четвертый судья по данному делу вынес постановление о направлении уголовного дела по подсудности, мотивируя это тем, что часть указанных в обвинении деяний совершена на территории суда Гегаркуникской области, а по одному эпизоду – на территории суда общей юрисдикции первой инстанции административных районов Эребуни и Нубарашен города Еревана, т. е. в данном случае уголовное дело было подсудно различным судам первой инстанции, в случае чего существовало специальное правило определения территориальной подсудности. По этому делу проблема была решена путем изменения территориальной подсудности на предусмотренном законом основании, однако это было ситуативным решением.

Другим вариантом ситуационного решения может считаться то, чтобы рассмотрение обвинения по данному делу было бы передано (поручено) новому назначенному судье (если система позволяет такое) того же суда, который ранее не работал с обвиняемым. Во всех случаях сказанное не является системным решением проблемы.

Подсудность производства в отношении судьи Г. Гебояна. Уголовное дело по производству в отношении судьи (Г. Гебояна) суда общей юрисдикции первой инстанции Котайкской области (далее – суд Котайкской области) было направлено в суд Котайкской области, однако все судьи этого суда, рассматривающие уголовные обвинения, заявили самоотводы. Приведем аргументы о самоотводах, в результате чего проблема будет более очевидной[22].

---

[20] См.: *Барабанов П. К*. Уголовный процесс Италии. М., 2019. С. 62.

[21] Criminal procedure code // Promulgated State Gazette No. 86/28.10.2005, effective 29.04.2006https://www.imolin.org/doc/amlid/Bulgaria/Bulgaria_Criminal_Procedure_Code_2009.pdf (04.12.2021).

[22] Информация взята из судебной информационной системы «datalex.am».

Первый судья заявил самоотвод со следующей мотивировкой: «Мы часто с Г. Гебояном имели общение делового и личного характера и за это время приобрели также дружеские отношения».

Второй судья заявил самоотвод со следующей мотивировкой: «Я работал в качестве делопроизводителя суда, затем работал в том же суде в качестве помощника судьи и находился с ним в близких отношениях: с марта 2017 года я был назначен судьей по уголовным делам в том же суде и работал с Г. Гебояном в соседних комнатах, почти каждый день общались вместе, обсуждали наши как личные, так и бытовые вопросы».

Третий судья заявил самоотвод со следующей мотивировкой: «Мы часто имели общение как делового, так и личного характера, в частности принимали участие как в моих, так и в организованных им семейных мероприятиях и находимся в дружеских отношениях».

Четвертый судья заявил самоотвод со следующей мотивировкой: «С 2002 года у нас было рабочее и личное общение с судьей Г. Гебояном, в результате которого между нами сформировались дружеские отношения, которые сохранились и после моего перевода в другое подразделение прокуратуры РА».

В результате представленных самоотводов было исчерпано число судей, рассматривающих уголовные обвинения, и возникла необходимость командировать одного из судей суда общей юрисдикции первой инстанции города Еревана в суд Котайкской области. Командированный судья назначил выездное судебное заседание в суде общей юрисдикции Еревана (резиденция административного района Кентрон).

Отсутствие регулирования относительно изменения территориальной подсудности производства в отношении судьи-обвиняемого отрицательно влияет на требование о быстром рассмотрении обвинения.

Из двух вышеуказанных случаев становится очевидным, что рассмотрение предъявленного судье обвинения в том же суде является проблематичным, а молчание законодателя об изменении подсудности этих производств (непредусмотрение специальных регулировок об изменении подсудности производства) заставляет правоприменителей прибегать к таким действиям (объявление самоотводов, изменение территориальной подсудности по спорным обоснованиям, командировка судей, назначение выездных заседаний), которые отрицательно влияют на эффективность рассмотрения обвинения, в частности на срочность.

По двум вышеупомянутым делам вопрос не был решен также положением ч. 8 ст. 90 УПК РА 1998 г., согласно которому: «Судья не обязан выносить решение о принятии самоотвода, если для вынесения судебного акта не может быть создан иной орган правосудия, или ввиду срочности разрешения дела бездействие может привести к тяжелым последствиям».

Из содержания самоотводов судей по обвинению Г. Гебояна становится очевидным, что данные лица просто не могут осуществлять беспристрастное правосудие по отношению к коллеге. Это реальность, с которой законодатель должен был считаться.

Между тем законодатель, будучи осведомленным о проблеме, в новом УПК РА 2021 г. вновь не предусмотрел положения о том, что если обвинение предъявлено работающему или работавшему в данном суде судье, подсудность про-

изводства может измениться (квалифицированное молчание законодателя). О сознательном молчании законодателя свидетельствует то, что во время действия предыдущего УПК РА предметом общественного обсуждения стало то, что судьи, принимая решения о самоотводе, фактически избегают рассмотрения обвинения в отношении своего коллеги. Сказанное дает основание предполагать, что законодатель, не предусмотрев в данной ситуации положения об изменении подсудности, допустил не законодательную ошибку (законодательный пробел), а проявил квалифицированное (осознанное) молчание.

В данном случае проблему нужно решить на основании доктрины развития процессуального права contra legem. Это означает, что судья, противопоставившись ч. 1 ст. 261 УПК РА, однако основываясь на конституционно-правовом принципе «беспристрастного суда», должен принять решение об изменении подсудности производства. Судья в этом постановлении должен детально представить не только обстоятельства, исключающие его участие в производстве, но и обоснования того, что само рассмотрение в том же суде обвинения судьи, проработавшего длительное время в этом суде, будет противоречить конституционному принципу беспристрастного суда. Иными словами, это постановление должно быть не о самоотводе судьи, а об изменении подсудности производства. Кроме того, судья, исходя из известных целей, должен передать производство в суд, наиболее близкий по месту жительства частных участников и свидетелей.

В случае применения данной модели развития процессуального права contra legem суд, получивший производство по подсудности, несомненно, сочтет, что оно ему не подсудно и оспорит подсудность в Кассационном Суде РА. В описанной ситуации окончательное решение вопроса о правомерности поведения судьи, противопоставившегося ч. 1 ст. 261 УПК РА, будет оставлено на правопонимание председателя уголовной палаты Кассационного Суда РА. Если правопонимание председателя Палаты Кассационного Суда РА позволит рассмотреть решение судьи первой инстанции об изменении подсудности производства в области развития процессуального права contra legem, то такое поведение судьи будет квалифицировано как правомерное поведение, после чего оно перерастет в нормативное правило.

Изменение подсудности производства в случае ликвидации суда или невозможности осуществления функций суда.

Сравнительно-правовой аспект. В некоторых развитых процессуальных системах ликвидация суда или прекращение работы суда в установленном законом порядке являются самостоятельными основаниями для изменения подсудности производства. Более того, в этих системах предусмотрена также возможность изменения подсудности производства (ст. 34 УПК Украины) в случае невозможности выполнения функций суда (в частности, чрезвычайные ситуации техногенного или природного характера, эпидемии, режим военного и чрезвычайного положения, проведение антитеррористической операции).

В уголовном судопроизводстве Германии установлено, что если компетентный суд не в состоянии выполнять судебные обязанности по отдельному делу из-за фактических (например, болезни) препятствий, то суд высшей инстанции должен передать производство в суд той же инстанции другого округа[23].

[23] См.: *Бойльке В*. Указ. соч.

В уголовном судопроизводстве Киргизии также действует положение о том, что в условиях чрезвычайного положения Верховный Суд вправе изменить установленную законом территориальную подсудность гражданских и уголовных дел (ст. 27 Конституционного закона Киргизии «О чрезвычайном положении»)[24].

Конституционный Суд РФ постановлением от 16 марта 1998 г. № 9-П отметил, что если суд, которому подсудно дело, по той или иной причине не действует, то изменение подсудности вышестоящим судом не только допустимо, но и иногда необходимо. Выражая данную позицию, Конституционный Суд РФ особо отметил, что подобные обстоятельства должны предусматриваться в законе. Тем не менее предметом рассмотрения Конституционного Суда не стал вопрос о том, как должна быть удовлетворена необходимость изменения подсудности по основанию бездействия суда, если законом не предусмотрено такое основание для изменения подсудности.

В ГПК РА 1998 г. (утратил силу 09.04.2018) было установлено, что суд передает дело на рассмотрение другого суда в иных случаях невозможности рассмотрения дела в данном суде (ч. 2 ст. 86 ГПК РА).

Изменение подсудности производства в случае ликвидации суда. В РА в случае ликвидации судов вопрос подсудности производства урегулирован не общей нормой (законом не предусмотрена возможность изменения подсудности производства на этом основании), а в каждом конкретном случае в переходных положениях закона установлены конкретные правила изменения подсудности производства, подлежащего ликвидации суда. В РА известны следующие случаи ликвидации судов, рассматривающих уголовные обвинения.

Во-первых, ст. 12 Закона РА от 2 июля 1998 г. «О деятельности Кассационного Суда в переходный период судебно-правовых реформ» была определена норма об изменении подсудности дел, принятых к производству Верховным Судом РА по гражданским, уголовным и военным делам до вступления в силу данного закона в порядке первой инстанции, согласно которой данные производства, по которым не был вынесен окончательный судебный акт, председатель Верховного Суда РА направляет в суд первой инстанции.

Во-вторых, согласно закону ЗР-45-Н от 5 февраля 2009 г. были распущены Уголовные Суды РА (специализированные суды). Переходными положениями закона была установлена специальная норма об изменении подсудности производств, согласно которой находящиеся в производстве Уголовных Судов после вступления данного закона в силу дела, по которым судебное разбирательство еще не началось, в соответствии с территориальной подсудностью передаются в суд первой инстанции общей юрисдикции.

Что касается начатых до вступления в силу закона ЗР-45-Н судебных разбирательств уголовными судами, то переходным положением было установлено своеобразное регулирование, согласно которому эти производства «завершаются тем же составом судьи (судей), а по указанным делам приговор или иное окончательное решение выносятся от имени того суда, которому в соответствии с данным законом подсудно рассматриваемое дело. Данное регулирование оз-

[24] См.: *Кулбаев А. К.* Уголовный процесс Кыргызской Республики : учебник. Бешкек, 2020. С. 411.

начало, что судебное производство должны были осуществлять судьи ликвидированного суда, которые уже были назначены судьями суда первой инстанции общей юрисдикции, однако они должны были вынести судебный акт от имени суда, которому было подсудно дело.

В-третьих, по закону ЗР-34-Н от 15 января 2018 г. были внесены изменения в Судебный кодекс РА, согласно которым суды общей юрисдикции административных районов Еревана были ликвидированы, и был учрежден суд общей юрисдикции города Еревана. Переходными положениями данного закона было установлено, что со дня вступления данного закона в силу суды общей юрисдикции административных районов Еревана продолжают действовать в качестве суда общей юрисдикции города Еревана, а председатели судов и судьи продолжают занимать должность судьи Суда общей юрисдикции города Еревана и рассматривать дела, имеющиеся в их производстве.

Фактически переходными положениями вышеуказанных законов были предусмотрены конкретные правила изменения подсудности, причем в отличие от общих правил изменения подсудности, которые реализуются на основании правоприменительного акта, подсудность в данных примерах изменилась в силу закона.

Диагностирование конституционности практики определения подсудности производства по конкретным (ad hoc) правилам (переходным положениям) в случае ликвидации суда – вопрос отдельного рассмотрения. На данном этапе можно лишь отметить – если случится так, что в случае ликвидации суда или прекращения его деятельности переходными положениями закона не будут урегулированы вопросы подсудности производства, то возникнет тупиковая ситуация, при которой может быть поставлено под сомнение выполнение аксиоматического требования – «правосудие должно завершиться быстро и без исключения».

В зависимости от ситуации одним из вариантов решения такой проблемы является противоречащее ч. 5 ст. 261 УПК РА 2021 г. правоприменение (contra legem), что означает, что осуществляющий данное производство разумный судья до ликвидации суда обязан принять решение об изменении подсудности. В этом случае, конечно, отсутствуют основания и условия изменения подсудности производства, предусмотренного ч. 5 ст. 261 УПК РА, однако разумный судья, основываясь на доктрине развития права contra legem, противопоставится регулированиям закона и вынесет решение об изменении подсудности производства.

В данной ситуации в условиях отсутствия общих или конкретных норм об изменении подсудности производства неотложное решение contra legem обусловлено указанием аксиомы – «правосудие должно завершиться быстро и без исключения».

Изменение подсудности производства в случае невозможности осуществления функций суда. Ряд событий, произошедших в последние годы в РА, свидетельствует о том, что суждения о невозможности деятельности суда конкретной территории больше не могут быть оценены как результат воображаемых представлений. Некоторые правоведы все еще продолжают утверждать, что даже исключительные ситуации и крайняя необходимость не могут служить

основанием для отступления от уголовно-процессуального законодательства[25]. Однако в их подходах отсутствуют такие решения, которые, с одной стороны, будут соответствовать букве действующего закона, а с другой – преодолевать неотложные проблемы, вытекающие из исключительных обстоятельств. Ученые, мыслящие таким образом, вместо балансирования принципов эффективности и легитимности (законности), отдают абсолютное предпочтение принципу законности. Такой ригоризм в вопросе обеспечения законности далек от трезвого осознания ситуации.

Деятельность какого-либо суда на территории РА может быть невозможна по разным причинам: по причине введения на данной территории чрезвычайного положения, блокады данной территории вражескими силами и др. Правовая система РА должна быть готова в подобных ситуациях обеспечить реализацию аксиоматического требования – «правосудие должно завершиться быстро и без исключения», с юридическими обоснованиями (не путать с легистскими обоснованиями). В данном случае, во-первых, необходимо рассмотреть возможность проведения выездного судебного заседания, вопреки ст. 265 УПК РА, а если это невозможно, то судья, вопреки ч. 5 ст. 261 УПК РА, должен принять решение об изменении подсудности.

Итак, недостатки и пробелы в законодательном регулировании территориальной подсудности уголовного производства необходимо преодолеть в срочном порядке, в противном случае будут поставлены под угрозу интересы правосудия. В правоприменительной практике срочным методом решения данных вопросов является доктрина развития права extra legem и contra legem.

Практическое применение предложения разрешить территориальную подсудность на основании доктрины развития права extra legem и contra legem зависит, в частности, от глубины и масштабности правопонимания судей Кассационного Суда РА. Применение доктрины развития права contra legem не может иметь перспективы, если правопонимание судьи Кассационного Суда РА, разрешающего споры о подсудности, ограничено исключительно легизмом. Ожидание от подобного рода должностного лица правоведения – неисполнимое желание.

---

[25] См.: *Победкин А. В*. Может ли крайняя необходимость оправдывать нарушение принципов уголовного судопроизводства? (по следам пандемии) // Современные проблемы уголовного процесса : пути решения : материалы 2-й Междунар. конф. (Уфа, 8 апреля 2021 г.). Уфа, 2021. С. 211–219.

