



АДАМ ҚҰҚЫҚТАРЫ ЖӘНЕ ӘДІЛ СОТ ТӨРЕЛІГІ: ЗАМАНАУИ ТРЕНДТЕР МЕН ЖАҢА ВЕКТОРЛАР

Адам құқықтары жөніндегі IV Еуразиялық форумның материалдар жинағы
(2022 ж. 9 желтоқсан, Астана қ.)

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА И СПРАВЕДЛИВОЕ ПРАВОСУДИЕ: СОВРЕМЕННЫЕ ТРЕНДЫ И НОВЫЕ ВЕКТОРЫ

Сборник материалов IV Евразийского форума по правам человека
(9 декабря 2022 г., г. Астана)

HUMAN RIGHTS AND FAIR JUSTICE: MODERN TRENDS AND NEW VECTORS

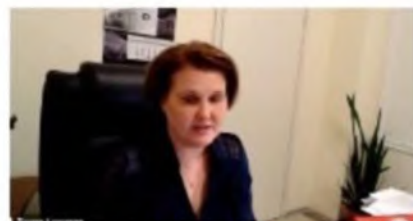
Collection of materials of the IV Eurasian Forum on Human Rights
(December 9, 2022, Astana)



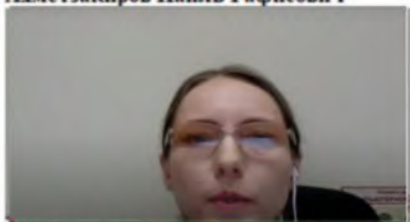
Ахметзакиров Нанль Рафисович



Баймолдина Зауреш Хамитовна



Дорская Александра Андреевна



Грачева Светлана Александровна



Свинцов Дмитрий Владимирович



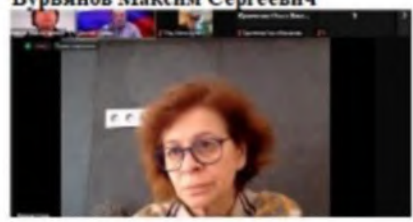
Бурьянов Максим Сергеевич



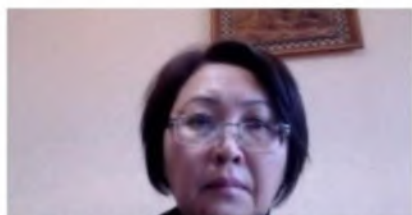
Саламатова Марина Сергеевна



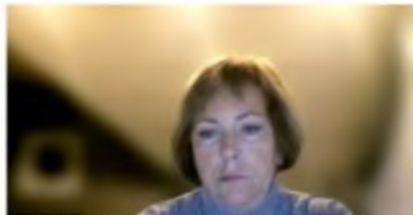
Ганйбаева Шахноза Каримбекдиевна



Сухова Надежда Вадимовна



Мусбекова Чынара Абдыбакасовна



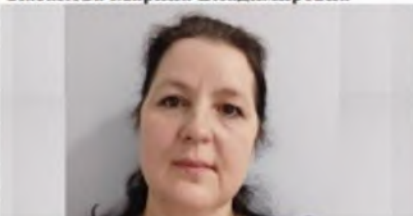
Казакова Марина Владимировна



Крапчетова Ольга Викторовна



Шерстобоев Олег Николаевич



Черкасова Елена Константиновна



Архипкина Анастасия Сергеевна



Бабикова Юлиана Львовна



Галимончик Валентина Петровна



Смирнов Александр Витальевич



Попова Инна Павловна



Гончаров Дмитрий Константинович



Шикула Ильмира Рифкатьевна



Самарин Вадим Игоревич



Петрова Ольга Валентиновна



Абдулвалиев Алмаз Фирзайрович



Новикова Екатерина Викторовна



Сурменова Светлана Владимировна



Лютынский Антон Мечиславович

ӘОЖ 340

КБЖ 67

А37

Заң ғылымдарының кандидаты, Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының жанындағы Сот төрелігі академиясының ректоры **З.Х. Баймолдинаның** редакциялық етуімен

Под редакцией кандидата юридических наук, ректора Академии правосудия при Верховном Суде Республики Казахстан **З.Х. Баймолдиной**

Редакциялық алқа — Редакционная коллегия —

А.А. Биебаева, Е.О. Егембердиев, Т.С. Нурышева, Д.А. Жандарбекова

А37 **Адам құқықтары және әділ сот төрелігі: заманауи трендтер мен жаңа векторлар:** Адам құқықтары жөніндегі IV Еуразиялық форумның материалдар жинағы (Астана қ., 2022 ж. 9 желтоқсан) / З.Х. Баймолдинаның редакциялық етуімен. - Астана: «Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының жанындағы Сот төрелігі академиясы» РММ баспасы, 2023. – 181 б.

Права человека и справедливое правосудие: современные тренды и новые векторы: Сборник материалов IV Евразийского форума по правам человека (г. Астана, 9 декабря 2022 г.) / Под ред. З.Х. Баймолдиной. - Астана: Издательство РГУ «Академия правосудия при Верховном Суде Республики Казахстан», 2023. – 181 с.

ISBN 978-601-08-2911-4

Жинаққа Қазақстан Республикасының Жоғарғы Соты, АХҚО соты және ХТО, Қазақстандағы БҰҰ-ның Даму бағдарламасы колдауымен Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының жанындағы Сот төрелігі академиясы 2022 жылғы 9 желтоқсанда ұйымдастырған адам құқықтары жөніндегі «Адам құқықтары және әділ сот төрелігі: заманауи трендтер мен жаңа векторлар» атты IV Еуразиялық форумға қатысушылардың баяндамалары енгізілді. Форумға Беларусь, Қазақстан, Қырғызстан, Ресей және Өзбекстан ғалымдары, сарапшылары қатысты.

Заң ЖОО-лар мен факультеттерінің оқытушыларына, магистранттарына, докторанттарына, сондай-ақ адам құқықтары проблематикасына қызығушылық танытатындардың барлығына арналған.

В сборник включены доклады участников IV Евразийского форума по правам человека «Права человека и справедливое правосудие: современные тренды и новые векторы», организованного Академией правосудия при Верховном Суде Республики Казахстан 9 декабря 2022 года при поддержке Верховного Суда Республики Казахстан, Суда МФЦА и МАЦ, Программы развития ООН в Казахстане. В Форуме приняли участие ученые, эксперты из Беларуси, Казахстана, Кыргызстана, России и Узбекистана.

Предназначено преподавателям, магистрантам, докторантам юридических ВУЗов и факультетов, а также всем, интересующимся проблематикой прав человека.



© Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының жанындағы Сот төрелігі академиясы / Академия правосудия при Верховном Суде Республики Казахстан. 2023

Барлық материалдар авторлық нұсқада жарияланған. Материалдардың мазмұнына олардың авторлары жауапты. Все материалы публикуются в авторской редакции. За содержание материалов ответственность несут их авторы.

I. Государственно-правовая сессия

1.1 Защита прав человека как основное назначение судебной власти

Баймолдина Зауреш Хамитовна,
к.ю.н., профессор,
ректор Академии правосудия при
Верховном Суде
Республики Казахстан

ДУХОВНО-ПРАВСТВЕННАЯ ПРИРОДА ПРАВОСУДИЯ

Издревле справедливость, право, закон, государство и правосудие рассматривались в неразрывной взаимосвязи между собой.

Так, согласно мнению Гомера, справедливость выступала в качестве объективного основания и критерия правового. По его мнению, то, что соответствовало взглядам на справедливость, воспринималось как право [1; с. 399.].

Цицерон считал, что в основе права лежит присущая природе справедливость, причем справедливость эта понимается как вечное, неизменное и неотъемлемое свойство как природы в целом, так и человеческой природы [1; с. 426-427].

Гроций полагал, что в основе всего юридического подхода лежит идея справедливости как необходимого признака права, при этом справедливость интерпретировалась им как требование разума, веление природы разумного существа [1; с. 448].

В трактовке Монтескье положительный (человеческий) закон предполагает объективный характер справедливости и справедливых отношений, при этом справедливость предшествует положительному закону, а не впервые им создается [1; с. 474-475].

Среди современников наблюдается аналогичный подход к названным правовым явлениям. В частности, можно отметить взгляды профессора В. С. Нерсесянца, который писал, что понимание права как равенства включает в себя справедливость, а в контексте различения права и закона это означает, что справедливость – внутреннее свойство и качество права. Отсюда он делал вывод, что «вопрос о справедливости или несправедливости закона — это по существу вопрос о правовом или неправовом характере закона, его соответствии или несоответствии праву».

Далее он отмечает, что латинское слово «юстиция» переводится на русский язык то как «справедливость», то как «правосудие», хотя по существу речь идет об одном и том же понятии – о **справедливости, включающей в себя и правосудие** (и в исходном значении суждения по праву, и в производном значении судебного решения спора в соответствии с правом) [1; с. 28-29].

Таким образом, справедливость, являясь морально-правовой категорией, соответствует определенным представлениям о неотъемлемых правах человека, включая право на судебную защиту, а, следовательно, о правосудии.

Поэтому вполне обоснована позиция многих правоведов о том, что правосудие базируется на правовых и нравственных началах. Правосудие не может быть несправедливым. Вынесение судом несправедливого решения как итога рассмотрения и разрешения дела – это извращение правосудия, это неправосудность.

Поэтому неизменна актуальность тезиса, точно подмеченного С.С. Алексеевым: «Правосудие – это не механическое претворение в жизнь писанных юридических норм ... суд призван прежде всего утверждать дух права, глубокие правовые начала ... правосудие выполняет функции по созиданию права» [2; с. 367].

Один из самых известных цивилистов конца XIX столетия И.А. Покровский писал: «Закон и суд не две враждебные силы, а два одинаково необходимых фактора юрисдикции. Оба они имеют одну и ту же цель – достижение материально справедливого; закон для достижения этой цели нуждается в живом дополнении и сотрудничестве в лице судьи. И нечего бояться этой творческой деятельности судьи: судья в неменьшей степени, чем законодатель, сын своего народа и своего времени и в неменьшей степени носитель того же народного правосознания» [3; с. 95].

Осознание в настоящее время справедливости как категории всеобъемлющего и универсального характера подводит к необходимости отхода от позиций легизма, юридического позитивизма и восприятию научной средой и практикой юснатурализма, т.е. отысканию при правоприменении закономерного (правового) в законах.

Начало для такого шага в Казахстане заложено. Выступая 29 апреля 2022 года на XXXI сессии Ассамблеи народа Казахстана К.К. Токаев сказал: «Новый Казахстан должен стать территорией справедливости. Для этого нужно следовать не только букве, но и духу закона. Законы – не догма, они должны совершенствоваться, чтобы решать насущные проблемы граждан. Закон, справедливость и порядок станут реальными факторами, определяющими нашу благополучную жизнь» [4].