Российско-Армянский (Славянский) университет

***Гамбарян А. С.,** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории права и конституционного права, заслуженный юрист Республики Армения*

Russian-Armenian (Slavonic) University

***Ghambaryan A. S.,** Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Theory of Law and Constitutional Law Department, Honored Lawyer of the Republic of Armenia*

УДК 343

Л. И. Малахова

О ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ФОРМЕ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Статья посвящена анализу процессуальной формы уголовного судопроизводства. Рассматриваются вопросы дифференциации процессуальной формы уголовного судопроизводства, ее содержания и свойств.
К л ю ч е в ы е с л о в а: процессуальная форма, уголовное судопроизводство, содержание, дифференциация, свойства процессуальной формы.

TO THE GUESTION OF THE PROCEDURAL FORM OF CRIMINAL PROCEEDINGS

The article is devoted to the analysis of the procedural form of criminal proceedings. It also addresses the issues of differentiation of the procedural form of criminal proceedings, its content and properties.
K e y w o r d s: procedural form, criminal proceedings, content, differentiation, properties of a procedural form.

Поступила в редакцию 6 декабря 2022 г.

Уголовно-процессуальное законодательство РФ устанавливает определенную процедуру (порядок, форму) производства по уголовным делам: последовательность стадий и условий перехода дела из одной стадии в другую, условия, характеризующие производство в конкретной стадии, основания и порядок производства следственных и судебных действий, содержание и форму решений, которые могут быть вынесены. Такой порядок производства по уголовному делу в целом или отдельных процессуальных действий в частности принято называть процессуальной формой.

Процессуальная форма является неотъемлемой стороной уголовного судопроизводства. Исследование проблемы содержания и формы уголовно-процессуальной деятельности до сих пор остается дискуссионным в науке уголовного процесса. В юридической литературе встречаются различные суждения на этот счет. Согласно одному из них, «под процессуальной формой понимается совокупность установленных или санкционированных законом правил, регламентирующих порядок осуществления правосудия, правил деятельности лиц, участвующих в процессе осуществления правосудия, исполнение которых обеспечено возможностью применения судом санкций»[1]. Исходя из такого определения, понятие процессуальная форма тождественна процессуальному праву. Ряд авторов раскрывают процессуальную форму как «совокупность условий, закрепленных законодательством для совершения процессуальных

[1] *Чечина Н. А.* Норма права и судебное решение. Л., 1961. С. 24. См. также: *Ее же*. Судебная защита и конституционные принципы гражданского процессуального права // Труды ВЮЗИ. М., 1980. С. 42.

© Малахова Л. И., 2022

действий»[2]. Д. С. Карев по этому поводу отмечал, что уголовно-процессуальная форма – это установленные законом правила, регламентирующие условия и порядок деятельности органов расследования, прокуратуры и суда, действия участвующих в уголовно-процессуальных отношениях лиц (обвиняемых, потерпевших, свидетелей и т. д.) для достижения целей и задач уголовного судопроизводства[3]. Р. Д. Рахунов определял процессуальную форму как «точно регламентированный законом порядок осуществления уголовно-процессуальной деятельности»[4].

Большинство авторов при определении понятия уголовно-процессуальной формы выделяют в качестве главного критерия не один, а совокупность признаков: «порядок, условия и способы совершения процессуальных действий»[5], «порядок и условия совершения процессуальных действий»[6], «условия совершения, последовательность и порядок оформления уголовно-процессуальных действий, а следовательно, условия возникновения, изменения или прекращения соответствующих правоотношений»[7], «совокупность однородных процедурных требований, предъявляемых к действиям участников процесса и направленных на достижение какого-то определенного результата»[8], форму, в которую «облекается то или иное процессуальное действие…, а также сроки для производства того или иного процессуального действия»[9].

М. С. Строгович определял процессуальную форму как «совокупность условий, установленных процессуальным законом для совершения органами следствия, прокуратуры и суда тех действий, которыми они осуществляют свои функции в области расследования или разрешения уголовных дел, а также для совершения гражданами, участвующими в производстве по уголовному делу, тех действий, которыми они осуществляют свои права и выполняют обязанности»[10]. М. С. Строгович прямо не отождествлял процессуальную форму с процессуальным правом, а отмечал, что весь процесс «детально регламентируется уголовно-процессуальным законом, который устанавливает определенную процессуальную форму для совершения всех действий этих органов»[11].

Д. П. Великий под процессуальной формой понимает систему предъявляемых к субъектам уголовного процесса, установленных уголовно-процессуальным законом и основанных на его принципах требований, выполнение

---

[2] *Стецовский Ю. И., Ларин А. М.* Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту. М., 1988. С. 244.

[3] См.: Советский уголовный процесс / под ред. Д. С. Карева. М., 1975. С. 14.

[4] *Рахунов Р. Д.* Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому праву. М., 1961. С. 71.

[5] Уголовный процесс РСФСР / под общ. ред. В. Е. Чугунова и Л. Д. Кокорева. Воронеж, 1968. С. 15.

[6] Уголовный процесс / под ред. М. А. Чельцова. М., 1969. С. 17.

[7] Уголовный процесс / отв. ред. Н. С. Алексеев, В. З. Лукашевич, П. С. Элькинд. Л., 1970. С. 20.

[8] *Горшенев В. М.* Природа и значение процессуальной формы в советском праве // Вестник ЯрГУ. 1972. № 4. С. 5.

[9] *Мотовиловкер Я. О.* Некоторые вопросы содержания и формы советского уголовного процесса // Вестник ЯрГУ. 1972. № 4. С. 72.

[10] *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1. С. 51.

[11] Там же. С. 51–52.

которых приводит к наиболее точному и рациональному достижению задач уголовного судопроизводства[12]. Представляется, что такое определение наиболее полно и верно отображает процессуальную форму с позиции реализации норм УПК РФ. Более того, исходя из анализа норм уголовно-процессуального законодательства РФ, процессуальная форма представляет собой систему закрепленных в УПК РФ и предъявляемых к участникам уголовного судопроизводства (субъектам уголовно-процессуальной деятельности) требований, соблюдение и выполнение которых приводит к наиболее точному, полному и рациональному достижению общего назначения уголовного судопроизводства. В процессуальной форме находит свое выражение содержание всего уголовного процесса, так как она:

– создает стабильный, устойчивый, юридически определенный режим производства по уголовным делам и призвана обеспечить законность в деятельности органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры, адвокатуры и суда;

– содержит гарантии прав и законных интересов граждан – обвиняемого, потерпевшего, иных лиц, интересы которых затрагиваются в ходе процесса;

– создает условия, обеспечивающие полноту, всесторонность и объективность исследования обстоятельств дела;

– включает в себя средства, обеспечивающие возможность выяснения в процессе производства по делу причин и условий совершения преступления и принятия процессуальных мер предупреждения преступлений в дальнейшем;

– имеет важное значение для авторитета суда и убедительности его приговора[13].

Процессуальная форма обладает общими свойствами, которые характерны для любой отрасли государственной деятельности, и особыми, что связано со спецификой судопроизводства и характеризует только процессуальную форму. Прежде всего, процессуальная форма должна обеспечивать эффективность судопроизводства, охрану прав и законных интересов личности, достижение назначения уголовного судопроизводства, отвечать требованиям рациональности и простоты, связанных с наименьшей затратой сил, средств и времени со стороны государственных органов, должностных лиц и граждан. Иными словами, процессуальная форма должна быть целесообразна. Такое требование называется некоторыми авторами требованием «экономичности» или «процессуальной экономии». Еще Н. Н. Полянский отмечал: «…поскольку формы организуют и упорядочивают деятельность учреждений и лиц, они упрощают для них осуществление поставленных задач, экономизируют их силы и энергию»[14]. Процессуальная форма также должна отвечать требованиям нравственности и морали. Правильное разрешение уголовных дел способ-

[12] См.: *Великий Д. П.* Единство и дифференциация уголовно-процессуальной формы : история, современность, перспективы : автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2001. С. 14.

[13] См.: *Шпилев В. Н.* Содержание и формы уголовного судопроизводства. Минск, 1974. С. 101 ; *Алексеев Н. С., Даев В. Г., Кокорев Л. Д.* Очерк развития науки советского уголовного процесса. Воронеж, 1980. С. 32 ; *Якуб М. Л.* Процессуальная форма в советском уголовном судопроизводстве. М., 1981. С. 12 ; и др.

[14] *Полянский Н. Н.* Очерки общей теории уголовного процесса. М., 1927. С. 20.

ствует укреплению моральных устоев общества. Неотъемлемым признаком процессуальной формы уголовного судопроизводства является также специфика условий постановления решений по делу и правового режима принятых решений. Таким образом, специфика формы уголовно-процессуальной деятельности выражается в совокупности названных признаков.

Процессуальная форма должна обеспечивать соблюдение прав и законных интересов всех участников процесса, способствовать применению только таких приемов и способов предварительного следствия, дознания и судебного следствия, которые допускаются законом с соблюдением правил оформления каждого процессуального действия в установленном законом порядке. Процессуальная форма предполагает последовательность процессуальных действий. Нельзя, например, допросить лицо в качестве обвиняемого до предъявления ему обвинения, открывать судебные прения до окончания судебного следствия и т. д. Закон придает большое значение соблюдению последовательности процессуальных действий. В ряде случаев нарушение этой установленной системы влечет отмену приговора.

В настоящее время процессуальная форма уголовного судопроизводства является дифференцированной, так как призвана обеспечить оптимальный путь достижения назначения уголовного судопроизводства. Исходя из изложенного дифференциация уголовного судопроизводства – это наличие в уголовном процессе самостоятельных производств, объективно требующих отличий в законодательном регулировании, имеющих отличия по сравнению с обычным порядком производства и приводящих к изменению форм деятельности по этим делам.

Среди форм дифференциации уголовного судопроизводства по действующему законодательству Российской Федерации можно выделить следующие.

Примирительная форма разбирательства уголовных дел, которая посвящена вопросам обоснования необходимости внедрения в практику предварительного расследования и судоотправления примирительных процедур. Известно, что между гражданами возникает множество конфликтов, которые могут послужить поводом для уголовного преследования, но которые не носят значительного общественно опасного характера и никак не затрагивают существенные интересы граждан, государства и общества. В условиях возрастания числа правонарушений, споров и конфликтов, недостатка в квалифицированных судейских кадрах, слабой ресурсной обеспеченности системы юстиции логически возникает необходимость введения в законодательном порядке по преступлениям небольшой общественной опасности простых, упрощенных процедур рассмотрения дел. Эти формы могут быть как досудебными, так и судебными. На этот путь стали многие государства Западной Европы.

К новеллам, относящимся к форме примирительных процедур следует отнести введенную законодателем ст. 28.1 УПК РФ «Прекращение уголовного преследования в связи с возмещением ущерба». К формам дифференциации уголовного судопроизводства можно также отнести особенности производства по отдельным категориям дел: в отношении несовершеннолетних, о применении принудительных мер медицинского характера, назначении меры уголовно-правового характера при освобождении от уголовной ответственно-

сти, в отношении отдельных категорий лиц. К дифференцированным формам уголовного судопроизводства относятся также производства по уголовным делам, подсудным мировому судье, и делам, рассматриваемым судом с участием присяжных заседателей.

Дифференциация форм уголовного производства по этим категориям уголовных дел предполагает усиление процессуальных гарантий прав потерпевшего, обвиняемого, подсудимого, защитника и их законных представителей. Это вызвано особенностями расследуемых и рассматриваемых в суде уголовных дел. Для этих форм характерно, что они осуществляются с соблюдением общих правил уголовного производства, но с дополнительными процедурными гарантиями.

Отдельно следует выделить особый порядок судебного разбирательства (который иногда именуют в юридической литературе «упрощенная форма»).

Стремление к упрощению судопроизводства, в том числе и уголовного, дифференциации и расширению принципа диспозитивности и сокращению публичных начал является тенденцией, свойственной почти всем развитым государствам. Так, на любом этапе развития оптимизация судопроизводства была связана с упрощением его сроков; исключением из процесса отдельных этапов либо их структурных элементов; упразднением отдельных процессуальных институтов и норм. При этом в основе производства по уголовному делу всегда лежали базовые принципы и гарантии прав его участников, которые в той или иной форме сохранялись законодателем при регламентации ускоренного порядка отправления правосудия.

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

УДК 343

А. А. Минин

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ОСОБЕННОСТИ НАПРАВЛЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПОРУЧЕНИЯ

В современных условиях, когда нередко преступления носят транснациональный характер, в их совершение могут вовлекаться граждане разных государств, необходимость в направлении международного поручения возникает достаточно часто, однако процессуальный порядок их направления на законодательном уровне урегулирован недостаточно. В статье рассмотрены основные аспекты направления международных поручений, наиболее остро стоящие проблемы в данной сфере и предложены пути их решения.

К л ю ч е в ы е с л о в а: международное поручение, запрос о правовой помощи, поручение в иностранные государства, поручение следователя, порядок направления поручения.

PROCEDURAL PROCEDURE FOR SENDING AN INTERNATIONAL ORDER

In modern conditions, when crimes are often transnational in nature, citizens of different states can be involved in their commission, the need to send an international order arises quite often, however, the procedural order for sending them at the legislative level is not sufficiently regulated. The article considers the main aspects of the direction of international assignments, the most acute problems in this area and suggests ways to solve them.

K e y w o r d s: international assignment, request for legal assistance, assignment to foreign countries, order of the investigator, the procedure for sending the order.

Поступила в редакцию 22 декабря 2022 г.

При расследовании уголовных дел нередко возникает необходимость в получении определенной информации из других государств, в таком случае орган расследования обладает возможностью направления международного поручения, которое официально носит название «запрос о правовой помощи» и регламентировано в ст. 453 и 454 УПК РФ.

В соответствии с положениями рассматриваемых норм, в случае возникновении необходимости в производстве процессуальных действий, предусмотренных УПК РФ, органом расследования вносится запрос об их производстве уполномоченным субъектом другого государства. Данный запрос может быть внесен либо в силу международного договора, международного соглашения, участником которого является Российская Федерация, либо на основе принципа взаимности, сущность которого заключается в обязательстве определенных уполномоченных органов Российской Федерации оказать помощь иностранному государству в производстве процессуальных действий при наличии такой необходимости.

Уголовно-процессуальное законодательство определяет основные требования к рассматриваемым запросам, в число которых входят следующие:

1. Определение органов, через которые происходит направление отдельных видов запросов. По уголовным делам, которые находятся в производстве,

© Минин А. А., 2022

направление запросов осуществляется через те ведомства, которые осуществляют расследование (СК, ФСБ, МВД).

2. Необходимость перевода запроса и приложений к нему на официальный язык государства – адресата запроса.

В ст. 454 УПК РФ определена форма запроса – письменная; запрос должен быть подписан лицом, составившим его, и удостоверен гербовой печатью соответствующего органа.

Рассматриваемыми нормами практически полностью исчерпывается правовая регламентация запроса о правовой помощи на законодательном уровне, очевидно, что наличие лишь общих положений по данному вопросу не могло не потребовать их более детального разъяснения ведомственными актами. Достаточно подробно раскрывает вопросы, связанные с составлением и направлением рассматриваемого вида запросов приказ СК РФ[1], что позволяет если не избежать, то минимизировать ошибки следователей. Чем более подробно раскрываются требования к процессуальным документам, тем меньше возникает проблем у правоприменителей при их составлении. Применительно к запросам о правовой помощи четкая их регламентация, не допускающая различного толкования – насущная необходимость, так как с момента составления запроса до получения на него ответа проходит длительное время, что негативно отражается на сроке расследования уголовного дела.

В случае наличия ошибок в запросах, неверного их оформления он может быть возвращен для устранения выявленных недостатков, что еще более затягивает сроки получения необходимого ответа. Исследователями отмечается, что наиболее распространены следующие виды ошибок:

– ошибки, допущенные в наименовании уголовного дела, по которому направляется запрос;

– указание в запросе неполных или неточных данных о лицах как физических, так и юридических;

– направление запроса о производстве тех действий, которые не могут быть исполнены в рамках правовой помощи (не предусмотрены международными договорами, соглашениями);

– неполная квалификация расследуемого деяния[2].

В правоохранительных органах выстроена иерархичная структура проверки запросов о правовой помощи на их соответствие предъявляемым требованиям. К примеру, если рассмотреть направление запроса о правовой помощи следователями органов внутренних дел районного уровня, первоначально он изучается руководителем следственного органа, в производстве которого находится уголовное дело, после чего направляется для изучения в контрольно-методический отдел или контрольно-методическое управление следствен-

[1] Об организации в СК РФ направления запросов о правовой помощи по уголовным делам в компетентные органы иностранных государств, а также исполнения запросов компетентных органов иностранных государств о правовой помощи по уголовным делам: приказ Следственного комитета РФ от 8 февраля 2018 г. № 6. URL: http://consultant.ru (дата обращения: 17.11.2022).

[2] См.: *Кондрат И. Н*. Особенности исполнения отдельных запросов о международной правовой помощи по уголовным делам // Российская юстиция. 2019. № 7. С. 34.

ного органа на уровне субъекта и лишь затем – в Следственный департамент МВД России, откуда пересылается адресату.

С одной стороны, подобная система позволяет практически исключить ошибки в запросах, из-за которых они могут быть возвращены без исполнения либо исполнены ненадлежащим образом. С другой стороны, с момента составления запроса до его отправки в иностранное государство проходит длительное время, особенно если выявляются ошибки и запрос возвращается исполнителю для их устранения. Упростить процедуру направления запроса в настоящее время вряд ли возможно, учитывая выстроенную систему ведомственного контроля (хотя, с нашей точки зрения, вполне можно было бы исключить промежуточное звено в виде контроля со стороны следственных органов по субъекту). Минимизация ошибок вполне возможна также путем издания качественных рекомендаций по составлению правовых запросов с приложением их образцов и изучением данных рекомендаций в системе служебной подготовки с субъектами уголовно-процессуальной деятельности.

Хотелось бы в рамках анализа проблем, связанных с запросами о правовой помощи, отметить недостатки терминологического характера, поскольку можно обнаружить использование и в главе 53 УПК РФ, и в рекомендациях, и в научной литературе таких наименований рассматриваемых запросов, как «запрос о правовой помощи», «поручение или ходатайство об оказании правовой помощи», «запрос о производстве процессуальных действий», «международно-следственное поручение»[3]. Подобный подход также создает определенные проблемы, в частности составление запросов с неверным наименованием. Следовало бы привести в соответствие формулировки, связанные с рассматриваемым процессуальным актом, во всех нормативно-правовых актах.

Как уже отмечено, одна из актуальных проблем, связанных с запросами о правовой помощи – длительность их исполнения, которую не решило и Указание Генеральной прокуратуры, определившее срок исполнения иностранных запросов – 30 суток с момента поступления запроса к исполнителю, если иное не предусмотрено международным договором[4]. Но ограниченность сроков у российских правоприменителей при исполнении запросов, поступивших из иностранных государств никак не способствует разрешению проблемы долгого ожидания ответов на направленные запросы.

По оценкам исследователей, если запрос о правовой помощи направляется в страны СНГ, ответ поступает, как правило, спустя 2–2,5 мес., а из стран дальнего зарубежья срок получения ответа может быть значительно больше (в некоторых случаях более года)[5].

---

[3] *Шепелева Ю. Л.* Практика международного сотрудничества по линии Интерпола в современных геополитических условиях // Юридическая наука и практика : традиции и новации : материалы Междунар. науч.-практ. конф., посвященной 150-летию Судебной реформы 1864 г. М., 2014. С. 366.

[4] О порядке организации работы органов прокуратуры РФ по вопросам оказания правовой помощи по уголовным делам : указания Генпрокуратуры России от 16 января 2020 г. №23/35. URL: http://consultant.ru (дата обращения: 17.11.2022).

[5] См.: *Раджабзода Д. И.* Процессуальные особенности направления запроса о правовой помощи при взаимодействии органов предварительного расследования России и стран СНГ по уголовным делам // Национальная безопасность. 2022. № 2. С. 6.

Несмотря на то что данная проблема постоянно находится в центре внимания ученых и правоприменителей, пока путей ее разрешения найти не удалось. Среди многообразия предложений можно отметить два заслуживающих внимания:

– законодательно определить временной период, в течение которого должны быть исполнены международные запросы о правовой помощи;

– требовать от следователей указывать в запросе срок его исполнения[6].

Однако вряд ли реализация указанных мер позволит исключить длительные ответы на запросы. Анализируя первый из предложенных вариантов решения проблемы, следует отметить, что далеко не всегда возможно соблюсти определенный и единый срок, так как возможность ответа на запрос рассматриваемого вида зависит от множества обстоятельств, к примеру: политических взаимоотношений государств, географических условий, характера тех процессуальных действий, которые надлежит выполнить, их количества. Вторую меру реализовать достаточно просто, но вряд ли пожелание следователя (а именно таковым и следует признать указание в запросе срока его выполнения, не подкрепленное какими-либо нормативными основаниями и не влекущее ответственности в случае несоблюдения) окажет существенное влияние на сокращение сроков. Поэтому данный вопрос пока остается нерешенным.

Таким образом, направление запросов о правовой помощи в иностранные государства – часто необходимая мера, направленная на получение доказательств по уголовному делу, но ее реализация сопряжена с рядом трудностей. Прежде всего, следует отметить проблемы терминологии, поскольку такие запросы имеют различные наименования, обладая едиными содержанием. Данный недостаток может быть легко устранен. Вторая проблема заключается в длительном сроке получения ответа на запрос о правовой помощи, который включает как долгую проверку на соответствие его требований, так и значительный срок предоставления ответа на него. В настоящее время сокращение данного срока возможно лишь путем повышения качества составляемых запросов, что исключит необходимость возвращения его инициатору для устранения ошибок. Способствовать решению данной проблемы может наличие качественных рекомендаций по составлению запросов о правовой помощи, единых для всех ведомств, их изучение и использование в служебной деятельности следователями, с установлением ответственности в случае несоблюдения требований, предъявляемых к запросам о правовой помощи.

---

[6] См.: *Есина А. С.* Международные поручения следователя : проблемные вопросы направления и исполнения поручений // Вестник экономической безопасности. 2019. № 2. С. 124.

Академия управления МВД России

Минин А. А., *адъюнкт кафедры управления органами расследования преступлений*

Academy of Management of the Ministry of Internal Affairs of Russia
Minin A. A., *Post-graduate Student*
E-mail: novelzx@gmail.com

УДК 343

И. С. Сыщиков, Т. М. Сыщикова

ПРОБЛЕМЫ ПРОЦЕССА ИМПЛЕМЕНТАЦИИ ИНСТИТУТА МЕДИАЦИИ В УГОЛОВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

Рассматриваются вопросы, связанные с потенциалом создания института медиации в уголовном процессе Российской Федерации. Анализируются различные теоретические подходы к реализации института медиации, а также затрагиваются вопросы, связанные с существующей законодательной базой в гражданском судопроизводстве.
К л ю ч е в ы е с л о в а: медиатор, примирение, восстановительная юстиция.

PROBLEMS OF THE PROCESS OF IMPLEMENTING THE INSTITUTE OF MEDIATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS

The article deals with issues related to the potential of creating an institution of mediation in criminal proceedings in the Russian Federation. The author analyzes various theoretical approaches to the implementation of the institution of mediation. The author also touches upon issues related to the existing legislative framework in civil proceedings.
K e y w o r d s: mediator, reconciliation, restorative justice.

Поступила в редакцию 6 декабря 2022 г.

Медиация является одним из эффективных способов конструктивного разрешения конфликтов при участии посредника, способствующего выработке решения, которое спорящие стороны будут добровольно исполнять.

Процесс медиации призван урегулировать конфликт в том случае, когда самостоятельно у сторон не получается найти обоюдовыгодное решение, но есть шанс решить вопрос, не дожидаясь судебного решения.

Пункт 2 ст. 2 Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» определяет процедуру медиации как способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения.

Согласно ч. 2–3 и 5 ст.1 закона о медиации, с ее помощью могут быть урегулированы споры, вытекающие из гражданских, административных и иных публичных правоотношений, в том числе и в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, семейных и трудовых правоотношений, а также в иных случаях, предусмотренных федеральными законами, за исключением коллективных трудовых споров, а также споров, затрагивающих интересы третьих лиц.

В соответствии со ст. 3 закона о медиации, альтернативная процедура урегулирования споров проводится при взаимном волеизъявлении сторон на

© Сыщиков И. С., Сыщикова Т. М., 2022

основе принципов добровольности, конфиденциальности, сотрудничества и равноправия сторон.

При этом медиация принципиально отличается от судебного порядка рассмотрения споров.

Так, третье лицо, участвующее в урегулировании конфликта, не выносит вердикта, а является посредником в процессе принятия решения сторонами спора, кроме того, стороны самостоятельно устанавливают регламент процедуры. Срок проведения медиации хотя и ограничен законодательством, но его продолжительность зависит от сторон спора, а расходы, понесенные сторонами в процессе урегулирования спора путем медиации по данному основанию, не компенсируются[1].

Согласно ч. 4 ст. 12 закона о медиации медиативное соглашение в отличие от судебного решения представляет собой сделку гражданско-правового характера. Нарушение ее условий сторонами может повлечь последствия, предусмотренные гражданским законодательством за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, в том числе расторжения соглашения в судебном порядке[2].

Статья 15 закона о медиации содержит требования, предъявляемые к медиатору, в частности:

– медиаторы могут осуществлять свою деятельность на профессиональной и непрофессиональной основе (при этом в обоих случаях она не будет являться предпринимательской);

– непрофессиональным медиатором может быть совершеннолетнее дееспособное лицо, не имеющее судимости;

– профессиональным медиатором может быть лицо, достигшее двадцати пяти лет, имеющее высшее образование и получившее дополнительное профессиональное образование по вопросам применения процедуры медиации (ч. 1 ст. 16 закона о медиации). Профессиональными медиаторами могут быть также судьи, пребывающие в отставке. Списки судей, пребывающих в отставке и изъявивших желание осуществлять деятельность медиаторов на профессиональной основе, формируются советами судей субъектов РФ (ч. 1.1 ст. 16 закона о медиации).

Если процедура медиации началась после передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда, медиатором в этом случае может выступать только лицо, осуществляющее данную деятельность на профессиональной основе (ч. 3 ст. 16 закона о медиации).

Часть 5 ст. 15 закона о медиации запрещает осуществлять посредническую деятельность при процедуре медиации лицам, замещающим государственные должности Российской Федерации, государственные должности субъектов РФ, должности государственной гражданской службы, должности муниципальной службы, если иное не предусмотрено федеральными законами.

---

[1] О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела : постановление Пленума ВС РФ от 21 января 2016 г. № 1. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] Апелляционное определение Московского городского суда от 4 апреля 2016 г. по делу № 33-11779.

Соглашением сторон или правилами, утвержденными организацией, обеспечивающей проведение процедуры медиации, могут устанавливаться дополнительные требования к медиатору (ч. 7 ст. 15 закона о медиации).

Согласно ст. 3 закона о медиации медиатор должен быть беспристрастным и независимым.

Статья 9 закона о медиации определяет, что в зависимости от достигнутого соглашения стороны самостоятельно выбирают одного или нескольких медиаторов либо направляют обращение в организацию, осуществляющую деятельность по обеспечению процедуры медиации, чтобы она рекомендовала или назначила посредников для урегулирования спора.

В юридической литературе фигурируют различные понятия, обозначающие урегулирование спора с участием независимого лица, посредника в контексте уголовного процесса. В связи с этим прежде чем говорить о возможностях процедуры медиации, необходимо определить понятие медиации. Наиболее близким, уже имплементированным институтом медиации является примирение[3].

Медиация в уголовном процессе имеет существенные отличия от процедуры урегулирования гражданских правовых споров:

1. Стороны имеют разный процессуальный статус и строго регламентированные права, закрепленные законодательно.

2. Факт совершения преступного деяния обвиняемым не является предметом обсуждения во время процедуры медиации.

3. Фокус медиации в уголовном процессе сдвинут в сторону восстановительного правосудия вместо урегулирования спора между субъектами.

В соответствии со ст. 25 Уголовно-процессуального кодекса РФ суд на основании заявления потерпевшего или его законного представителя имеет право прекратить уголовное дело в отношении лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления небольшой или средней тяжести, в случае если это лицо примирилось с потерпевшим и загладило причиненный ему вред. Процесс примирения происходит как при самостоятельном участии лиц, заинтересованных в разрешении, так и при содействии нейтрального и незаинтересованного лица.

Научным сообществом преступления рассматриваются как действия, совершенные в первую очередь против государства, и лишь потом – против личности. За совершение соответствующего противоправного деяния следует наказание. Целью наказания является восстановление социальной справедливости, исправление и предупреждение совершения новых преступлений. Целью примирения в уголовном процессе является возмещение вреда, восстановление справедливости, защита личности, осознание своей вины через информацию (эмоциональную и фактическую), полученную от потерпевшей стороны.

Существует концепция восстановительной юстиции, следующая за современными тенденциями развития уголовного судопроизводства. Как термин

[3] См.: *Минкина Н. И.* Медиация и необходимость совершенствования уголовно-исполнительного законодательства // Научно-методический электронный журнал «Концепт». 2016. Т. 15. С. 2196–2200. URL: http://e-koncept.ru/2016/96359.htm (дата обращения: 03.02.2022).

понятие восстановительной юстиции закрепилось уже в 80-е гг. XX в. в работах одного из основателей и теоретиков восстановительной юстиции Ховарда Зера[4].