26 ноября т.г. на церемонии инаугурации Президент страны заявил: «Теперь наша общая цель – построить Справедливый Казахстан, где царит закон и соблюдается порядок, где проявляется должное уважение к правам граждан» [5].

Сейчас в среде казахстанских ученых и практиков обсуждается вопрос о включении в Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан принципа справедливости для обеспечения баланса между законностью и справедливостью. Верховный Суд Республики Казахстан, во-первых, полагает, что необходимо предоставить судьям возможность выносить решения на основе принципов права, в первую очередь, принципа справедливости, во-вторых, что установление приоритета принципов права над нормами права позволит отойти от существующего «нормативистского» подхода в казахстанском праве. При этом предполагается, что такое правоприменение позволит нивелировать несправедливость отдельно взятых правовых норм и выносить правосудное, справедливое решение, а правосудие рассматривать сквозь призму его цели и назначения.

Иными словами, «Большой судья использует благочестие и справедливость против суровых законов» [6; с. 26-27], а также неправовых норм законов. Как тут не вспомнить одну из максим нашего государственного деятеля, реформатора и великого юриста Н. А. Шайкенова: «Законы издает законодатель – Право творит Суд» [7; с. 316].

Конституция нашей страны провозглашает, что Республика Казахстан утверждает себя правовым и социальным государством (пункт 1 статьи 1). В правовом государстве правосудие должно быть справедливым, т.е. государство должно гарантировать и обеспечивать гражданам право на независимый и беспристрастный суд как необходимое условие справедливого правосудия.

В связи с этим поддерживается мнение ученых о том, что самое существенное в определении правосудия заключается в следующем: важнейший атрибут правосудия – справедливость или соответствие праву. «Это не случайно – ведь по самому смыслу слова правосудие есть «правый суд», «суд по праву». Можно сказать, что право – это формализованная справедливость» [8; с. 95].

Правосудие формализуется в таком механизме как судопроизводство. Судопроизводство и правосудие выступают как правовые явления, отражающие единство формы и содержания, поэтому нормы процессуального права должны обеспечивать достижение правосудности. В этой связи система норм о судопроизводстве требует оценки с позиций обеспечения и достижения справедливости.

Исходя из указанного, необходимо определить сопряженную со справедливостью комбинацию принципов судопроизводства, на которых должны быть построены все его отдельные институты и нормы. Судопроизводство содержательно должно отвечать истинному значению правосудия, соответствовать категории справедливости.

Список использованных источников:

1. Нерсесянц В.С. Философия права: Учебник для вузов. – М.: Норма, 2005.
2. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования. – М.: Статут, 1999.
3. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Изд. 3-е, стереотип. – М.: Статут, 2001. (Классика российской цивилистики)
4. Токаев К.К. Мы никогда не отступим от принципа «Единство – в многообразии». Выступление 29 апреля 2022 года на XXXI сессии Ассамблеи народа Казахстана // Газета «Казахстанская правда». 03.05.2022; <https://kazpravda.kz/n/kasym-zhomart-tokaev-my-nikogda-ne-otstupim-ot-printsipa-edinstvo-v-mnogoobrazii/>
5. Выступление Главы государства Касым-Жомарта Токаева на церемонии инаугурации 26 ноября 2022 года // <https://www.akorda.kz/ru/speeches>
6. Об этом пишет П. Миндус, рассуждая о веберовской типологии формального рационального права. См.: Миндус П. Гнев разума и благодать чувств: обосновывая эмоции в праве // Правоведение. 2016. № 2.

7. Подвижник Права: Памяти Нагашбая Шайкенова. В 2-х т. – Изд. 2-е., перераб. и доп. – Том 1 / Авт.-сост.: Л.А. Шайкенова; подготовка текстов: И.В. Синельников. – Астана: Фолиант, 2002.

8. Костогрызов П.И. Понятие правосудия: философско-правовой анализ // Государство и право. 2019. № 10.

Сарпеков Рамазан Кумарбекович,
к.ю.н., директор Института
законодательства и правовой
информации Республики Казахстан

О ПРАВОСУДИИ В УСЛОВИЯХ ЦИФРОВИЗАЦИИ И КОНСТИТУЦИОННЫХ ИЗМЕНЕНИЙ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Правосудие, как компонента правового государства, неразрывно связана с основами государственного устройства. С принятием поправок в Конституцию Республики Казахстан, отмечаются положительные тенденции развития судебной защиты и правосудия, в целом.

Необходимо отметить, что в Казахстане приняты две Конституции в 1993 и в 1995 годах.

Конституцию 1993 года можно отнести к Конституции переходного периода. Основная причина - в нерешенности вопросов разделения властей в старой Конституции, в закреплении президентской формы правления, в больших полномочиях Верховного Совета [1]. Быстро меняющиеся политическая и экономическая ситуации явились катализатором принятия в 1995 году нового действующего Основного Закона.

В действующую Конституцию, принятую на республиканском референдуме в 1995 году, поправки вносились 5 раз в: 1998, 2007, 2011, 2017, 2019 годах.

В 2007 году конституционная реформа усилила механизм сдержек и противовесов, совершенствовала систему партийного представительства, повысила эффективность судебной системы и системы местного самоуправления, в 2017 году - закрепила отдельные полномочия президента республики к парламенту и правительству.

Каждый этап внесения поправок - это своего рода фидбэк, обусловленный накопленным опытом в определенном историческом периоде и требованием общественно-политических реалий, и что не менее важно, результаты которого имеют силу «обратной связи» в виде реализации и функционирования правовых институтов, влияющих на построение демократического, правового государства, не нарушая конституционных ценностей [2].

В 2022 году дважды в июне и сентябре внесены поправки в Основной закон Республики Казахстан. Основные положения в сфере деятельности органов суда и конституционного контроля.

Касательно Конституционного Суда

Думается, одна из важнейших институциональных поправок в Конституцию это учреждение Конституционного Суда.

Так, намечены новые контуры дальнейшего конституционного развития, в частности, приняты поправки в Конституцию, согласно которым, с января 2023 года Конституционный Суд по обращениям граждан рассматривает на соответствие Конституции Республики Казахстан нормативные правовые акты Республики Казахстан, непосредственно затрагивающие их права и свободы, закрепленные Конституцией Республики Казахстан (пункт 3 статьи 72 Конституции Республики Казахстан).

Такое же право предоставляется Генеральному прокурору и Уполномоченному по правам человека.

В этой связи следует отметить, что одной из кардинальных новелл происходящей конституционной реформы является создание Конституционного Суда вместо Конституционного совета.

Конституционный суд как высший орган судебной власти по защите Конституции Республики Казахстан функционировал согласно Конституции 1993 года.

В соответствии со статьей 130 Конституции 1993 года на Конституционный Суд Республики Казахстан возлагались судебная защита Конституции и обеспечение ее верховенства, рассмотрение исков о соответствии Конституции Республики Казахстан, законов и иных актов, международных договорных и иных обязательств Республики Казахстан.

В предложенных поправках в статью 72 Конституции предусматривается «перезапуск» Конституционного Суда, в соответствии с которыми Конституционный суд будет рассматривать обращения граждан на соответствие Конституции Республики Казахстан нормативных правовых актов, непосредственно затрагивающих их конституционные права и свободы. При этом порядок и условия обращения граждан в Конституционный Суд будут определяться конституционным законом.

В ряде стран ЕАЭС роль Конституционного суда, как особого судебного органа, осуществляющего функции конституционного правосудия, трудно переоценить.

Так, Конституционный суд Республики Беларусь выносит решения, в том числе, по жалобам граждан на нарушения их конституционных прав и свобод, проверяя конституционность законов, примененных в конкретном деле, если исчерпаны все другие средства судебной защиты.

Необходимо отметить, что Федеральным конституционным законом Российской Федерации от 9 ноября 2020 года №5 – ФКЗ, Конституционный Суд Российской Федерации также осуществляет конституционное производство в порядке, установленном федеральным конституционным законом, если исчерпаны все другие внутригосударственные средства судебной защиты. Тем самым наблюдается расширение компетенции органа Конституционного контроля в Российской Федерации.

Уникальность практики конституционного производства заключается в том, что, обращаясь по конкретному делу физическое лицо, определенным образом предопределяет защиту конституционных прав и интересов других лиц, а иногда и всего общества.

Аналогичный механизм обращения предусмотрен в законодательстве Армении, где каждое лицо может обратиться в Конституционный Суд в

соответствии с подпунктом 8) пункта 1 статьи 169 Конституции Республики Армения. При этом Конституция Республики Армения (статья 93) устанавливает, что Конституционное правосудие в Республике Армения осуществляется Конституционным Судом.

В Германии окончательные решения обычных судов могут быть оспорены в форме конституционной жалобы. Поэтому в случае отказа обычного суда в обращении в Конституционный суд все еще существует возможность конституционного пересмотра Конституционным судом.

Анализ международного опыта деятельности Конституционного суда позволяет сделать вывод о том, что в странах СНГ и Европы просматривается общая тенденция к демократизации, и Казахстан не является исключением, наоборот, учитывая объективную национальную специфику, своевременно занимает особую нишу в мировой палитре демократической трансформации и создает возможность оспаривания справедливости нормативных правовых актов в Конституционном суде рядовыми казахстанцами [3].

Основание полагать, что в связи с внедрением права обращения физических лиц на судей ляжет большая нагрузка, считаю несостоятельным в силу того, что такое право реализуется с учетом требования исчерпать все другие средства судебной защиты.

Аналогичное требование установлено в Российской Федерации, и, как показывает статистика, число обращений, поступающих в Конституционный Суд от граждан, с каждым годом снижается [4].

Соотносимо к защите прав граждан в Республике Казахстан, отметим, что по их обращению Конституционный Суд будет рассматривать на соответствие Конституции Республики Казахстан нормативные правовые акты Республики Казахстан, непосредственно затрагивающие их права и свободы, закрепленные Конституцией Республики Казахстан.

При этом обращение гражданина допустимо, если:

1) оспариваемый закон или иной нормативный правовой акт применен судом либо непосредственно затрагивает права и свободы в конкретном деле с участием гражданина и по делу вынесен судебный акт, вступивший в законную силу;

2) обращение подано в срок не позднее одного года после принятия судебного акта.

Тем самым гражданин имеет право напрямую обращаться в Конституционный Суд и подвергнуть сомнению нормы права, на основании которых вынесено судебное решение, на предмет соответствия их Конституции. Гражданину также предоставляется возможность, в случае, если уже существует нормативное постановление Верховного суда и гражданин не рассчитывает на апелляцию, сразу обратиться в Конституционный Суд.

Уместным будет отметить, что внедрение и успешная апробация административной юстиции, обозначенной принятием Административного процедурно-процессуального кодекса, позволяют говорить о поступательном формировании правозащитных институтов и развития правосудия Казахстана.