Восстановительная юстиция являет собой иной подход к пониманию сущности преступления. В основе этой концепции лежат идеи примирения и альтернативных способов разрешения конфликтов: восстановительный подход как противопоставление карательному правосудию. Безусловно, эти идеи возникли значительно раньше и «восходят» к общинным способам разрешения конфликта, направленным на примирение и достижение соглашения между сторонами[5]. Если карательное правосудие выводит потерпевшего за скобки процесса, фокусируясь на назначении сообразного наказания для осужденного, то восстановительная юстиция, напротив, ставит целью восстановление пораженных прав жертвы преступления и, как следствие, восстановление общественной справедливости.

Проводя параллель между концепцией восстановительной юстиции и традиционным уголовным судопроизводством, можно выделить ряд критериев, которые позволят понять, в чем заключается принципиальное отличие восстановительной юстиции от традиционного уголовного процесса.

В первую очередь стоит дать определение понятия «преступление». Восстановительный подход предлагает рассматривать преступление через категорию конфликта, но не между лицом, совершившим деяние и преступившим закон, и государством, призванным стоять на страже общественных интересов, а между конкретными индивидами, которые вовлечены в криминальную ситуацию.

Подобное определение преступного деяния часто исключает его общественную опасность. Представляется, что нельзя полностью выпустить из поля зрения факт причинения преступлением вреда общественным интересам. Именно общественная опасность деяния позволяет относить его к преступному и позволяет государству применять карательные меры к лицу, совершившему его.

Восстановительное правосудие – это «правосудие, которое стремится в первую очередь удовлетворить потребности и восстановить нарушенный порядок вещей, выглядит совсем иначе, нежели карательное правосудие, в центре которого стоит осуждение и страдание»[6].

Применительно к процедуре медиации концепция восстановительной юстиции говорит об уголовном судопроизводстве в качестве альтернативы уголовному преследованию. При этом выделяются различные модели медиации, в зависимости от соотношения данной процедуры с обычным порядком судопроизводства. Одна из моделей построена таким образом, что медиация как способ разрешения уголовного дела является частью обычного

[4] См., например: *Зер Х.* Восстановительное правосудие : новый взгляд на преступление и наказание. М., 2002.

[5] См.: *Карнозова Л. М*. Уголовная юстиция и гражданское общество. Опыт парадигмального анализа. М., 2010. С. 257.

[6] *Медведева С. В., Дементьев О. М*. Восстановительное правосудие – краткий экскурс // Science time. 2014. № 7. С. 255.

уголовного процесса. Эта модель предполагает, что на определенном этапе уголовного процесса дело направляется компетентным лицам для осуществления процедуры медиации. Если сторонам удается прийти к соглашению, это в дальнейшем влияет на результаты судебного разбирательства. В рамках второй модели медиация рассматривается именно как альтернативная уголовному судопроизводству процедура. Сам уголовный конфликт на начальной стадии процесса выводится за его рамки. Третья же модель предполагает, что медиация является дополнительной к традиционному судопроизводству процедурой, которая применяется уже после окончания судебного разбирательства[7].

Процедура медиации содействует ускорению процесса, особенно если речь идет о медиации, построенной по первой или второй модели. В первой модели медиация может заменить собой длительную процедуру досудебного производства и упростить судебное разбирательство. Примирение предполагает, что обвиняемый признает вину в совершении инкриминируемого ему деяния, а признание вины, как следствие, становится условием проведения судебного разбирательства в упрощенном порядке без исследования доказательств. При заключении примирительного соглашения основным вопросом, который должен быть в центре дальнейшего производства по делу, становится вопрос о выполнении условий такого соглашения.

Во второй модели медиация может привести к тому, что производство по делу даже не будет начато. В этом случае медиация в чистом виде становится альтернативой уголовному преследованию.

Обе эти модели находят свое применение в зарубежной практике. Так, в странах Европейского союза медиация используется как возможность для потерпевшего и обвиняемого обсудить причиненный материальный и психологический вред и найти способ минимизировать этот вред.

Для полноценного встраивания процедуры медиации в уголовный процесс необходимы соответствующие законодательные инициативы. Попытка была предпринята в 2017 г.: 21 июля 2017 г. Правительством РФ был внесен проект федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с реализацией Концепции развития сети служб медиации до 2017 года в целях реализации восстановительного правосудия в отношении детей, в том числе совершивших общественно опасные деяния, но не достигших возраста, с которого наступает уголовная ответственность в Российской Федерации»[8]. Проектом федерального закона предусматривается введение примирителя на стадии досудебного и судебного производства и предоставление ему необходимого объема полномочий. Однако законопроект не получил должной поддержки ни со стороны общественности, ни со стороны государства. Роль специалиста, приглашаемого для организации и проведения примирительных встреч между обвиняемым и потерпевшим и содействия им в выработке условий их примирения, не была четко

[7] См.: *Гроенхейзен М.* Медиация жертвы и правонарушителя : правовые и процедурные гарантии. Эксперименты и законодательство в некоторых европейских странах // Восстановительное правосудие. М., 2003. С. 16–17.

[8] URL: http://regulation.gov.ru/projects#npa=69576

определена. Соответственно не были сформулированы требования, которые должны предъявляется к персоне примирителя, а отсылка на закон о медиации не является уместной, так как медиатор как специалист-примиритель не введен в понятийный аппарат уголовного закона[9].

Научное сообщество двояко относится к данной идее: одни считают, что медиация имеет только гражданско-правовой уклон и не может быть внедрена в уголовный процесс, поскольку цель медиации – разрешение конфликта, а примирение в уголовном процессе – это восстановление справедливости и прав. Кроме того, в уголовно-процессуальном законодательстве понятие медиации отсутствует, а Федеральный закон от 27 июня 2010 г. №193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» не содержит нормы, позволяющей применять медиацию в уголовном судопроизводстве[10].

Кроме того, существует точка зрения, что перспектива внедрения медиации в уголовный процесс по-прежнему существует, и УПК РФ вообще не регулирует процедуру переговоров сторон с целью достижения примирения, оставляя поиск компромисса на усмотрение обвиняемого и потерпевшего[11]. Следует «сформулировать понятие участия посредника в примирительной процедуре по уголовным делам, под которой необходимо понимать добровольную форму примирения потерпевшего с подозреваемым (обвиняемым), заключающуюся в привлечении незаинтересованного посредника (медиатора) к разрешению уголовно-правового конфликта и обеспечении восстановления нарушенных прав потерпевшего»[12].

Таким образом, в настоящее время медиация в уголовном процессе недостаточно изучена теоретически, не имеет разработанных механизмов реализации и институционального закрепления в законодательстве. Однако для отечественного уголовного процесса характерны тенденции к применению упрощенных производств, позволяющих ускорить производство по определенным делам, к расширению возможностей участников процесса влиять на его ход и результат. Реализация механизмов восстановительной юстиции, в частности за счет использования процедуры медиации для разрешения уголовно-правовых конфликтов, достаточно вписывается в текущий вектор развития уголовного судопроизводства. Более того, российское уголовно-процессу-

---

[9] Комментарий и замечания к проектам федеральных законов «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с реализацией Концепции развития сети служб медиации до 2017 года в целях реализации восстановительного правосудия в отношении детей, в том числе совершивших общественно опасные деяния, но не достигших возраста, с которого наступает уголовная ответственность в Российской Федерации». URL: http://sprc.ru?p=2537

[10] См.: *Брылева Е. А.* От наказания к примирению : наступление на индустрию борьбы с преступностью? // Мировой судья. 2018. № 1. С. 13–17.

[11] См.: *Давлетов А. А., Братчиков Д. А.* Проблема применения медиации в уголовном процессе России // Российский юридический журнал. 2014. № 5. С. 168–179.

[12] *Смирнов А. М.* О возможности имплементации альтернативной процедуры урегулирования споров с участием посредника в сферу российских уголовно-правовых отношений в свете рекомендации Комитета министров Совета Европы по медиации в уголовных делах // Уголовно-исполнительная система : право, экономика, управление. 2016. № 2. С. 30–32.

альное законодательство уже содержит достаточный потенциал для развития примирительных форм разрешения уголовно-правовых конфликтов.

Воронежский государственный университет

Сыщиков И. С., *преподаватель кафедры уголовного процесса*

Сыщикова Т. М., *кандидат юридических наук, доцент кафедры организации судебной власти и правоохранительной деятельности*

Voronezh State University

Syshikov I. S., *Lecturer of the Criminal Process Department*
E-mail: sudvl@mail.ru

Syshikova T. M., *Candidat of Legal Sciences, Associate Professor of the Organization of Judicial Authority and Enforcement Activity Department*
E-mail: sudvl@mail.ru

УДК 342.56

Д. В. Уткин

МИРОВОЙ СУДЬЯ КАК СУБЪЕКТ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ЮРИСДИКЦИИ

Рассмотрены статус мирового судьи как субъекта административной юрисдикции, производство по делам об административных правонарушениях как основная форма административно-юрисдикционной деятельности мировых судей, особенности рассмотрения дел об административных правонарушениях мировым судьей.

К л ю ч е в ы е с л о в а: мировой судья, административная юрисдикция, производство по делам об административных правонарушениях.

JUSTICE OF THE PEACE AS A SUBJECT OF ADMINISTRATIVE JURISDICTION

The article considers the status of a justice of the peace as a subject of administrative jurisdiction, proceedings on cases of administrative offenses as the main form of administrative-jurisdictional activity of justices of the peace, features of consideration of cases of administrative offenses by a justice of the peace.

K e y w o r d s: justice of the peace, administrative jurisdiction, proceedings on cases of administrative offenses.

Поступила в редакцию 6 декабря 2022 г.

На современном этапе развития Российской Федерации реализуется комплекс мер правового характера, направленных на построение правового государства, которые определяют основной вектор проводимых реформ в нашей стране, в том числе и в сфере борьбы с административными правонарушениями. Хотя административные правонарушения не характеризуются повышенным уровнем общественной опасности, но, учитывая их массовый характер и масштабы, они создают угрозу безопасности отдельных лиц, общества и государства в целом.

Важная роль в предупреждении и пресечении таких явлений принадлежит специальным органам, которые наделены законом данными полномочиями. На протяжении длительного времени в нашей стране данному вопросу уделяется значительное внимание, что выражается в постоянном стремлении усовершенствовать деятельность субъектов, осуществляющих подобную административно-юрисдикционную функцию.

Необходимо отметить, что термин «субъект административной юрисдикции» является достаточно условным, поскольку в действующем законодательстве не употребляется. Однако институт административно-юрисдикционного процесса занимает важное место в системе административного права, под

© Уткин Д. В., 2022

которым понимается «урегулированная нормами права деятельность судов (мировых судей), органов государственного управления, иных государственных и общественных органов (должностных лиц) по выявлению и пресечению административных и дисциплинарных правонарушений»[1].

Согласно мнению О. В. Осиповой, «субъектами административной юрисдикции являются судьи, органы, должностные лица, уполномоченные рассматривать и разрешать дела об административных правонарушениях и обладающие необходимыми для этого полномочиями»[2]. Следует также согласиться с Е. В. Елфимовой и Д. В. Осинцевым, что под субъектом административной юрисдикции понимается орган (должностное лицо), наделенный полномочиями по рассмотрению дел об административных правонарушениях и принятию решений по ним в установленном порядке и формах[3]. Рассматривая понятие и содержание судебно-административной юрисдикции, А. А. Петрухин отмечает, что «административно-юрисдикционные полномочия реализуются уполномоченными на то представителями судебной власти – судами и судьями»[4].

Таким образом, при определении понятия «субъект административной юрисдикции» следует руководствоваться положениями ст. 22.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, согласно которой одним из субъектов административной юрисдикции являются судьи (мировые судьи).

Целью введения института мировой юстиции в Российской Федерации является развитие судебной системы, а также решение преимущественно двух принципиально важных проблем: облегчение доступа граждан к правосудию и разгрузка районных судов. В 1990-е гг. из-за значительно возросшей на суды нагрузки суды, даже в увеличенном составе, не справлялись с объемом дел. Именно тогда было задумано ввести новое судебное звено, которое приняло бы на себя часть работы районных судов. Федеральным законом «О мировых судьях в Российской Федерации», принятым 17 декабря 1998 г., был возрожден институт мировых судей в российской судебной системе. В настоящее время в соответствии со ст. 4 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. «О судебной системе Российской Федерации» в Российской Федерации действуют федеральные суды и мировые судьи субъектов РФ. Мировые судьи относятся к судьям субъектов РФ и являются судьями общей юрисдикции субъектов РФ[5].

При определении места мировых судей в судебной системе России следует исходить из того, что мировые судьи, представляя собой низшее звено

---

[1] Общее административное право : учебник / под ред. Ю. Н. Старилова. Воронеж, 2007. С. 669.

[2] *Осипова О. В*. Субъекты административной юрисдикции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 9.

[3] См.: *Елфимова Е. В., Осинцев Д. В*. Вновь о контроле, надзоре и административной юрисдикции // Российский юридический журнал. 2015. № 4. С. 102.

[4] *Петрухин А. А*. Судебно-административная юрисдикция : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 11.

[5] О судебной системе Российской Федерации : федер. конституц. закон от 31 декабря 1996 г. (в ред. от 16.04.2022) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 1. Ст. 1 ; 2022. № 16. Ст. 2592.

в иерархии судебных органов, входят в единую судебную систему России, одновременно образуя часть судебной системы субъекта Федерации. Полномочия мировых судей, порядок их деятельности и порядок создания должностей мировых судей устанавливаются Конституцией РФ, Федеральным конституционным законом «О судебной системе Российской Федерации», на основании которого принят Федеральный закон «О мировых судьях в Российской Федерации»[6]. Особенности статуса мировых судей и основные положения порядка назначения (избрания) мировых судей устанавливаются Законом РФ «О статусе судей в Российской Федерации»[7].

В соответствии со ст. 28 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» мировой судья в пределах своей компетенции рассматривает гражданские, административные и уголовные дела в качестве суда первой инстанции. Однако с принятием Кодекса административного судопроизводства РФ и законодательной регламентацией правовой категории «административное дело», которая приобрела конкретно обозначенные законодателем рамки, хотя в настоящее время в отдельных публикациях, а также в различных документах встречаются случаи неправильного применения терминологии «административное дело», под которой все еще можно встретить упоминание о «делах об административных правонарушениях». В связи с этим требуется внесение дополнения в данную статью и закрепить компетенцию мирового судьи по рассмотрению не только административных дел, но и дел об административных правонарушениях.

Вместе с тем Федеральным законом от 17 декабря 1998 г. «О мировых судьях в Российской Федерации» установлена компетенция мирового судьи. Так, в соответствии с п. 9 ч. 1 ст. 3 данного закона мировой судья рассматривает в первой инстанции дела об административных правонарушениях, отнесенные к компетенции мирового судьи Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях и законами субъектов РФ. Таким образом, рассмотрение мировыми судьями дел об административных правонарушениях представляет собой основную форму административно-юрисдикционной деятельности мировых судей.

Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и законы субъектов РФ, устанавливающие административную ответственность, не определяют административно-юрисдикционную деятельность мировых судей по рассмотрению дел об административных правонарушениях в качестве административного судопроизводства. Таким образом, этот вид процессуальной деятельности мировых судей формально не считается российским законодателем административным судопроизводством. Вместе с тем аналогичная деятельность федеральных судов (например, арбитражных судов, рассматривающих дела об административных правонарушениях, если федеральным законом их рассмотрение отнесено к компетенции арбитражного

[6] О мировых судьях в Российской Федерации : федер. закон от 17 декабря 1998 г. (в ред. от 01.07.2021) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 51. Ст. 6270 ; 2021. № 27 (ч. 1). Ст. 5112.

[7] О статусе судей в Российской Федерации : закон РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 (в ред. от 16.04.2022) // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 30. Ст. 1792 ; 2022. № 16. Ст. 2592.

суда) называется административным судопроизводством. Скорее всего этот законодательный дуализм позволяет многим авторам утверждать, что мировые судьи, рассматривающие дела об административных правонарушениях, осуществляют производство по ним в порядке административного судопроизводства[8].

Правовой институт производства по делам об административных правонарушениях всесторонне разработан в науке административного права и достаточно широко и детально регламентирован законодательством об административных правонарушениях. Под производством по делам об административных правонарушениях следует понимать административно-процессуальную деятельность специально уполномоченных органов, должностных лиц и судей по возбуждению дела об административном правонарушении, его рассмотрению и привлечению физических и юридических лиц к административной ответственности.

Производство по делам об административных правонарушениях возникает только в связи с совершением административного правонарушения, посредством производства реализуется административная ответственность, к правонарушителю применяется административное наказание. Кроме того, особенность производства по делам об административных правонарушениях в том, что в нем «органично связаны административная деятельность и судопроизводство»[9].

При этом задачами производства по делам об административных правонарушениях являются всестороннее, полное, объективное и своевременное выяснение обстоятельств каждого дела, разрешение его в соответствии с законом, обеспечение исполнения вынесенного постановления, а также выявление причин и условий, способствовавших совершению административных правонарушений. Иными словами, здесь решаются две связанные между собой задачи: юрисдикционная (справедливое решение дел) и профилактическая (предупреждение новых правонарушений).

Проанализировав положения Кодекса РФ об административных правонарушениях, можно выделить процессуальные особенности осуществления мировым судьей производства по делам об административных правонарушениях. Так, деятельность мирового судьи, направленная на привлечение виновного к административной ответственности, является разновидностью административной юрисдикции или административно-юрисдикционной деятельности, осуществляемой в судебной форме.

Одним из важнейших условий обеспечения законности в сфере применения административной ответственности является соблюдение установленных Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях правил подведомственности дел об административных правонарушениях. К компетенции судей отнесены дела о наиболее серьезных административных правонарушениях, перечень которых установлен в ст. 23.1 КоАП РФ.

---

[8] См.: *Бабаева О. Н*. Административное судопроизводство как форма деятельности мировых судей : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2007. С. 3.

[9] *Бахрах Д. Н., Ренов Э. Н*. Административная ответственность по российскому законодательству. М., 2004. С. 102.

При оценке установленных в Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях критериев судебной подведомственности дел о привлечении к административной ответственности особое внимание заслуживают вопросы их распределения между мировыми судьями и судьями районных судов[10]. По общему правилу, вытекающему из положений ст. 23.1 КоАП РФ, дела, подведомственные судьям судов общей юрисдикции, рассматриваются и разрешаются мировыми судьями.

Так, в соответствии с ч. 3 ст. 23.1 КоАП РФ судьями районных судов рассматриваются дела об административных правонарушениях, отнесенные к компетенции судей, и производство по которым осуществляется в форме административного расследования, дела об административных правонарушениях, совершенных сотрудниками Следственного комитета Российской Федерации, а также дела об административных правонарушениях, влекущих административное выдворение за пределы Российской Федерации, административное приостановление деятельности или дисквалификацию лиц, замещающих должности федеральной государственной гражданской службы, должности государственной гражданской службы субъекта РФ, должности муниципальной службы.

Кроме того, дела об административных правонарушениях, предусмотренных ст. 5.38, ч. 2–3 ст. 6.3, ст. 7.13–7.16, ч. 2.1 ст. 13.15, ст. 13.47, ч. 1–4 ст. 14.57, ст. 15.27.3, 19.3, ч. 18–19 ст. 19.5, ст. 19.28 (в части административных правонарушений, совершенных за пределами Российской Федерации), ст. 19.34, 20.1–20.3.4, 20.6.1, 20.18, ч. 2 ст. 20.28, ст. 20.29, 20.31, 20.33, 20.34 КоАП РФ, также рассматриваются судьями районных судов[11].

Важной задачей мирового судьи при осуществлении производства по делам об административных правонарушениях является подготовка к рассмотрению данной категории дел. На этом этапе выясняются важные вопросы, которые требуется решить до начала рассмотрения дела по существу. Именно от этого зависит исход дела, поэтому данный этап имеет первостепенное значение. Однако именно на указанной стадии возникают проблемы, которые требуют подробного изучения и выработки действенных механизмов для их решения.

Положения, регламентирующие подготовку к рассмотрению дела об административном правонарушении, содержатся в ст. 29.1–29.4 КоАП РФ. На стадии подготовки к рассмотрению дела мировым судьей первоначально выясняется, относится ли рассмотрение данного дела к его компетенции. На следующем этапе решается вопрос о наличии обстоятельств, исключающих возможность рассмотрения конкретного дела об административном правонарушении. В случае наличия хотя бы одного из указанных в ст. 29.2 КоАП РФ обстоятельств, мировой судья обязан заявить самоотвод, а также субъекты, участвующие в деле и состоящие в родстве с мировым судьей, обязаны заявить отвод. В

[10] См.: Институт мирового судьи : история, теория, законодательство, практика / Л. В. Головко [и др.] ; под общ. ред. Д. В. Зотова. Воронеж, 2019. С. 436.

[11] Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях : федер. закон от 30 декабря 2001 г. № 195–ФЗ (в ред. от 29.12.2022) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1 ; Рос. газета. 2023. 10 янв.

соответствии со ст. 29.3 КоАП РФ заявление о самоотводе подается председателю соответствующего суда. Таким образом, законодательством об административных правонарушениях не регламентируется порядок подачи заявления о самоотводе мировым судьей. Вместе с тем в соответствии с ч. 2 ст. 21 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» самоотвод мировым судьей должен быть заявлен председателю районного суда. Районный суд является вышестоящей судебной инстанцией по отношению к мировым судьям, действующим на территории соответствующего судебного района.

Важным условием при подготовке мировым судьей к рассмотрению дела об административном правонарушении является выяснение обстоятельств, исключающих производство по делу. Перечень данных обстоятельств приведен в ст. 24.5 КоАП РФ. Если имеется хотя бы одно из указанных обстоятельств, то производство по делу прекращается.

На следующем этапе происходит фактическое рассмотрение мировым судьей дела об административном правонарушении. На этой стадии происходит анализ и оценка собранных доказательств по делу, на основании чего выносится соответствующее решение. Ведь рассмотреть дело – это значит понять его суть, разобраться во всех деталях, обсудить его со всеми участниками процесса, выслушать их доводы и аргументы, чтобы принять правильное законодательно урегулированное решение.

При рассмотрении дела об административном правонарушении по существу необходимо выяснить следующие обстоятельства: факт совершения административного правонарушения, виновность лица, совершившего административное правонарушение, обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность виновного лица, наличие причиненного имущественного вреда в результате совершения административного правонарушения, наличие других обстоятельств, имеющих значение для дела.

Порядок рассмотрения дела об административном правонарушении несет особую правовую нагрузку, поскольку именно на этом этапе разрешается дело по существу. При рассмотрении мировым судьей дела об административном правонарушении совершаются определенные процессуальные действия, последовательность которых регламентирована ст. 29.7 КоАП РФ:

– объявляется, кто рассматривает дело, какое дело подлежит рассмотрению, кто и на основании какого закона привлекается к административной ответственности; устанавливается факт явки физического лица или законного представителя физического лица, или законного представителя юридического лица, в отношении которых ведется производство по делу об административном правонарушении; проверяются полномочия законных представителей физического или юридического лица, защитника и представителя; выясняется, извещены ли участники производства по делу в установленном порядке, выясняются причины неявки участников производства по делу и принимается решение о рассмотрении дела в отсутствие указанных лиц либо об отложении рассмотрения дела; разъясняются лицам, участвующим в рассмотрении дела, их права и обязанности; рассматриваются заявленные отводы и ходатайства; в случаях, предусмотренных законом, выносятся определение об отложении

рассмотрения дела, о приводе лица, участие которого признается обязательным при рассмотрении дела, о передаче дела на рассмотрение по подведомственности;

– оглашается протокол об административном правонарушении, а при необходимости и иные материалы дела; заслушиваются объяснения физического лица или законного представителя юридического лица, в отношении которых ведется производство по делу об административном правонарушении, показания других лиц, участвующих в производстве по делу, пояснения специалиста и заключение эксперта, исследуются иные доказательства, а в случае участия прокурора в рассмотрении дела заслушивается его заключение;

– осуществляются другие процессуальные действия в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

Сложность ряда дел, объем документов, приобщенных к протоколу об административном правонарушении и многое другое обусловливают необходимость последовательной фиксации всех процессуальных действий мирового судьи, которые совершались в ходе судебного заседания. Поэтому возникает вопрос о необходимости ведения протокола рассмотрения дела[12]. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях не предусмотрел обязательности ведения такого протокола при осуществлении административно-юрисдикционной деятельности судьями, но и не установил запрета на ведение протокола судьями. В связи с этим в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2005 г. № 5[13] разъяснено, что в необходимых случаях судья вправе вести протокол рассмотрения дела. Кроме того, в Обзоре судебной практики за IV квартал 2006 г. Верховный Суд РФ уточнил, что данное право может быть реализовано судьей или секретарем. При этом протокол подписывается только судьей, замечания на протокол не приносятся, а возражения могут быть указаны в жалобе на постановление (решение) по делу[14].

К особенностям разрешения мировым судьей дел об административных правонарушениях относятся специальные сроки производства по делам об административных правонарушениях. В соответствии со ст. 29.6 КоАП РФ дело об административном правонарушении рассматривается в двухмесячный срок со дня получения мировым судьей, правомочным рассматривать дело, протокола об административном правонарушении и других материалов дела.

Срок рассмотрения дела может быть продлен судьей, органом, должностным лицом, рассматривающими дело, но не более чем на один месяц в следующих случаях: 1) в случае поступления ходатайств от участников производства

---

[12] См.: Институт мирового судьи : история, теория, законодательство, практика / Л. В. Головко [и др.] ; под общ. ред. Д. В. Зотова. С. 475–476.

[13] О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2005 г. № 5 (в ред. от 23.12.2021) // Рос. газета. 2005. 19 апр. ; 2021. 29 дек.

[14] Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за четвертый квартал 2006 года : утв. постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 7 марта 2007 г. (в ред. от 04.07.2012). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

по делу об административном правонарушении; 2) в случае необходимости в дополнительном выяснении обстоятельств дела.

Кроме того, законодатель установил также сокращенные сроки производства по делам об административных правонарушениях. Так, в пятидневный срок подлежат рассмотрению дела об административных правонарушениях, предусмотренных ст. 5.1–5.25, 5.45–5.52, 5.56, 5.58, 5.69 КоАП РФ.

Вместе с тем законодательством об административных правонарушениях предусмотрена обязанность мирового судьи рассмотреть дело об административном правонарушении, совершение которого влечет административный арест, в день получения протокола об административном правонарушении и других материалов дела, а в отношении лица, подвергнутого административному задержанию, – не позднее 48 часов с момента его задержания.

Дела об административных правонарушениях, предусмотренных ст. 14.15.2 и 14.15.3 КоАП РФ, рассматриваются также в десятидневный срок со дня получения судьей протокола об административном правонарушении и других материалов дела.

Характерной особенностью производства по делам об административных правонарушениях у мирового судьи является установленный срок давности привлечения к административной ответственности. Так, постановление по делу об административном правонарушении не может быть вынесено по истечении двух месяцев, а по делу об административном правонарушении, рассматриваемому судьей, – по истечении трех месяцев со дня совершения административного правонарушения. В исключительных случаях, предусмотренных ст. 4.5 КоАП РФ, – по истечении одного года, двух, трех и шести лет со дня совершения административного правонарушения.

Трехмесячный срок привлечения к административной ответственности мировым судьей является разумным. Однако если привлекаемое лицо недобросовестно относится к делу и желает избежать наказания, он явно недостаточен. Таким образом, возникает ситуация, при которой действительно невозможно привлечь к ответственности виновного в связи с истечением сроков давности. В связи с этим Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях необходимо дополнить правовой нормой, предусматривающей возможность приостановления производства по делу об административном правонарушении. Кроме того, убедительны рассуждения О. Н. Бабаевой о целесообразности включения в ст. 4.5 КоАП РФ положения следующего содержания: «Истечение срока давности привлечения к административной ответственности на стадии рассмотрения жалобы на постановление по делу об административном правонарушении не является основанием для прекращения производства по делу, если само постановление было вынесено в пределах срока давности привлечения к административной ответственности»[15].

Подводя итог, необходимо отметить, что основная форма административно-юрисдикционной деятельности мировых судей представляет собой рассмотрение дел об административных правонарушениях. Полагаем, что для качественного и эффективного рассмотрения дел об административных пра-

[15] *Бабаева О. Н*. Указ. соч. С. 12.

вонарушениях и вынесения справедливого решения важное значение имеет подготовка к рассмотрению дела, заключающаяся в выяснении ряда важных вопросов, которые необходимо разрешить мировому судье до начала рассмотрения дела по существу. Таковы в общих чертах особенности компетенции мировых судей как субъектов административной юрисдикции.

Воронежский государственный университет

Уткин Д. В., *кандидат юридических наук, доцент кафедры организации судебной власти и правоохранительной деятельности*

Voronezh State University

Utkin D. V., *Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Organization of Judicial Authority and Enforcement Activity Department*
E-mail: sudvl@mail.ru

МАКАРОВА ЗИНАИДА ВАЛЕНТИНОВНА (27.09.1937 – 20.09.2022)

20 сентября 2022 г. не стало доброго друга юридического факультета ВГУ и постоянной, любимой всеми участницы Кокоревских чтений доктора юридических наук, профессора, заслуженного юриста РФ Зинаиды Валентиновны Макаровой.

Зинаида Валентиновна всегда тепло отзывалась о своих визитах в г. Воронеж, с уважением относилась к коллективу юридического факультета ВГУ и его декану Ю. Н. Старилову за память об учителях, а также факультетские традиции и современное развитие на их основе. Посвященную памяти профессора Л. Д. Кокорева конференцию «Нравственные основы юридической деятельности» характеризовала как содержательную и чрезвычайно нужную в нынешних реалиях государственности и общественной жизни.