Таким образом, выбранный путь конституционного реформирования Казахстана проводится с учетом наработанного опыта становления конституционного производства в нашей стране, что отражает специфику

развития конституционного контроля и судебной системы. При этом следует отметить, что на постсоветском пространстве превалирует Конституционный Суд, как орган конституционного контроля и практика Казахстана, можно полагать, позволит выработать дальнейшие направления его совершенствования.

Касательно принудительного труда за совершение административного правонарушения.

В пункте 1 статьи 24 Конституции допускается принудительный труд только на основании судебного акта о признании виновным в совершении уголовного или административного правонарушения либо в условиях чрезвычайного или военного положения.

Опираясь на многолетний позитивный опыт, нынешней конституционной реформой в Казахстане теперь принудительный труд применяется на основании судебного акта о признании виновным не только в совершении уголовного, но и административного правонарушения.

Следует отметить, что известно о применении общественных работ в зарубежных странах за нарушения небольшой степени тяжести. Так, применение денежных санкций все больше привлекает внимание из-за бремени, которое оно возлагает на ответчиков с низким доходом, юрисдикции разных стран ищут более справедливые альтернативы. Общественные работы, часто принимающие форму санкционированной судом уборки общественных мест, уже давно являются составной частью практики вынесения приговоров в Соединенных Штатах.

Институт общественных работ удовлетворяет двойным требованиям: восстановительным (требующими от человека компенсации обществу за причиненный вред) и эффективным (снижают финансовые затраты, связанные с традиционными наказаниями, такими как арест, лишение свободы).

В виду изложенных факторов полагаем, что общественные работы как меру государственного принуждения можно применить в санкции статей, предусматривающих административную ответственность за мелкое хулиганство, нарушение тишины, нарушение правил охраны и использования памятников истории и культуры и др.

При этом хотелось бы отметить о необходимости выделения лиц, к которым невозможно применить данную меру (беременные женщины, женщины, имеющие малолетних детей в возрасте до трех лет, мужчины, воспитывающие в одиночку малолетних детей в возрасте до трех лет, женщины в возрасте пятидесяти восьми и свыше лет, мужчины в возрасте шестидесяти трех и свыше лет, инвалидам первой или второй группы, военнослужащим).

Положительный эффект применения принудительного труда в качестве меры административного взыскания также связан с тем, что данная мера эффективна не только для государства, но и облегчает финансовую нагрузку тех лиц, которые находятся в состоянии неплатежеспособности.

О деятельности конституционного контроля из личного опыта.

Хотелось бы остановиться на подпункте 3) пункта 3 статьи 77 Конституции, предусматривающая, что «никому не может быть без его согласия изменена подсудность, предусмотренная для него законом».

По своему личному опыту участия в работе Конституционного Совета, будучи представителем Генеральной прокуратуры Республики Казахстан - руководителем аппарата Генерального Прокурора Республики Казахстан, было рассмотрено обращение группы депутатов Парламента Республики Казахстан об официальном толковании пункта 2 статьи 12, пунктов 2 и 8 статьи 62, пункта 1 статьи 76, подпунктов 3) и 5) пункта 3 статьи 77 Конституции Республики Казахстан.

Нормативное Постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 18 апреля 2007 года № 4 дало четкие и обоснованные позиции по изменению подсудности, включая дела с участием присяжных.

В этой связи можно отметить конституционную функцию, наделяющую орган конституционного контроля выносить решения в отношении соответствия нормативного правового акта Конституции Республики Казахстан и тем самым проводить коррекцию правоприменительной практики.

В этой связи вызывает интерес дальнейшее развитие механизма конституционного обжалования нормативных правовых актов применительно к реализации принципов правосудия и учета мировых трендов развития законодательного регулирования новых явлений цифровой индустрии.

Касательно цифровизации.

Как справедливо отмечалось в научных трудах ученых современности, право в ряде случаев следует за изменениями, происходящими в обществе, технологическом укладе, привнесенными новшествами цифровой реальности [5].

Как можно наблюдать, законодательство чувствительно к новым явлениям и в этой связи предпринимаются попытки формулирования правовых конструкций, затрагивающие цифровые права человека, закрепления понятийного аппарата цифровых технологий, компетенцию уполномоченных органов, законодательному оформлению институциональных и инфраструктурных основ.

Тенденции грядущих изменений в регулировании общественных отношений, связанных с повсеместной цифровизацией, нашли отражение в стратегических документах и концепциях Республики Казахстан.

Можем обратиться к Национальному плану развития (ранее именовался Стратегический план развития – прим. автора) Республики Казахстан до 2025 года, в котором отмечается, что существующие вызовы обострились, усилились следующие тенденции: снижение конкурентоспособности сырьевой модели; ускорение цифровизации всех сфер жизни общества и отраслей экономики, смена технологической парадигмы и структуры потребления.

Так, в Концепции развития отрасли информационно-коммуникационных технологий и цифровой сферы, утвержденной в декабре 2021 года Правительством Республики Казахстан, предусматривается развитие «электронного правосудия», а также заложена цифровизация в социальной политике, в системах здравоохранения, образования, в науке, в общественной безопасности и внешнеполитической деятельности.

Таким образом сложно переоценить сферу цифровизации, проникновение которой распространилось практически во всех публичных отношениях. Так, вопросы социального обеспечения, медицинского обслуживания, оказания

банковских услуг, оказание государственных услуг по документированию и регистрации имущества, полный переход к всеобщему декларированию доходов и имущества населения с 1 января 2025 года свидетельствуют о повсеместном проникновении и преимущественном использовании цифровых технологий.

Уважаемые коллеги, хотелось бы отметить, что в Концепции правовой политики Республики Казахстан до 2030 года, утвержденной Указом Президента 15 октября 2021 года, поставлена задача по проработке необходимости кодификации законодательства в сфере информационно-коммуникационных технологий, связи, обработки данных, цифровых активов, автоматизации промышленности, информационной безопасности, машинного обучения и искусственного интеллекта, защиты прав субъектов персональных данных.

Уполномоченным государственным органом для решения этого поручения определено Министерство цифрового развития, инноваций и аэрокосмической промышленности Республики Казахстан. Институт законодательства и правовой информации Республики Казахстан, как победитель конкурса, в настоящее время проводит аналитическую работу с учетом передового опыта зарубежных стран: США, Китай, Южная Корея, Япония, Сингапур, Эстония, Великобритания, Индия, а также подготовку проектов консультативных документов регуляторной политики, разработку проекта Концепции, проекта Кодекса, проектов сопутствующих законопроектов.

Мы постарались охватить такие важные аспекты, как: законодательное закрепление цифровых прав в отношении созданных цифровых произведений и обращения с ними, равного доступа к коммуникационным сетям, в том числе, сети интернет, конфиденциальности персональных данных ограниченного доступа и защиты частной жизни, безопасности личности. Также современные реалии вызывают необходимость разрешения различных вопросов ответственности за правонарушения, совершенные при участии искусственного интеллекта, противоправное распространение личных данных, а также вопросов реализации права на личную тайну, ведь не секрет, что сбор истории личных запросов, эмоций, наконец, цифровой образ человека становится неотъемлемой частью пользования современными цифровыми продуктами.

По нашему мнению, заслуживает внимания мониторинг применения законодательных норм, затрагивающих права на личную тайну, сохранность личных сведений в базах данных. Более того актуализируется вопрос развития цифровой экологии начиная с воспитания подрастающего поколения, до использования наработок правовой доктрины в сфере государственного управления. Также заслуживают внимания вопросы цифрового суверенитета государства, информационной безопасности человека и кибербезопасности технологий, оборудования, программ и систем.

По справедливому мнению академика Майдана Кунтуаровича Сулейменова, понятие «электронное правосудие» или в зарубежных странах «e-justice» (и-джастис) прочно вошло в жизнь современного общества [6].

Развитие «электронного правосудия», отмеченного в Концепции развития отрасли информационно-коммуникационных технологий и цифровой сферы, находит свое воплощение в деятельности судебных органов. Кроме того,

разработана и действует Стратегия цифровизации судебной системы Республики Казахстан до 2022 года. Примечательно, что предусмотрено с августа 2022 года действие норм об экстерриториальной подсудности, что позволяет распределять дела посредством цифровых технологий судьям из другого региона.

Несомненно, цифровизация используется в судебных органах и высвобождает ресурсы для решения важных основных задач.

Таким образом, полагаю, что для дальнейшего использования в правосудии цифровых технологий, учитывая потребность обеспечения безопасности, защиты цифровых прав человека, создания благоприятной среды для подрастающего поколения, регулирования вопросов ответственности с участием искусственного интеллекта, управления большими данными, оборота цифровых активов, представляется важным использование преимуществ цифровизации для судебной защиты прав граждан и обеспечения гарантий их соблюдения.

Указанные, на мой взгляд, отдельные важные аспекты, соотносимые с темой проводимого Форума, полезны в укреплении правосудия и для развития государства и гражданского общества.

Список использованных источников:

1. Сулейменов М.К. Конституция Республики Казахстан и ее влияние на развитие отраслей права. [Электронный ресурс] // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36882339&pos=5;-104#pos=5;-104 (дата обращения: 01.12.2022);

2. A reasonable public servant: Constitutional foundations of administrative conduct in the United States https: by Yong S. Lee with David H. Rosenbloom [Электронный ресурс] // catalogue.nla.gov.au/Record/3599357 (дата обращения: 01.12.2022);

3. Сарпеков Р.К. Конституционная реформа как основной пункт перезапуска политической системы Казахстана // Вестник Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан. 2022. №2. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/konstitutsionnaya-reforma-kak-osnovnoy-point-perezapusk-politicheskoy-sistemy-kazahstana> (дата обращения: 01.12.2022);

4. Барщевский М. Количество судей в составе Конституционного суда не является принципиальным [Электронный ресурс] // tass.ru/obschestvo/7563993?utm_source=ru.wikipedia.org&utm_medium=referral&utm_campaign=ru.wikipedia.org&utm_referrer=ru.wikipedia.org (дата обращения: 01.12.2022);

5. Хабриева Т.Я., Черногор Н.Н. Право в условиях цифровой реальности // Журнал российского права. 2018. №1. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravo-v-usloviyah-tsifrovoy-realnosti> (дата обращения: 01.12.2022); Хабриева Т.Я. Право перед вызовами цифровой реальности // Журнал российского права. 2018. №9. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravo-pered-vyzovami-tsifrovoy-realnosti> (дата обращения: 01.12.2022); Хабриева Т.Я. Циклические нормативные массивы в праве // Журнал российского права. 2019. №12. URL:

<https://cyberleninka.ru/article/n/tsiklicheskie-normativnyye-massivy-v-prave> (дата обращения: 01.12.2022);

6. Сулейменов М.К. Цифровизация в гражданском судопроизводстве: зарубежный опыт // Интернет-ресурс Zakon.kz URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33588044&pos=6;-106#pos=6;-106 (дата обращения: 01.12.2022).