Зинаида Валентиновна родилась 27 сентября 1937 г. в г. Златоусте Уральской области РСФСР. В 1954 г. окончила школу в г. Карпинске Свердловской области и в том же году поступила на юридический факультет Ленинградского ордена Ленина государственного университета имени А. А. Жданова. Университет З. В. Макарова успешно окончила в 1959 г. и была распределена на работу адвокатом в Куйбышевскую областную коллегию адвокатов. В таком качестве она трудилась до 1974 г.

Работая адвокатом, в 1971 г. защитила кандидатскую диссертацию на кафедре уголовного процесса и криминалистики Ленинградского государственного

университета по теме «Некоторые проблемы совершенствования деятельности адвоката-защитника на предварительном следствии (по материалам Куйбышевской области)» (научный руководитель – проф. Н. С. Алексеев).

С 1974 г. начала работать на юридическом факультете Куйбышевского государственного университета в должности старшего преподавателя, а с 1981 г. – доцента. В 1984 г. награждена нагрудным знаком «Ударник XI пятилетки».

После переезда в г. Челябинск с 1991 по 1993 г. заведовала кафедрой уголовного и гражданского права в Челябинском государственном университете. С 1993 г. трудилась на должности доцента ЧГТУ.

Докторскую диссертацию по теме «Гласность уголовного процесса: концепция и проблемы развития» защитила в Уральской государственной юридической академии в 1996 г. Годом позже ей было присвоено ученое звание профессора. В следующем 1998 г. – почетное звание «Заслуженный юрист Российской Федерации».

В 2003–2009 гг. Зинаида Валентиновна Макарова возглавляла кафедру уголовного права и уголовного процесса факультета права и финансов ЮУрГУ; с 2009 по 2014 г. осуществляла научное руководство магистратурой по информационному праву кафедры административного и конституционного права ЮУрГУ. С 2014 г. работала в должности ведущего эксперта кафедры управления и права Института открытого и дистанционного образования ЮУрГУ.

В юбилейную дату – 85-летия Зинаиды Валентиновны – администрация ЮУрГУ отметила весомый вклад, который она внесла в становление и развитие юридического образования в ЮУрГУ, а также многое сделанное для формирования уголовно-правовой специализации: занималась разработкой первых учебных планов, стояла у истоков создания диссертационного совета по уголовному процессу[1].

Профессор З. В. Макарова более 60 лет сотрудничала с кафедрой уголовного процесса и криминалистики Санкт-Петербургского (Ленинградского) государственного университета, участвуя в заседаниях диссертационного совета по специальности 12.00.09 – Уголовный процесс, в международных и всероссийских конференциях. Состояла в диссертационном совете Юридического института ЮУрГУ. Под ее научным руководством три соискателя успешно защитили диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Участвовала в разработке Устава Челябинской области.

Основной сферой научных интересов профессора З. В. Макаровой были проблемы принципов уголовного судопроизводства, профессиональная защита по уголовным делам, ораторское искусство в суде, культура судебного процесса. Зинаида Валентиновна – автор более 120 научных работ, в том числе четырех монографий. Монография «Ораторское искусство в суде», изданная в Ленинградском государственном университете, написанная в соавторстве с Н. С. Алексеевым, выдержала два издания (1985, 1989), переиздана в Китайской Народной Республике. В 2019 г. в свет вышла работа «Уголовный процесс: сущность, содержание, форма».

[1] 27 сентября 2022 г. 85-летие Зинаиды Валентиновны Макаровой. URL: https://lib.susu.ru/upload/191/fc/common/98/4269/%CC%E0%EA%E0%F0%EE%E2%E0.pdf

З. В. Макарова

ЧТО ЕСТЬ ИСТИНА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ?*

В статье исследуется понятие, содержание и форма истины, истина рассматривается как цель уголовного процесса и как один из элементов уголовно-процессуальной деятельности наряду со средствами и результатом. Критикуются взгляды на истину в эпоху современного общества (постмодернизма).
К л ю ч е в ы е с л о в а: истина, уголовно-процессуальная деятельность, сущность и содержание уголовного процесса, действительность, разум.

WHAT IS THE TRUTH IN CRIMINAL PROCEDURE?

The concept, contents and a form of the truth is investigated, the truth is considered as the purpose of criminal procedure and as one of elements of criminal procedure activity along with means and result in the article. Views of the truth during an era of modern society (postmodernism) are criticized.
K e y w o r d s: the truth, criminal procedure activity, the essence and content of criminal procedure, reality, mind.

Чтобы ответить на вопрос, поставленный в заглавии статьи, надо определить назначение уголовного процесса, его сущность как любого явления, которое помимо сущности характеризуется еще двумя философскими категориями: содержанием и формой. Уголовный процесс появляется, обнаруживает себя только тогда, когда совершено преступление, возникло уголовно-правовое отношение. Для того чтобы установить, имело ли место такое правоотношение, необходимы определенные действия в установленном законом порядке, необходимо движение – активная деятельность, направленная на достижение конкретной цели, необходим процесс, в ходе которого уголовно-правовое отношение должно быть установлено и реализовано. Таким процессом является уголовный процесс. Следовательно, уголовному процессу предшествует возникновение уголовно-правового отношения, для обнаружения и доказывания которого существует производство по уголовному делу. В ходе такого производства следует найти ответы на два главных вопроса: Что совершено? Кто совершил? К сожалению, не всегда находятся ответы на эти вопросы. Ответы на все остальные вопросы, разрешаемые в уголовном процессе, вытекают из ответов на два вышеуказанных вопроса, в том числе юридическая оценка (квалификация преступления) и наказание виновного. Итак, в уголовном процессе, прежде всего, требуется установить, что имело место в действительности – фактическое содержание общественно опасного деяния. Сущностью уголовного процесса, неизменным и постоянным в нем является установление и

* Статья опубликована в сборнике трудов конференции (см.: *Макарова З. В.* Что есть истина в уголовном процессе // Юридическая истина в уголовном праве и процессе : материалы Всерос. науч.-практ. конф. (Санкт-Петербург, 16–17 марта 2018 г.) / под общ. ред. К. Б. Калиновского, Л. А. Зашляпина. СПб. : ИД «Петрополис», 2018. С. 125–130).

реализация уголовно-правового отношения, то есть события преступления и лица, его совершившего, а также применение уголовного наказания к лицу, признанному на основании закона виновным в совершении преступления. Сущность уголовного процесса выражают его содержание и форма.

Уголовный процесс становится уголовным процессом, когда начинают осуществлять свою деятельность его участники и в первую очередь государственные органы, а затем уже иные участники. Система действий, деятельность участников уголовного судопроизводства наполняют его реальное содержание. Следовательно, содержанием уголовного процесса является уголовно-процессуальная деятельность, которая относится к социальной деятельности, ибо она касается жизни людей и их отношений в обществе, выражает способ существования уголовного процесса; ей присущи все черты социальной деятельности: сознательность (целеполагание), продуктивность (полезность для граждан, общества и государства), общественный характер.

Уголовно-процессуальная деятельность, как и любая сознательная деятельность, включает в себя цель, средства, результат. Исходя из поставленной цели, прогнозируется результат деятельности, выбираются средства для достижения цели. В качестве непосредственного мотива цель направляет и регулирует деятельность человека. Являясь социально значимой деятельностью, уголовно-процессуальная деятельность (содержание уголовного процесса) имеет свою цель, использует определенные средства для достижения данной цели и получает тот или иной результат.

Прежде чем приступить к осуществлению уголовно-процессуальной деятельности, следует знать, в чем заключается ее цель. В достижении цели уголовного процесса должна воплотиться его сущность: установление того, что в действительности произошло: имело ли место событие преступления и если – да, то кто и каким образом совершил данное преступление. Только после этого осуществляется юридическая оценка содеянного и применение наказания к лицу, признанному судом виновным. И граждане, и общество, и государство заинтересованы в том, чтобы осуждалось и наказывалось только то лицо, которое действительно совершило преступление. Следовательно, выводы суда, его суждения, умозаключения должны соответствовать реально существовавшим фактам и тем самым тому, что имело место в действительности, а такое соответствие и есть истина. На вопрос Понятия Пилата: «что есть истина?» К. Поппер отвечает просто и убедительно: «…утверждение, суждение, высказывание или мнение истинно, если и только если оно соответствует фактам»[1].

В философии под истиной понимают знание, соответствующее своему предмету, совпадающее с ним[2]. В уголовном процессе – это знание, соответствующее тому, что имело место в действительности. Истину познают люди и выражают ее в своих суждениях, выводах, умозаключениях, понятиях, поэтому истина одновременно и объективная (это ее исходный признак), и субъективная (она выражается в субъективных умозаключениях). Но субъективные суждения должны соответствовать объективной истине. Содержанием любой

[1] *Поппер К*. Открытое общество и его враги. М., 1992. Т. 2. С. 442.

[2] См.: Философия. Краткий тематический словарь / под ред. Т. П. Матяш, В. П. Яковлева. Ростов н/Д., 2001. С. 280.

истины, в том числе и в уголовном процессе, являются факты, имевшие место в прошлом, получившие юридическую оценку и установленные в юридической форме (приговоре, ином процессуальном решении). Поэтому появившиеся в последние годы в юридической литературе понятия юридической, формальной, судебной, процессуальной, конвенционной и иных истин в противовес объективной истине есть не что иное, как форма истины, а не ее содержание. «К истине относится то, что обладает бытием и что это наличное бытие ему соответствует»[3].

Целью уголовного процесса может и должна быть только истина, ибо она одна служит основой законного, обоснованного и справедливого расследования, рассмотрения и разрешения уголовного дела. А. В. Смирнов считает, что первоочередная цель судопроизводства должна состоять в защите или восстановлении личных интересов, и только посредством этого – интересов публичных[4]. Во-первых, защищать и восстанавливать нужно не любые личные интересы, а только законные, как и права, и свободы, которые также предусмотрены законом. Во-вторых, А. В. Смирнов утверждает, что в любой современной конституции интересы личности названы превыше государственных прав[5]. В Конституции РФ высшей ценностью являются не интересы личности, а человек, его права и свободы. Права и свободы устанавливаются государством, законом. Человек признан высшей ценностью как член гражданского общества, а не сам по себе. Какую бы ценность ни представлял человек, он как отдельный человек вне общества не может быть истинной целью. «Человек существует также и ради других», а «общество, которое собственно и делает его настоящим человеком, может требовать от него содействия своим целям»[6]. Поэтому человек, гражданин, должен иметь не только права, свободы, но и обязанности. «Понятие единения обязанности и права представляет собой одно из важнейших определений, и в нем заключается внутренняя сила государства»[7]. Гражданину следует иметь обязанности по отношению к другим людям, обществу и государству для того, чтобы осуществлялись его права и свободы, права, свободы других граждан, а также интересы общества и государства, охраняемые законом.

Истина, устанавливаемая в уголовном процессе, имеет свои особенности, что отличает ее от истины как философской категории. Прежде всего, следует отметить, что предмет познания в уголовном процессе ограничен познанием только тех фактов, которые относятся к событию преступления, лицам, его совершившим и иным обстоятельствам, имеющим значение по уголовному делу. Способами установления истины в уголовном судопроизводстве являются не любые способы познания, а лишь те, которые строго регламентированы законом. Следовательно, установление истины в уголовном процессе осуществля-

---

[3] *Гегель Г. В. Ф.* Философия права. М., 1990. С. 153.

[4] См.: *Смирнов А. В.* Формальные средства доказывания в уголовном праве и процессе. М., 2018. С. 11.

[5] См.: Там же.

[6] *Иеринг Р.* Цель в праве. СПб., 1881. С. 390. См. также: *Орлов Ю. К.* Размышления об истине в уголовном процессе // Судебная власть и уголовный процесс. 2017. № 1. С. 54–55.

[7] *Гегель Г. В. Ф.* Философия права. С. 288.

ется в порядке, предусмотренном законом, и с использованием только предусмотренных законом средств. Кроме того, познание обстоятельств дела и применение права находятся в неразрывной взаимосвязи, что также является особенностью истины в уголовном процессе[8].

А. В. Смирнов пишет: «…соответствие гуманитарного знания действительности – это, прежде всего, его непротиворечивость некой системной целостности, достаточной для общего принятия знания в качестве истинного. Иначе говоря, "разумное действительно" (Гегель)»[9]. Не понятно, что такое системная целостность вообще и в уголовном процессе в частности. Так как уголовное судопроизводство (уголовно-процессуальная деятельность) урегулировано законом, то, очевидно, и системная целостность должна быть установлена законом. Иначе, как определить непротиворечивость знания системной целостности. Законы же принимают люди со своими субъективными суждениями. Значит, в данном случае за истинное принимается знание (системная целостность), основанное на субъективных суждениях, а не на установленных обстоятельствах дела (фактах, имевших место в прошлом).

По мнению Г. В. Ф. Гегеля, «задача философии – постичь то, что есть, ибо то, что есть, есть разум»[10]. Применительно к уголовному процессу его задача, вернее, цель – установить, уразуметь, понять, осознать, что произошло в действительности (событие преступления и лицо, его совершившее), так как то, что установили (действительно произошедшее), есть разум – постижение истины разумом. Иными словами, действительное есть разумное, а не наоборот. Только разумом можно постичь сущность вещей, их законы и противоречия, адекватно выразить логику вещей в логике понятий[11]. Следовательно, именно разум как высшая форма мышления дает возможность юристам уразуметь то, что имело место в действительности с помощью средств, предусмотренных законом, и адекватно выразить это в материалах дела. И тогда действительное предстает как разумное и считается истинным.

Гегель, конечно, идеалист, но и философ права с высшим разумом, поэтому он принимал во внимание и «наличное бытие» – объективную действительность, которая познается разумом, и тогда она становится разумной, то есть истинно существовавшей или существующей.

Таким образом, истина существует и ее можно постичь разумом. Истиной не может быть мнение кого-либо, тем более в уголовном процессе. Истина в уголовном судопроизводстве выражается в форме юридической оценки факта преступления и лица, его совершившего, установленных в логически обоснованных процессуальных решениях.

В эпоху постмодернизма (современного общества) принято утверждать, что «истины не существует, а есть множество мнений, … множество текстов, … которые все равноправны». «Психологическая выгодность здесь не только для пишущего, но в не меньшей степени для значительного числа читающих сенса-

[8] См.: *Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Элькинд П. С.* Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж, 1978. С. 57–58.

[9] *Смирнов А. В.* Формальные средства доказывания в уголовном праве и процессе. С. 21.

[10] *Гегель Г. В. Ф.* Философия права. С. 55.

[11] См.: Философия. Краткий тематический словарь. С. 312.

ционное опровержение того, что еще вчера считалось общепринятой истиной, освобождает их от ощущения собственной недостаточной образованности, в один ход ставит их выше тех, кто корпел над изучением соответствующей традиционной премудрости, которая, как они теперь узнали, ничего не стоит. От признания того, что не существует истины в некоем глубоком философском вопросе, совершается переход к тому, что не существует истины ни в чем, скажем, в том, что в 1914 году началась Первая мировая война»[12].