Грачева Светлана Александровна,
к.ю.н., старший научный сотрудник
Центра судебного права Института
законодательства и сравнительного
правоведения при Правительстве
Российской Федерации

СУДЕБНАЯ ЗАЩИТА ПРАВ И ПРИНЦИПЫ ПРАВОСУДИЯ: ВЕКТОР НА СОВПАДЕНИЕ ИЛИ ТОЖДЕСТВО?

1. Говоря о правах человека и принципах в праве, можно отметить признаки, сообщающие о них как в целом о совпадающих явлениях. Они одинаково представляют собой положения, обладающие высокой степенью нормативного обобщения и имеющие конституционную природу. Последнее определено хотя бы тем, что такие правоположения являются необходимыми стандартами оформления конституционных текстов в условиях конституционализма (проявляющие такие свойства конституционной терминологии, как «полнота, системность, коммуникативность» [1; с. 44]), что также дает более выпуклое внимание явлению конституционной антропологии в системе конституционно-правового знания.

Однако можно наблюдать их «функциональное» отличие, с учетом предлагаемой конституциями логики установления: очевидно, принципы преимущественно рассматриваются юридической гарантией основных прав (своеобразным источником последующего правового регулирования), в то время как права способствуют их признанию, легитимации. Это отвечает сути непосредственного действия основных прав как составляющей прямого применения Конституции (ст. 18 Конституции РФ) [2], или конституционной идеи определения предпосылкой правового положения личности (в т. ч. через принципы регулирования) признания ее правосубъектности (ст. 13 Конституции РК).

Названные (сопричастные) правовые единицы имеют особый конституционный эффект для сферы правосудия. Конечно, необходимость особого внимания к данным общим правоположениям при осуществлении правосудия (в сравнении с другими сферами государственно-правовой деятельности) определена центральностью функции толкования правовых норм, при которой требуется установление внутрисистемных правовых зависимостей, прежде всего на основании принципов права и прав человека.

Между тем, ключевым является то, что от определенности и сочетаемости принципов в праве и прав человека, прежде всего, характеризующих судебные правоотношения, во многом зависит возможность характеристики правосудия

как справедливого, что является условием признания правосудия по самой своей сути таковым (Постановление Конституционного Суда РФ от 2 июля 2013 г. № 16-П).

Отметим, с одной стороны, наглядна конституционная очередность их прочтения, что, в частности, иллюстрирует Конституция РФ: субъективные права, значимые для правосудия (именуемые юстициарными), емко представленные прежде всего правом на судебную защиту, закреплены в т.н. «неизменяемой» части Конституции (гл. 2), в то время как закрепление процессуальных принципов (гл. 7) показывает их производность. Примечательно, что после вступления в силу Конституции РФ, в действующем тогда законодательстве проблематика «принципов правосудия» (при отсутствии такой терминологической единицы в конституционном тексте) получала отражение в таком, обобщенном, виде, (вне связи с конкретными конституционными положениями). Так, в рамках Закона РСФСР от 8 июля 1981 года «О судеустройстве РСФСР» упоминалось «об основных принципах правосудия, действующих в настоящее время» в связи с Конституцией РФ.

С другой стороны, даже при такой концептуальной очередности ситуация по взаимосвязи правоположений не столь линейна: Конституция в значении высшего (основного) закона рассматривается законодателем, прежде всего, исходя из конституционно определяемых принципов судебного процесса, - сообщающих о позитивации на уровне специальных («инструментальных») конституционных норм гарантий правосудия и статуса личности в данной связи.

2. При «стартовом» измерении правосудия процессуальной проблематикой, вопрос сочетания его принципов и судебной защиты прав (в свете конституционного вектора на их отождествление) заметно усложняется, одновременно, обнаруживая конкурирующие модели их сочетания – в зависимости от акцента на *lex lata* и (или) *lex ferenda* в отношении принципов правосудия.

Во-первых, наглядна модель *Lex lata конституционных норм-принципов судебного процесса*, в рамках которой судебная защита прав строго определяется установленной на основе принципов правосудия процессуальной формой. При том, меньше внимания занимает вопрос обращения к субъективным правам в судебном процессе, которые даже могут оставаться за кадром оценки (если, например, такие права не получили отражение в специально-конституционных принципах судебного процесса). Несмотря на определенную гарантированность такой моделью четкости судебных процедур, не исключается, что содержание процессуальных параметров правосудия может корректироваться, учитывая недостаточность их конституционной обусловленности юстициарными правами (в частности, проявление такой модели особенно заметно в условиях развития электронного правосудия).

Второй моделью стоит выделить *Lex lata конституционных юстициарных прав*. По ней, процессуальная форма правосудия, ее принципы, определены (измеряются) критерием судебной защиты, в основном выраженным юстициарными правами по Конституции. Важный фактор установления и констатации модели – сочетаемость или, точнее, совпадение регулирования процессуальных прав в общих (основных) и специальных положениях

конституционного текста. Так, в связи с положениями Конституции РФ имеется дискуссия о конституционно-законодательной идентификации отдельных конституционных субъективных прав (как, например, права на участие граждан в отправлении правосудия согласно ч. 5 ст. 32) в связи с принципами судебного процесса. Можно обратить внимание и на опыт по Конституции Казахстана, в специальных («инструментальных») положениях которой о судебном процессе приводится каталог юстициарных прав-принципов преимущественно в области уголовного процесса, требуемых к применению (ст. 77).

Перспективна модель *Lex ferenda концепта справедливого правосудия*, имеющая «примирительное» значение для сочетания процессуальных принципов и юстициарных прав, поскольку они в равной мере предполагаются определенными стандартами справедливого правосудия [3]. Такие стандарты требуют одновременно соблюдения демократических правил процесса на всех его этапах и судебной защиты прав путем вынесения справедливого судебного решения, восстановления прав.

В целом, качественное значение рассматриваемой модели для справедливого правосудия подчеркивается комплексным подходом к принципам судебного процесса – от момента обращения в суд до достижения судебной защиты; установлением содержания юстициарных основных прав как определяемых их толкованием для судебной защиты прав. При том, обозначается центральность идеи вынесения справедливого судебного решения, когда ключевую роль играет правоприменение в соотнесении с критерием правовой определенности, сообщаящим о «завершенности» правосудия, также являющееся аспектом его независимости.

Собственное значение имеет выработка процессуальных стандартов, емко обозначающих процессуальную форму справедливого правосудия, как принцип доступности правосудия (получивший распространительное значение в связи с практикой Европейского Суда по правам человека начиная с дела *Goldier, 1975*), который имеет «аналоги» в национальной юридической доктрине, как в случае принципа универсальности правосудия, означающего «неограниченность судебной защиты по статье 46 Конституции РФ» [4].

3. При центральности идеи справедливого судебного решения ключевой темой, наряду с процессуальным содержанием правосудия, становятся стандарты правоприменения, которые обычно не рассматриваются как самостоятельная составляющая в структуре судебных правоотношений, а в аспекте процессуальных вопросов они озвучиваются преимущественно в логике вопроса пересмотра вступивших в законную силу судебных решений. Между тем, следуя положению ст. 120 Конституции РФ, можно признать наличие конституционной основы для развития проблематики стандартов правоприменения в сочетании его материальных и процессуальных начал не только с учетом установленного законодательного регулирования (в пределах категории законности). Но также – в контексте общепризнанных стандартов правосудия, значение которых неумолимо для целей обеспечения не только независимости судьи, но и суда при осуществлении правосудия, что, в частности, установлено Основными принципами независимости судебных органов (приняты резолюцией ГА ООН 40/32 от 29.11.1985 г.).

Осмысления требует *bona fides* судебного правоприменения, условием которого является учет прав человека и принципов правосудия, которые в данном качестве приобретают устойчивый вектор на их тождество, имея в виду их значение средств судебного «поиска права» [5]. При том, отметим, блок юстициарных прав уже не предполагается четким, собственно процессуальным, учитывая значение непосредственного действия прав и их судебной защиты при ключевом внимании к функции судебного толкования законов.

Современные вызовы судебной деятельности (учитывая развитие цифровых технологий, перспективу внедрения машиночитаемого права с технологиями обработки правовых данных) делают тему правовых средств, стандартов правоприменения назревшей, все более выходящей за пределы сферы усмотрения судей при принятии судебного решения, в свете целей установления завершенности правосудия, его независимости как условия концептуализации доверия в правоотношениях.

Список использованных источников:

1. Чиркин В.Е. Конституционная терминология. Монография. – М.: Норма, 2013.
2. Морщакова Т.Г. Лекция в рамках Международной конференции «Сфера правосудия» «Гармонизация частных и публичных интересов при отправлении правосудия». 21-23 октября 2021. Университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА).
3. Ковлер А.И. Критерии справедливого судебного разбирательства: международные стандарты и их имплементация в национальном правосудии // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения, 2017. № 1.
4. Анишина В.И. Конституционные принципы судебной власти Российской Федерации: формирование, содержание и перспективы развития. Монография. – М.: РАП, 2006.
5. Лазарев В.В. Поиск права судом// Российская юстиция. 2022. № 12

Свинцов Дмитрий Владимирович,
старший преподаватель кафедры
«Организация судебной и
правоохранительной деятельности»
Российского государственного
университета правосудия, судья в
почетной отставке, полковник
юстиции запаса

ПЕРСПЕКТИВЫ ДАЛЬНЕЙШЕГО РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА УПОЛНОМОЧЕННОГО ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Правовой институт Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации способствует совершенствованию законодательства Российской Федерации

Федерации о правах человека и гражданина и приведению его в соответствие с общепризнанными принципами и нормами международного права.

Предложения Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации основываются на анализе поступающих обращений граждан, уполномоченных по правам человека в субъектах Российской Федерации, результатов изучения общественного мнения. По итогам правового мониторинга разрабатываются конкретные законопроекты и предлагаются предложения к обсуждаемым законопроектам.

Попытки повышения перспектив развития института Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации неоднократно предпринимались за 25-летнюю историю Федерального конституционного закона от 26 февраля 1997 г. № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации». Президент РФ В. В. Путин подписал Закон от 6 апреля 2015 г. № 76-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования деятельности уполномоченных по правам человека» [3; с. 4].

Исходя из вышеизложенных условий следует подробнее рассмотреть проблемные компоненты правового статуса Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации [5; с. 96-98].

В большинстве стран интегрируется превентивная функция Уполномоченного (омбудсмена), т.е. контролируется соблюдение прав граждан в отсутствие жалоб. Одним из ярких примеров такой правовой трансформации является Республика Казахстан. Вместе с тем выполнение служебных обязанностей лицами, наделенными властью, можно сделать более эффективным за счет заимствования опыта других стран, чтобы дать должностным лицам право проявлять инициативу и возможность реагировать на размещенную информацию и конечно реагировать на нарушения последних в СМИ, соцсетях.

Изменения в процессуальном законодательстве РФ должны повысить эффективность защиты прав граждан, а именно, закрепить за Уполномоченным по правам человека в РФ следующие права [6; с. 46]:

- обращаться в суд в целях защиты неопределенного круга лиц по результатам рассмотрения жалобы;
- вступать в дело по своей инициативе для дачи заключения в целях защиты социальных граждан либо неопределенного круга лиц до принятия решения судом первой инстанции;
- обжаловать вступившие в законную силу судебные акты.

Объективным показателем эффективности работы Уполномоченного по правам человека является оказание помощи гражданам, чьи права были нарушены, но в то же время восстановление прав граждан и принятие решений на основе рассмотрения их конкретных жалоб носит рекомендательный характер. Поэтому ни одна организация или должностное лицо не могут быть привлечены к ответственности за их неисполнение.

Следует особо отметить, что Федеральный конституционный закон от 26 февраля 1997 г. №1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» не содержит норм, прямо прописывающих унифицирующие принципы работы Уполномоченного по правам человека в

Российской Федерации (далее – Уполномоченного). [2; с. 1]. Весь комплекс прав, на которых они основаны, и обязанности Уполномоченного и условия их реализации. Принципы позволят нам лучше определить характер правовых отношений Уполномоченного с гражданами и государственными учреждениями и, следовательно, с государством в целом.

Но это далеко не весь список принципов, которые могли бы способствовать повышению эффективности деятельности Уполномоченного, с целью выполнения поставленных перед ним задач.

Ряд известных российских ученых-правоведов Т.А. Викулова и И.Ф. Вершинина, в своих трудах выделяют принципы, которые должны быть четко отражены в специальных законах РФ и способствовать повышению эффективности правозащитной деятельности Уполномоченного [4; с. 63-64]. А именно принципы:

- доступности, который строится на такой деятельности Уполномоченного и его аппарата, где любой гражданин РФ может беспрепятственно обращаться к нему с целью отстаивания и защиты своих прав. Такой принцип раскрывается через три аспекта: 1) информационная доступность; 2) организационная доступность; 3) финансовая доступность;

- непрерывности, обеспечивается путем постоянного функционирования Уполномоченного. Сюда следует отнести непрерывную замещаемую должность Уполномоченного и продолжение правозащитных действий в условиях чрезвычайного военного положения (согласно ст.4 Закона № 1-ФКЗ);

- конфиденциальности основывается на том, что Уполномоченный не имеет право передавать сведения о частной жизни заявителя и других лиц, полученные им в процессе рассмотрения жалобы, без их письменного согласия заявителя (согласно ст. 28 Закона № 1-ФКЗ).

Соблюдение таких принципов будет гарантировать успешность выполнения комплекса важнейших задач по восстановлению нарушенных прав, совершенствованию законодательства Российской Федерации о правах человека и гражданина и приведению его в соответствие с общепризнанными принципами и нормами международного права, развитию международного сотрудничества в области прав человека, просвещению по вопросам прав и свобод граждан, форм и методов их защиты [4; с. 65].

В дополнение к вышеперечисленным принципам выделяется еще ряд принципов, которые должны быть перечислены в Федеральном конституционном законе «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» (принцип сотрудничества и языка делопроизводства), а также отражены через соответствие правовые гарантии (принцип субсидарности и перманентности) [7; с. 18-19]. А именно принципы:

- сотрудничества базируется на взаимодействии с государственными органами, органами местного самоуправления, правозащитными организациями, институтами гражданского общества, при рассмотрении и решении возложенных на Уполномоченного задач (согласно ст. 23 Закона №1-ФКЗ);

- языка делопроизводства включает в себя положения о правилах осуществления делопроизводства на русском языке, а также гарантии рассмотрения жалобы заявителя, не владеющим им;

- субсидиарности состоит из следующих элементов: деятельность Уполномоченного дополняет имеющиеся средства защиты прав и свобод; деятельность Уполномоченного не отменяет и пересматривает компетенции других государственных органов, обеспечивающих защиту и восстановление нарушенных прав и свобод [2; с. 1]; безмерная особенность полномочий; рекомендательный и не правовой характер полномочий (согласно ст.4 Закона №1-ФКЗ);

- перманентности предполагает неизменность в процессе всей службы Уполномоченного, т. е. его деятельность не должна приостанавливаться либо прекращаться.

Стоит отметить, что основной задачей ежегодного доклада Уполномоченного – формирование предложений по совершенствованию законодательства РФ. Однако Государственная Дума не выносит постановления по итогам его заслушивания, как это определено в отношении докладов Правительства РФ, Счетной палаты и Центробанка России. Хотя учет данных рекомендаций в деятельности парламентариев в сфере законотворчества позволил бы улучшить уведомления и преодоление противоречий в законодательстве РФ о защите прав [8; с. 97].

Таким образом, можно сделать вывод, что развитие организации Уполномоченного имеет определенные проблемы. Поэтому правовая регламентация предлагаемых изменений в правовом регулировании названного института, выдвинутых различными современными исследователями, позволит значительно повысить эффективность работы Уполномоченного по восстановлению нарушенных прав человека и актов превентивного предупреждения дискриминации в его различных правовых формах.

Опыт развития института Уполномоченного убедительно показывает важность организационно-правового обеспечения независимости от структур государственной власти как на федеральном, так и на региональном уровне. Этому может способствовать внесение поправок и дополнений в Федеральный конституционный закон от 26 февраля 1997 г. № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации».

Содержание конституционно-правового статуса Уполномоченного во многом дополняется характеристикой таких элементов правовой конструкции, как принципы. На них основана вся совокупность прав и обязанностей Уполномоченного и условия их реализации. На наш взгляд, принципы позволяют детально изучить характер взаимоотношений Уполномоченного с гражданами и государственными учреждениями.

Необходимо отметить, что анализ принципов деятельности Уполномоченного уже отражены в различных научных трудах, что позволяет нам лишь дополнить существующий список принципов, которые способны определить отсутствие возможности поставить под сомнение правомерность пребывания Уполномоченного на посту государственного правозащитника. А именно: принцип приоритета прав и свобод человека. Этот принцип с одной точки зрения является основополагающим принципом реализации статуса Уполномоченного, с другой точки зрения является нормой управления государственным управлением правами человека. В целях выполнения конституционных норм Уполномоченному необходимо предоставить сведения,

указанные в статье 2 Конституции РФ [1; с. 1], и выяснить их нарушение и способности немедленного восстановления прав.

Принцип профессионализма. Профессионализм является одним из принципов работы Уполномоченного и юридическим условием выполнения Уполномоченным своих обязанностей и обеспечения высокой квалификации. Требования Уполномоченного, прежде всего, очень высоки в плане профессионального соответствия занимаемой должности.

Принцип компетентности. Уполномоченное лицо достигает способности понимать и использовать полученные знания в процессе реализации своей профессиональной компетенции. Это юридическое условие означает необходимость изучения международного опыта реализации политики в области прав человека.

Профессионализм и компетентность необходимы Уполномоченному в принципе и, в первую очередь в области соблюдения законности на его государственной службе, а также для эффективного изучения и внесения в российскую практику международного опыта в сфере защиты прав человека, а также опыт его зарубежных коллег. Также необходимо отметить, что Уполномоченному необходимо постоянно совершенствовать свои знания, повышать свой статус и доверие общества к его деятельности.

Принцип ответственности. Это один из важных моментов в реализации статуса Уполномоченного. Ответственность основана на способности держать ответ на то, что было задумано, предложено, достигнуто и сделано. Это качество является личным, нравственным и профессиональным. Уполномоченному следует проявлять порядочность как в действиях, так и в поступках, верность своему слову, и тем более зафиксированному в документах и средствах массовой информации.

Также следует не забывать о духовно-философских принципах, регулирующих административно-правовой статус Уполномоченного, основанных на важнейших этических категориях, таких как понятия долга, совести, чести, достоинства и нравственных идеалов.

Таким образом, можно сделать вывод, что соблюдение таких принципов в дальнейшем гарантирует успешность выполнения комплекса важнейших задач, стоящих перед Уполномоченным.

Рассмотрев общую характеристику состояния правового регулирования института Уполномоченного, мы можем отметить, что Уполномоченный вместе с его аппаратом являются государственным органом, который имеет свою структуру, определенные полномочия, цели, а также достоинства и недостатки, требующие разработки соответствующих предложений по совершенствованию как внутренней, так и внешней работы. Одним из востребованных инструментов правового просвещения являются доклады уполномоченных по правам человека. Они содержат информацию о рассмотрении уполномоченными индивидуальных и коллективных жалоб и обращений, противоречиях между международным и национальным правом, законодательных коллизиях и иных проблемах в области прав человека, а правового просвещения, международного сотрудничества и правоприменительной практики.

Согласно действующему законодательству, Уполномоченный является независимым и не несет ответственности перед государственными органами или должностными лицами.

Анализ правовых проблем и дальнейшего развития института Уполномоченного позволил нам отметить, что качество законов государства и эффективность правового регулирования напрямую зависят от того, как в них сформированы и раскрыты принципы. В связи с этим считаем целесообразным ввести в Закон РФ отдельную норму, устанавливающую основополагающие начала деятельности Уполномоченного.

Проанализировав уже отраженные принципы в новом федеральном законе и принципы, которые не были внесены в законодательство, но способны повышать повышенную результативность правозащитной деятельности Уполномоченного, мы пришли к выводу.

Внесение указанных необходимых изменений и дополнений в закон по вопросам деятельности Уполномоченного, станет импульсом развития института Уполномоченного в целом.

Список использованных источников:

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) (ред. от 14.03.2020 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации от 16 марта 2020 г. - № 11. - Ст. 1416.

2. Федеральный конституционный закон от 26 февраля 1997 г. № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» (ред. от 9.10.2020 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации от 16 ноября 2020 г. - № 46. - Ст. 7197.

3. Федеральный закон от 6 апреля 2015 г. № 76-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования деятельности уполномоченных по правам человека» (ред. от 21.12.2021 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации от 27 декабря 2021 г. - № 52 (часть I). - Ст. 8973.

4. Виркулова Т.А. Принципы деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации и Омбудсмена (Акыйкатчы) в Кыргызской Республике / Т.А. Виркулова // Научный вестник Омской академии МВД России. – 2013. - № 2. – С. 61-65.

5. Идрисова, Ч. С. Проблемы развития института уполномоченного по правам человека в Российской Федерации / Ч. С. Идрисова, С. Э. Деникаева // Образование. Наука. Научные кадры. – 2021. – № 4. – С. 96-98. – DOI 10.24411/2073-3305-2021-4-96-98. – EDN SXEUET.

5. Набиев А.В. Конституционно-правовой статус Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации и направления его совершенствования / А.В. Набиев // Academy. – 2016. - № 4. – С. 42-46.

6. Феоктистов Д.Е. Конституционно-правовой статус уполномоченного по правам человека в Российской Федерации: сравнительно-правовое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Д.Е. Феоктистов. – Саратов, 2013. – 26 с.

7. Чакар С.И. Проблемы развития института уполномоченного по правам человека в Российской Федерации / С.И. Чакар, Э.Д. Саида // Образование. Наука. Научные кадры. – 2021. - № 4. – С. 96-98.