Если истины нет, ее не существует, а есть мнения, то согласно постмодернизму в уголовном процессе есть мнение следователя (обвинительное заключение), есть мнения прокурора и адвоката (в прениях сторон), есть мнение суда (в приговоре), а есть истина или нет ее во всех этих мнениях, а главное в приговоре, не имеет значения. Поэтому следует в УПК РФ исключить из требований, предъявляемых к приговору, обоснованность и справедливость. Оставить только требование законности. Без истины в уголовном процессе немыслима справедливость, но истину надо постичь разумом и обосновать, а не удовлетворяться своим мнением.

[12] *Зализняк А. А.* Истина существует // Российская газета. 2017. 28 дек.

Южно-Уральский государственный университет (национальный исследовательский университет) (г. Челябинск)

Макарова З. В., *ведущий эксперт кафедры правовых дисциплин, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ*

South-Ural State National Research University (Chelyabinsk)

Makarova Z. V., *Principal Specialist at the Legal Disciplines Department, Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation*

УДК 343.131

З. В. Макарова

СПРАВЕДЛИВОСТЬ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ*

Обосновывается необходимость законодательного закрепления принципа справедливости в уголовном судопроизводстве, раскрываются содержание данного принципа и условия его реализации.
К л ю ч е в ы е с л о в а: справедливость, законность, гласность, разумные сроки судебного разбирательства.

JUSTICE IN CRIMNAL PROCEEDINGS

The necessity of legislative consolidation of the principle of justice in criminal proceedings is proved. The content of this principle and conditions of its realization are disclosed.
K e y w o r d s: justice, publicity, reasonable time of court proceedings.

Нравственная категория «справедливость» – очень широкое понятие, включающее в себя иные нравственные, а также правовые категории. Справедливость тесно связана с правами человека и правом вообще, законностью, объективностью, истиной, правосудием, поэтому в уголовном судопроизводстве невозможно отделить справедливость как «принадлежность нравственности» от правовой, юридической, процессуальной справедливости. Они образуют одно понятие – справедливость в правоприменительной деятельности, справедливость в уголовном процессе. Полагаем, что вообще нельзя делить такие понятия, как истина, справедливость и другие нравственные категории, на философские, нравственные и юридические, процессуальные понятия. Так мы можем далеко зайти и установим, что есть совесть и процессуальная совесть, честность и процессуальная честность, ложь и процессуальная ложь и т. д.

Правосудие неотделимо от справедливости. Поэтому слово «справедливость» означает у В. И. Даля правду, правосудие, а справедливый – правильный, сделанный законно, по правде; по совести, по правоте; всё это справедливо – правда, истина, все так верно[1]. С. И. Ожегов определяет слово «справедливый» как действующий беспристрастно, соответствующий истине, осуществляющий на законных и честных основаниях, истинный, правильный[2].

Сократ, Аристотель, Цицерон, М. Монтень, И. Кант, Г. Ф. Гегель также связывали понятие справедливости с правосудием, истиной. Как мы видим, слова «справедливость», «справедливый» неразрывно связаны с понятиями законности, правосудия, истины, объективности, поэтому противопоставлять эти понятия друг другу недопустимо.

Однако существует ли справедливость как таковая? Антуан де Сент Экзюпери заметил: «Я знаю справедливых людей, но не справедливости. Свободных

* Статья была опубликована см.: Вестник ЮУрГУ. Серия: Право. 2012. № 7(266). С. 54–56.

[1] См.: *Даль В. И.* Толковый словарь русского языка. Современная версия. М., 2001. С. 617.

[2] См.: *Ожегов С. И.* Словарь русского языка. М., 1989. С. 756.

людей, но не свободу. Влюбленных, но не любовь. Точно так же, как я не знаю ни красоты, ни счастья, а только счастливых людей и прекрасные произведения»[3]. Действительно, справедливость обнаруживается (выражается) не сама по себе, а лишь в том или ином явлении, решении, действии, появляющихся благодаря деятельности человека. Справедливым может быть человек, и в конечном счете существование справедливости зависит от человека, особенно в правовой сфере, где и законы, и их соблюдение полностью зависят от конкретных людей, их решений и действий.

Принцип справедливости установлен только в УК РФ (ст. 6), хотя справедливость должна быть основой всей правовой деятельности – деятельности законодателей, правоприменителей и исполнителей законов. Уголовно-правовой принцип справедливости можно реализовать только справедливым возбуждением, расследованием, рассмотрением и разрешением уголовных дел.

Международно-правовыми актами закреплено право каждого на справедливое и публичное судебное разбирательство в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона (ст. 10 Всеобщей декларации прав человека, ст. 6 Европейской конвенции о защите прав и основных свобод, ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах), однако в Конституции РФ данное право отсутствует. В УПК РФ требование справедливости предъявляется только к приговору (ч. 2 ст. 6, ч. 2 ст. 297, ст. 383).

Справедливость как оценочная категория опирается на истину и нравственные принципы: гуманизм, правдивость, честность. Поступить справедливо в уголовном процессе – это значит поступить в соответствии с законом и теми фактами, которые были установлены в ходе расследования и рассмотрения дела и признаны достоверными, а потому только истинный приговор может быть справедливым. Справедливость в уголовном судопроизводстве также означает, что при совершении действий, вынесении решений учитывается личность тех, в отношении которых совершаются действия или выносятся решения, их нравственные качества, поведение, физическое и психическое состояние и т. п.

Не только приговор, но и другие процессуальные решения должны быть справедливыми. Хотя до постановления приговора многие промежуточные решения выносятся на основании вероятностных данных, тем не менее согласно ст. 7 УПК РФ они должны быть законными, обоснованными, мотивированными.

Справедливость тесно связана с законностью, ибо только законные приговор, решение, действие могут быть справедливыми, но справедливость и законность – это не одно и то же: если законность – понятие только правовое, то справедливость выражает еще и нравственные чувства и оценки. Справедливость взаимосвязана и с объективностью, т. е. с непредвзятостью, беспристрастностью. Справедливый судья, следователь, прокурор, дознаватель стремятся к объективной оценке поступков и действий лиц, участвующих в уголовном процессе, без чего нельзя принять законное и обоснованное решение. Поскольку юрист олицетворяет закон, правопорядок, он должен быть

[3] Антуан де Сент Экзюпери. Цитадель. М., 2002. С. 11.

справедливым. Уважение к суду, правоохранительным органам, доверие к их решениям возможны только тогда, когда они будут справедливыми.

Справедливость должна быть общеправовым принципом. Понятие правового принципа справедливости было дано В. П. Нажимовым: это общее правовое требование разрешать вопросы дела в полном соответствии с объективной истиной, законом, правосознанием и собственной совестью, мотивируя принятые решения ясными и бесспорными доводами и установленными по делу фактами[4].

Справедливость как общеправовой принцип в первую очередь должен соблюдаться законодателем, законодательной властью. Чем справедливее законы, тем успешнее они будут применяться и исполняться. «Несправедливые законы не должны исполняться», – писал Вольтер[5]. Правовой нигилизм во многом определяется несправедливостью законов. Судебно-правовая реформа должна начинаться с законодателей, выполнения ими обязанностей принимать законы, объективно необходимые, направленные в первую очередь и главным образом на защиту человека, его прав, свобод, законных интересов и всего общества, а не в угоду отдельным людям или группам людей. Жан Жак Руссо заметил: «Мудрый законодатель начинает не с издания законов, а с изучения их пригодности для данного общества». У нас же законодатель поступает с точностью наоборот. Как можно требовать беспристрастности судей, если наши законодатели пристрастны? Особенно к самим себе. Становятся уже немыслимыми, запредельными материальные и правовые привилегии, которые они сами себе установили и устанавливают, в том числе и в уголовном процессе. Нормы главы 52 УПК РФ нарушают один из самых главных международно-правовых и конституционных принципов правового положения человека и гражданина – принцип равенства всех перед законом и судом (ст. 7 б Всеобщей декларации прав человека, ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, ст. 19 Конституции РФ). Данный принцип как один из основополагающих принципов уголовного судопроизводства и основное условие его справедливости законодателем был забыт. Однако вполне понятно, что невозможно реализовать уголовно-правовой принцип равенства граждан перед законом (ст. 4 УК РФ), не реализовав принцип равенства всех перед законом и судом в уголовном процессе.

В докладе Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2010 г. было обращено особое внимание на архиважное значение обеспечения или хотя бы заметного приближения подлинного равенства всех перед законом и судом[6].

«Справедливость должна находить себе выражение в законодательстве, которое тем выше, чем глубже оно всматривается в жизненную правду людских потребностей и возможностей, и в правосудии, осуществляемом судом, который тем выше, чем больше в нем живого, а не формального отношения к

[4] См.: *Нажимов В. П.* Справедливость как принцип правосудия и важнейшее свойство приговора в СССР // Принцип справедливости при осуществлении правосудия по уголовным делам : межвуз. тематический сб. науч. трудов. Калининград, 1989. С. 10.

[5] *Вольтер*. Избранные произведения по уголовному праву и процессу. М., 1956. С. 254.

[6] Российская газета. 2011. 13 мая.

личности человека. Вот почему justitia fundamentum regnorum!» (правосудие – основа государства)[7].

Понятие справедливости тесно связано с понятиями правды, истины. Только установив наличие уголовно-правового отношения, иными словами, только установив истину, можно разрешить дело по существу – вынести законный, обоснованный и справедливый приговор. Постановлением Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. установлено: «Правосудие по самой своей сути может признаваться таковым лишь при условии, что оно отвечает требованиям справедливости и обеспечивает эффективное восстановление в правах». Приговор будет справедливым, если он убеждает всех участников судебного разбирательства, всех присутствующих в зале судебного заседания в правильности принятого судом решения по основным вопросам уголовного дела. А убедительным он станет только тогда, когда в нем проанализированы и оценены все доказательства, когда все обстоятельства дела были исследованы всесторонне, полно, объективно. Однако в УПК РФ нет и принципа всесторонности, полноты и объективности, который наряду с другими принципами обеспечивает справедливость приговора и всего уголовного судопроизводства. Понятие справедливости уголовного судопроизводства связано также с понятием разумных сроков судебного разбирательства. При исчислении указанных сроков по уголовным делам судебное разбирательство охватывает как процедуру предварительного следствия, так и непосредственно процедуру судебного разбирательства (п. 12 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепринятых принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации»). Важной гарантией рассмотрения дела в разумные сроки Европейский суд по правам человека считает обязанностью государства так организовать свою судебную систему, чтобы любой спор о правах и обязанностях гражданского характера и любое уголовное обвинение могли быть рассмотрены в разумные сроки.

Итак, условиями справедливости уголовного судопроизводства (обстоятельствами, от которых зависит такая справедливость) являются: 1) справедливые законы; 2) законность; 3) равенство всех перед законом и судом; 4) гласность уголовного процесса; 5) независимый, беспристрастный (справедливый) суд, созданный на основании закона; 6) рассмотрение уголовного дела в разумный срок; 7) всесторонность, полнота и объективность исследования всех обстоятельств дела; 8) надлежащее исполнение законного, обоснованного и справедливого приговора.

В УПК РФ необходимо включить статью «Принцип справедливости» следующего содержания: 1. Суд, прокурор, следователь, руководитель следственного органа, орган дознания, дознаватель обязаны обеспечивать восстановление в правах тех лиц, права которых нарушены. 2. Суд, прокурор, следователь, руководитель следственного органа, орган дознания, дознаватель обязаны всесторонне, полно и объективно установить все имеющие значение по уголовному делу обстоятельства совершенного преступления, дать ему правильную

[7] *Кони А. Ф.* Собр. соч. М., 1968. Т. 6. С. 25.

правовую оценку и принять меры к возмещению вреда, причиненного преступлением. 3. Суд на основании собранных и исследованных доказательств устанавливает степень вины подсудимого в совершении инкримируемого ему деяния и определяет наказание, соответствующее характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного.

Южно-Уральский государственный университет

Макарова З. В., *доктор юридических наук, заслуженный юрист РФ, профессор кафедры конституционного и административного права*

South-Ural State University

Makarova Z. V., *Doctor of Legal Sciences, Honored Lawyer of the Russian Federation, Professor of the Constitutional and Administrative Law Department*

УДК 343

З. В. Макарова

О ГЛАСНОСТИ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА*

Статья 19 Всеобщей Декларации прав человека и ст. 10 Европейской конвенции прав человека и основных свобод провозглашают право каждого на свободу убеждений и свободу выражения своего мнения, которые включают свободу беспрепятственно придерживаться своих убеждений, мнения и свободу искать, получать и распространять информацию и идеи любыми средствами без вмешательства со стороны государственных органов и независимо от государственных границ. Конституция РФ (ст. 29) также гарантирует каждому свободу мысли и слова и устанавливает право каждого свободно искать, получать, передавать и распространять информацию любым законным способом. Таким образом, право получать нужную информацию, составлять о ней свое мнение и свободно высказывать его является общепризнанным и конституционным правом граждан Российской Федерации. Данное право предполагает возможность получать информацию о всех сторонах государственной и общественной деятельности, в том числе и о деятельности судебной власти – одной из трех ветвей государственной власти. Получить информацию о судебной деятельности, судебных процессах можно только тогда, когда такая информация доступна каждому, когда имеет место гласность судопроизводства. Гласный – доступный для общественного ознакомления и обсуждения[1].

Следовательно, гласность предполагает не только получение информации о работе судов и правоохранительных органов, но и возможность обсуждения этой работы, право свободно высказывать свое мнение о ней.

Гласность предоставляет информацию всем, кто ею интересуется, кто хочет поразмышлять по ее поводу, и позволяет отдельным гражданам и общественности оценить данную информацию, а в конечном счете гласность создает общественное мнение, мнение гражданского общества, которое не должно быть безразличным для государственных органов. Гласность побуждает к определенным действиям, долженствующим донести мнение гражданского общества до властных структур с тем, чтобы в их работе учитывались требования и пожелания общественности.

Гласность судопроизводства является разновидностью социальной гласности, которая ориентирует на правдивое и ответственное информирование всех граждан о жизни общества и государства, способствует широкому обсуждению достижений и недостатков в работе предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц и отдельных граждан, формирует общественное мнение, повышает социально-политическую активность граждан и тем самым дает возможность решать возникающие проблемы в соответствии с интересами личности, общества и государства.

* Статья была опубликована см.: Законы России : опыт, анализ, практика. 2010. № 4. С. 91–94.

[1] См.: *Ожегов С. И*. Словарь русского языка. М., 1989. С. 114.