Бабикова Юлиана Львовна,
аспирант Института государства и
права Тюменского государственного
университета

ЗАЩИТА СУБЪЕКТИВНОГО ПРАВА И ЗАКОННОГО ИНТЕРЕСА В РОМАНО-ГЕРМАНСКОЙ ПРАВОВОЙ ДОКТРИНЕ: ОСНОВНЫЕ ТЕНДЕНЦИИ В УСЛОВИЯХ СОВРЕМЕННЫХ ВЫЗОВОВ

Сегодня в обществе происходит тотальная смена системы координат, причиной чего является тот факт, что современное общество сталкивается с новыми вызовами практически ежедневно. Все это приводит нас к тому, что профессор М. ван Хоук называет основной отправной точкой: право — не что-то созданное в определенный период времени, а после создания просто «применяемое» официальными органами, гражданами и судебными органами в конкретных судебных делах [5].

В указанном здесь смысле юридическая практика, особенно результаты судебной деятельности, являются своего рода «окном Овертона», определяющим те границы правовых представлений, которые на сегодняшний день существуют в обществе. При этом право находится в постоянном процессе создания, адаптации и развития в правовой практике.

1. Защита субъективных прав в немецкой доктрине

Одним из основных аспектов, определяющих облик сложившейся системы гражданского процесса в Германии, является историческое развитие. Первым фактором, определившим эволюционное становление процессуальной системы, являлось то, что вплоть до судебной реформы 70-х годов XIX в. гражданский процесс на территории Германии не был единообразным.

Вторым фактором развития немецкой системы гражданского процесса стала рецепция идей австрийской реформы Ф. Кляйна. Целью данной реформы была реализация так называемой «социальной функции» гражданского судопроизводства. Предложенную им концепцию можно рассматривать как реакцию на либеральные начала процедуры XIX века. Это означало, что судебный процесс должен рассматриваться не только как средство разрешения индивидуальных судебных процессов между частными лицами, но и как явление, затрагивающее общество в целом.

Третьим фактором развития процессуальной системы являлось то, что Федеративная Республика Германия была в числе шести государств-основателей Европейского экономического сообщества 1957 г. На этом фоне неудивительно, что немецкие правоведы поддерживали идею европейской интеграции.

За последнее время действующий гражданский процессуальный кодекс Германии (далее – ZPO) подвергался неоднократному реформированию. Кроме того, помимо ZPO, на федеральном уровне в Германии действуют различные

законы, в той или иной мере регулирующие производство по гражданским делам, а ст. 74 (1) Основного закона ФРГ (Grundgesetz) закреплено правомочие земель издавать законы в части, не урегулированной на уровне федерального законодательства.

Все это способствовало тому, что, по словам Петер Гиллеса, Германия [в части правовой регламентации гражданского процесса] отличается приводящей в замешательство чрезмерностью регулирований и даже «законодательным потоком», особенно вследствие развернувшейся так называемой реформационной лихорадки [1, с. 41].

Традиционный подход немецкой процессуальной системы основан на предоставлении доступа к правосудию лицам, обладающим субъективным правом. Для целей процесса это проявляется в необходимости аргументировать нарушение материального права истца, тем самым обосновав свою правоспособность, а также показать наличие материально-правового интереса в разрешении данного конфликта (Prozessführung und Rechtsschutzbedürfnis) [3, с. 283].

Критерий необходимости правовой защиты (Rechtsschutzbedürfnis) означает, что истец должен иметь законный интерес в разрешении спора. Такой интерес отсутствует, если удовлетворение требования не принесет заявителю никакой выгоды. При этом оценку Rechtsschutzbedürfnis не следует путать с оценкой обоснованности требования.

Потребность в правовой защите является необходимым требованием допустимости заявленного требования. Из этих соображений отказ в судебной защите является приемлемым в случае, если истец не преследует законный интерес, действует недобросовестно либо ненадлежащим образом.

Указанные положения потребовали пересмотра в новом свете в связи с общемировой тенденцией гарантии защиты трансиндивидуальных интересов. В рамках господствующей доктрины и существующих правовых норм, на уровне федерального законодательства получили закрепления ряд положений, предоставляющих определенным объединениям или независимым публичным органам право подавать иски в интересах представляемых лиц по определенным категориям споров (Verbandsklage).

В гражданском процессе такое право может быть реализовано по спорам, касающимся защиты прав потребителей и предотвращения недобросовестной конкуренции. Ограниченность применения данного механизма свидетельствует о том, что гражданский процесс не является превалирующим инструментом для защиты публичных интересов в Германии.

2. Защита субъективных прав в российской правовой системе

Исторически немецкая теория оказала влияние на построение философской концепции системы процесса. Идея заключалась в единстве и цельности гражданского процесса и его восприятии как юридического отношения, имеющего сложную природу.

Концепция и понятие «спора» изучается в отечественной процессуальной науке, но касается категории «спора о субъективном праве» (его наличие или отсутствие в различных видах гражданского судопроизводства). Так называемое «охранительное» правосудие исключает возможность рассмотрения

правового спора, но тем не менее также связано с судебным рассмотрением дела и выделяется в первую очередь как антипод исковому производству.

Д.М. Чечот рассматривал интерес, охраняемый законом, как самостоятельную социальную ценность, именуемую юридическим интересом. [6, с. 32]. В своих изысканиях он продолжал и развивал теорию юридического интереса, которая пришла на смену волевой теории.

Для эффективной защиты прав суд также должен рассмотреть дело своевременно, т.е. в сроки, установленные законом. Правильное и своевременное рассмотрение каждого такого конкретного дела упорядочивает общественные отношения, поощряет правомерное поведение, укрепляет законность и правопорядок, способствует предупреждению правонарушений, формированию уважительного отношения к закону и суду. Тем самым, указанные выше тенденции определяют основные направления целей и задач правосудия по гражданским делам, с некоторыми особенностями для отдельных категорий производств

Анализ судебной практики также показал, что роль судопроизводства уже не сводится к разрешению индивидуальных споров или реализации исключительно социальных задач. Последние реформы, проводимые в гражданском и административном процессах в России, Германии свидетельствуют о полифункциональности судопроизводства и стремлению к достижению эффективности.

В этой связи активная роль суда в процессе и «сотрудничество» суда и сторон (в рамках немецкой концепции максимы сотрудничества) являются гарантом коммуникативного взаимодействия, легитимации судебной практики и механизмом для адаптации правовых норм.

В результате проведенного исследования можно сделать общий вывод. Темпы развития современного общества диктуют необходимость наличия такого свойства процессуальных систем, как резилентность – свойство, определяющее их «прочность» и способность адаптироваться к общественным нуждам и ожиданиям общества. Понимание права как продукта социального диалога, наделение судебной системы функциями по адаптации правовых конструктов к общественным нуждам и дифференциация инструментов разрешения конфликтов в зависимости от цели являются базисом, на основе которого возможно выстраивание резилентной правовой системы.

Трансформации западного процесса, во многом обусловленные евроинтеграцией, также содержат примеры удачной адаптации не только правовых норм, но и доктрины. Например, немецкая теория субъективного права под влиянием интеграции была дополнена также теорией защиты интереса, а классический немецкий институт пропорциональности в Нидерландах и Франции трансформировался с учетом местного прочтения пределов судебного контроля и полномочий суда.

Трансформация правовой реальности (что наиболее ярко проявляется в настоящее время) есть не что иное, как глобальное изменение суммы восприятий права как явления. Момент возникновения социального вызова – флуктуации – определяется как точка бифуркации. От принятого решения будет зависеть путь дальнейшего развития. Тем самым, реакция правовой системы на вызов, происходящий в точке бифуркации, предопределяет

дальнейшее развитие правовой системы. В современных реалиях адаптация правовых институтов – способность трансформировать существующие правовые механизмы к реалиям социального развития общества - становится наилучшим «ответом» на текущие вызовы правовой системы.

Список использованных источников:

1. Gilles P. Civil justice systems and civil procedures in a changing world: main problems, fundamental reforms and perspectives - a European view / P. Gilles // *Russian Law Journal*. – 2014. - № 2(1). – P. 41-56.
2. Habermas J. *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy* / J. Habermas. – Cambridge, Mass.: MIT Press, 1998. – 676 p.
3. Standing up for your right(s) in Europe. A comparative study on legal standing (Locus Standi) before the EU and Member States' courts. Antwerp-Oxford : Intersentia, 2013. – P. 283.
4. Боннер А.Т. Законность и справедливость в правоприменительной деятельности/ А. Т. Боннер. – М.: Российское право, 1992. – 320 с.
5. Хоук М. ван. Право как коммуникация / М. ван Хоук; пер. с англ. М. В. Антонова и А. В. Полякова. – СПб.: Издательский дом С.-Петерб. гос. ун-та, ООО «Университетский издательский консорциум», 2012. – 288 с.
6. Чечот Д.М. Субъективное право и формы его защиты. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. – С.32.

**Бурбаев Тулеугали
Кайыржанович,**
д.ф.н., профессор Научно-образовательного центра
государственно-правовых дисциплин
Академии правосудия при
Верховном Суде
Республики Казахстан

КРИТИЧЕСКОЕ МЫШЛЕНИЕ КАК ЭЛЕМЕНТ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ: СОСТОЯНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ

В последнее время, много говорим о важности критического мышления, необходимости его формирования и развития, как качества личности современного человека. Инструментом его формирования рассматривается система образования, воспитания и культура. В школах, вузах страны начали преподаваться курсы критического мышления, в некоторых вузах он изучается как самостоятельный предмет. В общественной жизни, критическое мышление рассматривается как элемент культуры, демократии и права. В данной статье, мы попытались рассмотреть критическое мышление не только с позиции логики, но и в широком смысле, как элемент правовой культуры.

Стремительное развитие компьютерной технологии, широкое применение достижений искусственного интеллекта в различных сферах человеческой жизни кардинально меняет облик современного общества. Плоды

искусственного интеллекта начинают проникать в сферу обучения, воспитания и образования. Информация становится ключевым фактором формирования духовного и познавательного мира личности. Она начинает унифицировать и стандартизировать образ жизни, стиль мышления людей. В то же время, современное общество все больше нуждается в самостоятельно думающих и мыслящих людях. Соответственно, потребность самого общества в личности такого типа должна быть отражена в системе образования. В этой связи возникает вопрос, как справляется с этой важной задачей современная система образования, какие трудности и проблемы существуют на пути решения данного вопроса. Особый интерес вызывает вопрос о том, как современная правовая культура влияет на развитие критического мышления судьи и работников судебной системы. Попробуем ответить.