В конце 80-х гг. прошлого века обсуждался проект закона о гласности. При его разработке первым встал вопрос об определении понятия «гласность». Суждения по данному вопросу сначала резко расходились, а затем было выработано единое мнение. Гласность означает открытость деятельности государственных органов, общественных организаций и должностных лиц; предоставление гражданам и их объединениям информации, необходимой для участия в обсуждении и решении вопросов государственной и общественной жизни общероссийского, регионального и местного значения, а также затрагивающей их права, обязанности или законные интересы; доступность организаций, учреждений и должностных лиц для приема граждан; возможность беспрепятственного обращения к ним граждан с предложениями и заявлениями; выявление, изучение и учет общественного мнения при разработке и принятии решений; обнародование принятых решений и доведение их до сведений заинтересованных лиц и граждан[2]. Итак, под гласностью в проекте закона о гласности понимались открытость, доступность, информированность, учет общественного мнения, обнародование принятых решений. Вскоре забыли и о проекте закона, и о самой гласности. Пошел уже двадцать первый год после разработки проекта закона о гласности, о нем никто не вспоминает, а с общественным мнением мало кто считается. Средства массовой информации постоянно сообщают о принятых органами государственной власти решениях о строительстве разных объектов во дворе жилых домов, на месте парков, в зоне зеленых насаждений – «легких» городов, сел и т. п., которые не только не обсуждали с общественностью, но даже не считали нужным информировать ее об этих решениях. Особенно «впечатляет» пример со строительством башни Газпрома на фоне архитектурного ансамбля Смольного в Санкт-Петербурге. Когда общественность выступила с инициативой о проведении референдума по поводу возведения этого «шедевра» архитектуры, Законодательное собрание Санкт-Петербурга отказало в его проведении. Аргумент такой: граждане не поймут вопрос: искажает ли башня Газпрома исторический облик города? Тем самым гражданам было отказано даже в возможности понимать элементарный вопрос, а по сути – это яркий пример того, как пренебрежительно относятся властные структуры к отдельным гражданам и мнению общественности. При таком отношении государственных органов вряд ли у нас появится долгожданное гражданское общество. Гражданского общества в нашей стране не будет до тех пор, пока государство, наконец, не поймет, что надо советоваться с народом, необходимо прислушиваться к мнению общества, учитывать его при разработке и принятии решений, затрагивающих интересы гражданского общества, а также права, свободы и законные интересы граждан.

С 90-х гг. XX в. о гласности даже перестали говорить. Закрытость государственных органов всех уровней, в том числе и судебной власти, становилась нормой, а не исключением. Кругом – охрана. Послушать судебный процесс стало невозможно. До сих пор даже по повесткам в некоторых судах запускают в здание суда за 10–15 минут до начала судебного процесса. Успеть бы добе-

[2] См.: Гласность. Мнения, поиски, политика / сост. и отв. ред. Ю. М. Батурин. М., 1989. С. 288–297.

жать до зала судебного заседания! Получившая широкое распространение в последние годы практика проведения, по существу, закрытых судебных заседаний (среди всех недостатков, присущих судебной системе, на первое место вышла закрытость судов – так ответил 41 % опрошенных[3]) не только «убила» гласность судебного процесса, но главная тема и привела к резкому снижению качества работы судов, прокуратуры, органов следствия и дознания, адвокатуры.

Гласность судебного процесса позволяет всем гражданам узнать о сущности наших законов, соответствуют ли они социальной справедливости, действительно ли направлены на защиту человека и гражданина. Гласность требует повышения чувства ответственности судей и всех иных профессиональных участников процесса, обязывает их проводить судебное разбирательство в строгом соответствии с требованиями закона и норм нравственности, принимать только законные, обоснованные и справедливые решения по делу. Когда граждане будут больше знать, как работают суд, прокуратура, органы следствия и дознания, адвокатура, они смогут составить себе представление о правосудии, правопорядке, законах и предъявить соответствующие требования не только к этим органам, но и к законодательной власти, деятельность которой в настоящее время оставляет желать много лучшего. Каждый юрист должен понять: он работает «на виду», его недобросовестность, несоблюдение законов, этических правил становятся предметом обсуждения общественностью, осуждения с ее стороны. Постоянное нахождение в поле зрения общественности заставляет действовать обдуманно, не нарушая закон, этику и этикет.

11 сентября 1995 г. Комитетом министров Совета Европы принята Рекомендация NR/95/11 «Об отборе, обработке, предоставлении и архивации судебных решений в правовых информационно-поисковых системах», а 10 июля 2003 г. – Рекомендация NR/2003/13 «Об условиях информирования через СМИ о слушаниях по уголовным делам».

Первый шаг к гласности судебной деятельности в Российской Федерации сделан – это Федеральный закон от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации»[4], вступивший в силу с 1 июля 2010 г. Данный закон установил способы и порядок доступа к информации о деятельности судов, в том числе с использованием информационных технологий. Однако главным способом доступа к такой информации, который дает возможность непосредственно ознакомиться с работой судьи и других профессиональных участников судопроизводства, является присутствие граждан в судебных заседаниях. Именно такое присутствие дает возможность иметь свое мнение о том, как рассматриваются уголовные и гражданские дела, соблюдаются ли при этом права, свободы и законные интересы участников процесса, как ведет себя судья в процессе, является ли он объективным и беспристрастным, соблюдает ли он нормы этики и этикета и др. Часть 1 ст. 12 указанного федерального закона устанавливает право граждан (физических лиц), в том числе представителей организаций (юриди-

[3] См.: *Ямшанов Б., Галицких О*. Встать, суд плывет! // Российская газета. 2006. 26 апр.

[4] Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 7. Ст. 776.

ческих лиц), общественных объединений, органов государственной власти и органов местного самоуправления, присутствовать в открытом судебном заседании, а также фиксировать ход судебного разбирательства в порядке и формах, которые предусмотрены законодательством Российской Федерации. Следовательно, любой желающий может прийти в судебное заседание и получить информацию о деятельности судебной власти. Но ч. 2 этой же статьи предусматривает: порядок доступа лиц, указанных в ч. 1 настоящей статьи, в залы судебных заседаний, занимаемые судами помещения устанавливается регламентами судов и (или) иными актами, регулирующими вопросы внутренней деятельности судов. А в регламентах можно установить такие правила, что доступ в судебные заседания будет существенно ограничен. Например, вход в помещение суда только по повесткам, вход с звукозаписывающей аппаратурой только по разрешению председателя суда (это имело место в Волгодонском городском суде Ростовской области) и т. п.

В Федеральном законе «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации» нет нормы, которая регулировала бы порядок ознакомления с материалами уголовных и гражданских дел для научных исследований. В последние годы наблюдается явная тенденция к снижению изучения и обобщения судебной практики при подготовке не только дипломных работ, но и кандидатских и докторских диссертаций. Уже и докторские диссертации защищаются фактически без исследования судебной практики. Некоторые федеральные суды общей юрисдикции отвечают отказом в ознакомлении с архивными уголовными делами под самыми разными предлогами[5]. А ведь изучение и обобщение судебной практики необходимо и самим судам, так как итогом этой работы является установление недостатков в работе судов и правоохранительных органов, их причин, вносятся предложения по совершенствованию практики и законодательства. Поэтому необходимо в регламентах судов установить порядок ознакомления с архивными уголовными и гражданскими делами.

Для гражданского общества важно, кроме получения информации о ходе и результатах судебного разбирательства, еще и иметь возможность высказывать свое мнение, довести общественное мнение до сведения органов судебной власти. Вершить правосудие могут только суды, только они вправе разрешать дела. Чтобы разрешение дел было более объективным и справедливым, общественность через своих представителей должна иметь право не только присутствовать в судебном заседании, но и быть активным участником судебного процесса, иметь возможность довести до сведения суда мнение общественного объединения, трудового или иного коллектива по поводу конкретного дела и конкретных участников судебного процесса (потерпевшего, подсудимого, гражданского истца, гражданского ответчика). Поэтому в УПК РФ и ГПК РФ следует предусмотреть нового (хорошо забытого) участника судебного процесса – представителя общественности, установив его права, обязанности и порядок допуска к участию в судебном заседании.

[5] См.: *Филиппов М. Н.* О проблеме доступа к информации о деятельности судов РФ // Вестник Пермского ун-та. Юридические науки. 2009. Вып. 3(5). С. 129–132.

Получать информацию о судебной деятельности и никак не реагировать на нее, не высказывая своего мнения, своей оценки как непосредственно в судебном заседании, так и в средствах массовой информации, сводят на «нет» доступ к такой информации, ставят суд вне общественного контроля, а гражданское общество устраняется от возможности влияния на повышение качества и эффективности деятельности законодательной и судебной ветвей власти.

Южно-Уральский государственный университет

Макарова З. В., *доктор юридических наук, профессор,*
заведующая кафедрой уголовного права и уголовного процесса,
заслуженный юрист РФ

South-Ural State University

Makarova Z. V., *Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Criminal*
Law and Criminal Process Department,
Honored Lawyer of the Russian Federation

Тинторетто. «Сусанна и старцы» (1555–1556)

ВЕТХОЗАВЕТНЫЙ ДОПРОС

К сюжету о ветхозаветной Сусанне обращались многие выдающиеся мастера европейской живописи. Такой интерес вполне объясним – это легальный повод для творчества в жанре «ню», возможность безбоязненного выплеска вдохновения в эстетике и красоте обнаженного тела. Помимо художественного потенциала, эта история примечательна и с позиций правосудия.

Предание гласит, что Сусанна – замужняя еврейка из Вавилона купалась в своем саду обнаженной, а за ней подглядывали двое развратных стариков. Будучи высокопоставленными судьями-старейшинами, они попытались добиться от нее благосклонности, угрожая обвинениями в прелюбодеянии с незнакомцем. Благочестивая Сусанна не поддалась шантажу и отказалась удовлетворить желание старейшин, за что была ложно обвинена и приговорена к смерти. Но, к счастью, в процесс вмешался юноша по имени Даниил (будущий пророк), которому Бог открыл, что Сусанна невиновна. Даниил допросил старцев раздельно, спрашивая, под каким деревом они застали Сусанну и ее любовника? Один сказал «под мастиковым», а другой – «под зеленым дубом». Так, благодаря находчивости и остроумию Даниила правда восторжествовала, а лжесвидетели были казнены.

Несмотря на то что история Сусанны по праву считается самым эротическим сюжетом Библии о вожделении, древняя легенда дает новые поводы и для вдумчивого юридического анализа. На фоне брачно-семейных постулатов о целомудрии и верности разгорается страстный уголовный мотив преступления. Нормы этики о границах судейской вседозволенности (часто маскирующихся под неприкосновенность) остаются злободневными как в вавилонские времена, так и сегодня. Требуют постоянного внимания, безусловно, и вопросы уголовного процесса и криминалистики. Допрос старцев Даниилом часто называют первым в истории человечества перекрестным допросом, что явно не соответствует современной криминалистической теории – налицо разновидность очной ставки, где по итогам раздельного допроса выявляются противоречия в ранее данных показаниях. Однако значимость ветхозаветной тактики сложно переоценить – именно благодаря ей Истина торжествует!

Тинторетто (1519–1594), впрочем, как и остальных его коллег «по цеху», интересует не момент торжества правосудия, а купание Сусанны – эпизод, повлекший за собой череду ее злоключений. Великий венецианец в характерной для себя «коричнево-шоколадной» технике пишет буквально светящуюся обнаженную, пышнотелую Сусанну, которая любуется своим отражением в зеркале, примеряет свои драгоценности, словом, ведет себя как любая другая беззаботная молодая женщина наедине с собой. Но уединенность ее лишь кажущаяся: за интимным моментом тайно подглядывают не только старцы, охваченные страстью, но и мы, зрители полотна, открыто и беззастенчиво рассматривая утренний туалет завороженной Сусанны. Во всей этой истории, ее начале и финале, есть еще один постоянный невидимый неусыпный наблюдатель – Бог, способный мудро отделять истину от лжи и *видеть тогда, когда другие не видят.*

Д. Зотов

ТРЕБОВАНИЯ К МАТЕРИАЛАМ, НАПРАВЛЯЕМЫМ В РЕДАКЦИОННУЮ КОЛЛЕГИЮ ЖУРНАЛА ДЛЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ

1. Материалы для публикации представляются в редакцию в электронном виде (в формате Word) на электронный адрес редакции: sudvl@mail.ru (текст – через 1,5 интервала, кегль шрифта – 14, сноски сквозные, постраничные, оформленные в соответствии с ГОСТ 7.0.5–2008 «Библиографическая ссылка. Общие требования и правила оформления»). Объем материала не должен превышать 10 страниц.

2. Опубликованные материалы, а также предложенные для публикации в других журналах к рассмотрению не принимаются.

3. Материалы для публикации представляются в редакцию в течение года. В случае выхода тематических или специальных номеров редакция может устанавливать конкретные сроки предоставления материалов.

4. Статьи, направляемые в редакцию, подлежат обязательному рецензированию. Правила рецензирования размещены на сайте журнала (www.law.vsu.ru/sudvl).

5. Автору сообщается решение редакции о принятии статьи к публикации. Отказ в публикации мотивируется.

6. Договор о предоставлении права использования произведения считается заключенным с момента получения редакцией материала автора и носит безвозмездный характер, т.е. плата с авторов, в том числе аспирантов, за публикацию статей не взимается, авторский гонорар не выплачивается. Авторский экземпляр направляется автору за счет редакции.

7. Представляя статью для публикации, автор тем самым выражает согласие на ее редактирование и размещение на сайте журнала, а также в системе открытого доступа научных журналов – научных электронных библиотеках (www.elibrary.ru; www.cyberleninka.ru) – не ранее чем через 1 месяц после выхода журнала в свет. Сведения, перечисленные в п. 8, размещаются в электронном виде сразу после выхода журнала в свет.

8. Автор представляет в редакцию на русском и английском (автоматический перевод через интернет-переводчик недопустим) языках следующие сведения:
а) УДК;
б) фамилию, имя, отчество, должность, ученую степень, ученое звание, развернутое название научного учреждения;
в) название статьи;
г) аннотацию (4–5 строк);
д) ключевые слова из текста статьи (4–6 слов или словосочетаний);
е) контактные данные: адрес электронной почты, номер телефона.
Автор должен представить отдельным файлом (только на русском языке) пристатейный библиографический список (составляется в алфавитном порядке из названий научных источников, приведенных в ссылках по тексту статьи). Данные, представленные в редакцию в соответствии с настоящим пунктом, будут размещены в Российском индексе научного цитирования (РИНЦ).

9. Материалы, не соответствующие указанным требованиям, к рассмотрению не принимаются.

10. Редакционная коллегия рекомендует в списке литературы ссылаться на статьи из журналов, издаваемых Воронежским государственным университетом («Вестник ВГУ. Серия Право»; «Судебная власть и уголовный процесс»; «Воронежские криминалистические чтения»; «Юридические записки»; «Правовая наука и реформа юридического образования»; и др.) по тематике работы. Это можно сделать на сайте юридического факультета ВГУ или в системе РИНЦ, осуществив поиск по ключевым словам.

При возникновении вопросов обращаться в редакцию по телефону: 8(473) 2208-251
или по E-mail: sudvl@mail.ru