Итак, развитие критического мышления рассматривается как важная, актуальная педагогическая и правовая задача. Критическое мышление как одно из ключевых компетенций человека будущего, характеризуется такими качествами, как умение подвергать сомнению и анализу любую информацию, не принимать ничего на веру без доказательств, способность правильной оценки ситуации и принятия рационального решения. Оно выступает как конструктивное мышление, нацеленное на рождение нового знания, новых ценностей для утверждения новых общественно-правовых отношений

Критическому мышлению присуще самостоятельность, умение ориентироваться в информационном потоке, уметь отличать правду от лжи, предугадать возможный ход событий, и принимать правильное решение. Все эти перечисленные характеристики и их формирование в ходе правового обучения являются делом первостепенной важности. Чтобы указанные характеристики критического мышления были достигнуты, и укоренились в сознании обучающейся молодежи, необходимо менять парадигму образования, пересмотреть методику обучения, отказаться от простого, традиционного способа передачи информации и односторонней коммуникации. Здесь особое место отводится обучению через исследование, путем внедрения различных способов интерактивного метода преподавания. И самое главное, в учебном процессе педагогам перестать быть информатором, он должен исполнять роль организатора, координатора познавательной деятельности обучаемого. Он не должен преподносить знания в готовом виде, как принято в традиционной системе обучения, а мотивировать обучающегося так, чтобы он сам добывал знание, стремился к самостоятельному решению проблемы. Такой метод обучения развивает у них навыки критического мышления, побуждает интерес к знанию, позволяет эффективно усваивать учебный материал.

Необходимо отметить, что проблема развития навыков критического мышления обучаемых изучается многими исследователями, причем с различных позиций. Например, по мнению некоторых ученых, критическое мышление должно преподаваться как самостоятельная учебная дисциплина. Сторонники такого подхода считают, что в реальном учебно-педагогическом процессе под «критическим мышлением» следует понимать, во-первых, новую учебную дисциплину, в основе которой интерпретация классической формальной логики. Критическое мышление - синтетическая область знания. Оно свое начало берет из античной философии, а продолжение и развитие -

современное междисциплинарное пространство логики, методологии науки, истории философии, теории массовых коммуникаций [1; с. 65-66]. Другими словами, история философия рассматривается как методологическая основа критического мышления, и как предпосылка учебного курса. [2; с. 68]. Некоторые, сопоставляя формальную логику с критическим мышлением, считают, что если, формальная логика была конституирована в Средневековье, против схоластики, догматизма, то критическое мышление является результатом развития неклассической логики, и оно произошло во второй половине XX века как результат развития рациональной философии. Что касается самого термина «критическое мышление», то он был введен Ю. Хабермасом в 1970 г. [3; с. 24].

По мнению третьих, критическое мышление выступает как образовательная технология, направленная на развитие навыков правильного мышления и умения объективно воспринимать и оценивать полученную информацию. Критическое мышление может рассматриваться как образовательная технология для целенаправленного формирования логической компетентности [4]. Аналогичную позицию мы видим в статье Сухановой Н.П. «Логика как инструмент развития критического мышления» опубликованной в журнале «Проблемы современного образования», № 2, 2021. Она в частности пишет, что «отправной точкой для формирования навыков критического мышления должна быть логика. Являясь наукой о правильном мышлении, логика и есть тот фундамент, на который опирается программа развития критического мышления. В чистом виде логика не учит тому, как работать с меняющимся контекстом, как следует применять ее к предметным реалиям разнообразных дисциплин, однако такие характеристики, как конкретность, точность, ясность, обоснованность, доказательность, является ключевыми для этой науки» [5].

Также, ученые считают, что идея использования критического мышления в педагогической практике как метода, технологии или особой социальной практики была вызвана кризисом системы образования [6]. Критическое мышление должно быть нацелено на преодоление негативных процессов, которые сложились в последние годы в системе подготовки кадров. Можно заметить, как идет процесс снижения уровня логической культуры мышления студентов, их творческой способности. В их мышлении начинают доминировать шаблонность, фрагментарность, догматичность и конформизм, отсутствие гибкости. На фоне этого симптоматичными становятся агрессивность, безапелляционность, крайность во взглядах существующей действительности. Обладающие, такими качествами мышления, легко поддаются манипуляциям и мировоззренческим заблуждениям. Отсутствие критического анализа и оценки ситуации создают у них неполное, иллюзорное, фрагментарное восприятие действительности.

Одним словом, в такой ситуации выходом из этого кризиса является поиск новой парадигмы образования, предполагающей ориентацию на развитие личности, ее творческих способностей, мотивирующей на развитие высокой культуры мышления. Однако, как показывает практика, многие обучающиеся испытывают затруднения при попытке корректного, с точки зрения логики, изложения собственных мыслей в устной и письменной форме. Они не владеют

навыками логического мышления, позволяющими выделить и обосновать основную мысль, проанализировать и обобщить учебный материал и сделать из него выводы. Средством преодоления описанной проблемы может стать изучение, наряду с формальной логикой, дисциплины «Критическое мышление» [7].

Следует подчеркнуть, что отмеченные подходы имеют право на жизнь. Не вдаваясь в дискуссии, хотим подчеркнуть, что критическое мышление должно стать движущей силой правовой деятельности современной молодежи. Особенно сейчас, когда используются различные методы и механизмы пропаганды, манипуляции общественным сознанием. Важно, чтобы молодой человек предварительно имел возможность рассмотреть те мировоззренческие основы, на которых строится та или иная пропаганда, уметь правильно оценить происходящие с точки зрения права и правовой культуры. Разного рода концепции манипулирования массовым сознанием, несомненно, восходит по своим истокам к определенным философским, правовым, социологическим, культурологическим, политическим трактовкам личности и общества. Сегодня перед нами встает множество вопросов, связанных с распространением агитации и пропаганды в стране. Иногда, на эти вопросы в силу объективных обстоятельств невозможно ответить с позиции прикладной социологии. Потому что, она охватывает и фиксирует лишь внешние формы проявления мировоззренческих установок, а глубинные, сущностные основы остаются не тронутыми. Например, когда речь идет «о русском мире» или о «тюркском мире» в большинстве случаев, пропагандисты обращают на их внешние атрибуты, на политические составляющие, а их идейные истоки, философско-мировоззренческие, религиозные, правовые парадигмы остаются не осмысленными. Или же, день «святого Валентина» многими молодыми людьми воспринимаются, как день всех влюбленных. Но, при этом, не всегда рефлексированы его идейно-религиозные основы. Такое же отношение сложилось и по отношению к гендерной политике. Все, без исключения за женское равенство, против дискриминации женщин, в то же время, на женское движение в стране многие смотрят с позиции Запада, разрушая традиционные семейные ценности казахстанского общества, поощряя и лоббируя интересы ЛГБТ и т.д.

Также, на уровне массового сознания бытует мнение о том, что манипуляция сознанием является более «прогрессивным делом», чем принуждение. Сладкая ложь более гуманна, она отвечает интересом человека, и более человечна, нежели принуждение и унижение. Однако, последствия того или другого, и их влияние на поведение человека всегда отрицательно. Поэтому последствие «зомбирования» должно быть осмыслено с позиции критического мышления. Например, до сих пор на системном уровне не анализированы мировоззренческие мотивы, ценностные установки участников январских событий, до конца не анализированы технологии манипуляции сознанием участников этого события.

Развитие критического мышления в условиях современного правового образования тесно связано с герменевтикой. С помощью герменевтики историки пытались восстановить, реконструировать дух культуры и смысл событий прошлых эпох. В ходе реконструкции истории, в частности истории

казахского народа, и его государственности было допущено из идеологических соображений много ошибок и неточностей. Например, утверждение некоторыми политиками о том, что казахи не имели свои государственности до независимости, можно считать неприкрытой, грубой формой манипуляции общественным сознанием и фальсификацией истории. Сколько молодых людей воспитывались и формировали свои убеждения на этом мифе. Теперь, им заново придется открывать правдивую историю о государственности казахов. Это прискорбно.

Сегодня сфера действия герменевтики как научного подхода резко расширилась. Много «упакованных» слов слышим из уст политтехнологов, представителей СМИ, начинаем прогнозировать, изучая, исследуя невербальные жесты, действия, поступки, недомолвки и иносказания того или иного высоко поставленного чиновника. Эти прогнозы иногда приводят к непростительным ошибкам, мешают построению правильной коммуникации. В этом рассуждении, наверно для нас важнее связь текста с событием, который интерпретируется автором, и правильное понимание читателем, который получает эти сообщения. Это называется герменевтический треугольник. Разумеется, совершенно полно воссоздать действительность невозможно, нужно провести отбор существенных ее сторон. Для этого герменевтика, как научный метод, как раз и дает полезные указания. Ясно, что особенно важно и трудно воссоздать специально скрывающиеся стороны действительности и их связи с сообщением. Например, идет военный конфликт между двумя государствами Россией и Украиной, читая и анализируя различные сообщения на эту тему, всегда берешь во внимание то, кто организует сообщение, чьи интересы присутствуют в сообщениях, и наконец, ищешь кому все это выгодно. Только после всего этого, начинаешь думать, где та правда, которая необходима для тебя. Но, для того, чтобы дать объективную оценку ситуации, делать правильные выводы необходимо формировать критическое мышление у молодежи, как логический инструмент обнаружения истины.

Критическое мышление должно быть направлено на преодоление существующих стереотипов, которые укрепляются в сознании молодежи. Стереотипы мешают правильному восприятию действительности, могут послужить основанием для принятия неверных решений. Например, утверждение о том, что «к 2025 году 95% казахстанцев будет владеть казахским языком» является результатом манипулятивной пропаганды, связаны с иллюзорным пониманием состояния дел. Или же, политика «триединство языков», которая является плотью просветительской пропаганды отдельных чиновников, тоже осталось на уровне политического мифа. Идея о том, что «Казахстан – государство многонациональное, в нем проживает свыше 130 наций», тоже является рудиментом советской идеологии и пропаганды, которые мешают правильному пониманию и проведению национальной политики в стране. В свою очередь, такое безапелляционное утверждение являлось плодом так называемой «научной идеологии». Хотя, прекрасно знали, что идеология и наука несовместимо, в принципе. Идеология апологетична, представляет некритическое проведение, оправдание заранее принятого взгляда, - наука аргументирована, выступает критическим предприятием развития независимой мысли. Идеологию можно предлагать, но нельзя

навязывать, ее можно обсуждать, но нельзя класть в основу социальной практики. [8].

Иначе говоря, современный молодой человек, вооруживший себя принципами критического мышления должен искать и находить идейные истоки рассматриваемых явлений, доктринальных основ практики реализации национальной политики в стране. Тогда все станет понятно, где правда, а где ложь, где действительное, а где возможное.

Также, нельзя не подвергать критическому анализу национальную идею «Мәңгілік ел», которая была сердцевинной всей идеологической работы, проводимой в стране. Сегодня, об этом мало кто вспоминает. Между прочим, идея была хорошая. В ней по крайней мере присутствовали такие фундаментальные ценности как гражданское согласие, единство всех казахстанцев вокруг идеи независимости, возрождение национального самосознания, истории и культуры и языка и т. д. Вместе с тем, она не смогла избежать влияния политического утопизма и псевдоновации. Может быть, придет день, когда мы сможем проанализировать все, что связано с утопизмом, подвергнуть объективному анализу с позиции критического мышления. Но эти надежды еще далеки от их реализации.

В условиях современного правового образования ключевым моментом критического мышления является аргументация. Студент должен владеть навыками аргументации, уметь доказывать, убеждать и отстаивать свою позицию в дискуссиях. Аргументация является рациональной формой убеждения, так как в ней убеждение основывается на доводах разума и логики, а не на эмоциях, чувствах и тем более не на волевом и ином воздействии или принуждении. Иначе говоря, задача аргументации - убедить другого, изменить сознание и поведение человека, заставить, чтобы он принял твою позицию. Это искусство высшего уровня. Оно нуждается в овладении ораторским мастерством, выразительности, точности, обоснованности речи.

В качестве принципов аргументации принято назвать - логичность, последовательность, объективность, честность, справедливость и достаточность основания и т. д. Указанные принципы лежат в основе критического мышления и определяют траекторию его развития, как логический инструмент против манипуляции и мифотворчества.

Таким образом, критическое мышление в условиях современного правового образования становится одним из ключевых компетенций человека будущего. Формирование критического мышления студентов предусматривает не просто запоминание и заучивание учебных материалов, а требует вскрытия причины и следствия рассматриваемых фактов, означает выработку точки зрения по определенному вопросу и способность отстаивать эту точку зрения логическими доводами. Иначе говоря, современное общество требует образование исследовательского, рефлексивного типа, которое способно было бы влиять на будущее, а не только адаптироваться к настоящему. В этом процессе особое место принадлежит развитию критического мышления как нового качества личности будущего.

После такого обстоятельного анализа развития критического мышления как нового качества личности современного человека, попробуем проецировать все изложенные выше на сферу правовой культуры и правового мышления. Тем

более, правовое мышление имеет свою специфику функционирования и развития. Правовое мышление как важный компонент правовой культуры, характеризуются такими свойствами, как нормативность, точность, ясность, использование слов и терминов в строго определенном смысле, формальность, системность и т.д. Эти свойства тесно связаны с природой права и выступают важным элементом правовой культуры, и лежат в основе деятельности судьи и сотрудников правоохранительной системы. Правовое мышление специфично не только указанными свойствами, в нем важную роль играет морально-нравственные, ценностные, оценочные нормы, как важный компонент правовой культуры.

Таким образом, критическое мышление выступает важным фактором развития правовой культуры. Оно помогает преодолению в ней кризисных явлений, сложившихся стереотипов, догм, предрассудков и предубеждений, которые мешают эффективному осуществлению правовой реформы, и может выступать эффективным инструментом формирования позитивного отношения к закону, права, и действенным методом борьбы против правового нигилизма в целом.

Список использованных источников:

1. Грифцова И. Н., Сорокина Г. В. Идеи критического мышления сквозь призму историко-философской мысли // Демократия в России и Европе: философское измерение: материалы международной конференции «Философские проблемы демократического общества». – Калининград: Изд-во КГУ, 2003. – 232 с.
2. Там же, с. 68.
3. Habermas J. The structural transformation of the public sphere. – Cambridge, Mass.: The MIT press, 1991. – 305 p.
4. Турчевская Б.К., Брылина И.В. Логическая компетентность и критическое мышление // Современные проблемы науки и образования, 2015. – № 2-2.
5. Суханова Н.П. Логика как инструмент развития критического мышления // Проблемы современного образования», № 2. – С.22.2021.
6. Воевода Е. В. Критическое мышление как культурный феномен // Язык и коммуникация в контексте культуры: сборник статей по материалам 7-й Международной научн.-практ. конф., 21–22 мая 2012 г. – Рязань: РГУ им. Есенина, 2012. – С. 120-126.
7. Калашникова Н.А., Токарева С.Б. Критическое мышление, логическая культура личности и модели возможного мира // Вестник Волгогр. гос. ун-та. Сер. 7, Филос. 2016. № 4 (34). – С.185.
8. Россия: Опыт национально-государственной идеологии / В.В. Ильин и др. – М.: Изд-во МГУ, 1994. – С.17,26.

**Джусупова Раушан
Сейт-Аскарвна,**
к.ф.н., доцент научно-
образовательного центра
государственно-правовых дисциплин
Академии правосудия при
Верховном суде
Республики Казахстан

ПРАВО И ПРАВОСОЗНАНИЕ КАК ЦЕННОСТИ

Право есть способ осуществления индивидом своей свободы. Свобода реализуется человеком в социальной среде посредством взаимоотношений с другими людьми, обществом и государством. Объективным регулятором этих взаимоотношений выступает право как форма воздействия государства на общество и отдельных индивидов и воздействия индивидов на государство. Свобода, взятая как мера права, как правовая свобода, основана на естественных правах человека, его витальных потребностях и интересах. Естественное право – основа права, а свобода – как способ осуществления права. Тем самым снимается абстрактность формальной правовой свободы, ибо она в виде естественного права обретает конкретное содержание.

Сутью правовой свободы индивида является реализация естественных прав человека. Естественное право, изолированное от способа своего существования или правовой свободы – это право в потенции, так как вне свободы человек не может реализовать свои естественные права. Право представляет собой внутреннее взаимодействие норм позитивного и естественного права, а свобода – синтез независимости и свободы действия, т.е. возможность индивида реализовывать свои интересы и потребности. Правовое регулирование состоит в трансформировании, то есть в возведении естественного права в закон. В этом случае естественное право формой своего осуществления имеет позитивное право, в котором содержится совокупность объективных свойств и социальных потребностей, как его базовая составляющая.

Высокое достоинство права проявляется в том, что оно удерживает в исторически несовершенном мире определенную меру человечности. Как бы ни было право экспансивно в утверждении политического приоритета страты (класса) или группы, оно по своей природе ограждает тот изначальный фонд нравственных добродетелей, без которых рушатся устои любого общества.

Необходимо исследовать аксиологический аспект права, показать, каким образом в современном, цивилизованном правовом сознании преломляются родовые, атрибутивные черты права, изначально ему присущие, которые только в гражданском обществе проявляют себя в развитой классической форме.

Индивидуальная свобода является фактором формирования индивидуального правосознания. Индивидуальная свобода осуществима в условиях экономического, политического, социального, культурного плюрализма. Плюрализм в экономике невозможен без плюрализма политического, на котором базируется правовое государство.

По известной марксовой формуле, «человечных людей» продуцируют «человечные обстоятельства». С философской точки зрения, «человечными» являются те обстоятельства, которые предоставляют индивиду благодатную возможность реализовать свои личностные достоинства в качестве субъекта-деятеля, осуществляющего самостоятельный выбор в мире, еще полном несовершенств. Свобода выбора - источник развития правосознания личности. Правовое государство защищает гражданское общество с его личностным началом.

Зрелое правовое сознание предполагает уважение, известный пиетет по отношению к сущему. Человек обязан сознавать, что наличные формы социальной жизнедеятельности, как бы они ни были несовершенны, есть предлежащая данность, в которой для него актуально воплощен исторический опыт человечества.

Коль скоро право ориентировано на обеспечение жизнедеятельности конкретной социальной системы, коренным свойством правового сознания должно быть целостное, системное видение социума - во всех его экономических, политических, нравственных, юридических, социально-психологических, технологических, экологических, аспектах связей и опосредствованиях. Правовое сознание есть сознание социумное, его органический признак - рефлексия на уровне социума. Своеобразие правового сознания состоит в том, что его предметом являются социум, общество, государство.

Личностное начало столь же внутренне присуще праву, как организованное принуждение, ибо потребность в организованном принуждении возникает лишь там, где человек начинает осознавать себя личностью и противиться угнетению. Зрелое правовое сознание противостоит моральной ущербности. Оно воспитывает лояльность, сдержанность, терпимость по отношению к «чужаку» - представителю другой культуры, другого этноса, иного образа жизни, оно побуждает относиться к «чужаку» как к личности, как к равному. По самой своей природе право предполагает установку на контакт, на Другого (термин А.А. Ухтомского), на диалог, на признание автономности любого человека, вне зависимости от его социального статуса.

С учетом рыночных изменений переосмысливается значение экономических детерминант правосознания.

Аксиомами социального знания стали положения о том, что рынок исторически формируется как объективная экономическая и социальная реальность. Это естественный, с высокой степенью саморегуляции механизм выявления интересов и их удовлетворения, не имеющий пока достойных альтернатив.

Экономическая свобода как атрибут рынка – один из факторов формирования индивидуального правосознания. Традиционная концепция антагонистических интересов, которой был пропитан менталитет нашего общества, практически перечеркивал диалоговый принцип. Но именно готовность и способность вести диалог определяет направление и уровень развития общества, определяет, в конечном счете, уровень правосознания. Диалогизм правосознания - отношение к Другому как к равному - способен полноценно развиваться только в системе вещных связей как антитезы системы личной зависимости.

Основополагающий принцип гражданского права – равенство сторон в договоре, безотносительно их социальной, стратовой, конфессиональной принадлежности, культурному статусу, образу жизни, манере поведения контрагента. Диалогизм правосознания проявляется в толерантности, терпимости, лояльности, сдержанности по отношению к Другому. Рыночные отношения создают условия для формирования аксиологического паттерна правосознания – его социумоцентризма и диалогизма. Проблемы справедливости, гуманности, свободы во всей полноте их существования коренятся в материальных отношениях и обслуживающих их социальных институтах.

Разногласия в оценках всегда присутствовали в сфере правосознания касательно аспектов противоречивого соотношения права с реальностью потребностей и интересов.

Динамика универсальных конкурентных взаимодействий непременно должна сопровождаться заботой о конкретной личности на уровне предприятия, фирмы, государства, так как от ее профессионализма, творческой активности зависит успех общего дела. В этом случае личность проникнется пониманием того, что ее жизненный уровень определяется талантом, трудолюбием, компетентностью в избранной сфере деятельности и никакими другими качествами.

Принципы плюрализма могут проявляться во всех сферах жизни общества, поэтому говорят об экономическом, политическом, социальном, культурном плюрализме. Плюрализм в экономике невозможен без плюрализма политического, на котором базируется правовое государство.

Демократическое развитие общества, рыночные отношения, процесс социальной дифференциации – условия для воплощения в жизнь ценностей и принципов политического плюрализма.

В основе политического плюрализма лежит диалоговый принцип: голосом Другого заявляет о себе проблема, которую власть по тем или иным причинам не склонна была замечать, а значит искать пути и средства ее разрешения. Чем больше в обществе умолкнувших голосов, тем больше в нем скрытых, в тайне вызревающих проблем, что чревато социальными катаклизмами. Утрачивается механизм обратной связи, с помощью которого вся система борется с хаосом.

Развитие политического плюрализма - сердцевина демократического процесса. Природу демократии обсуждают на протяжении двух с половиной тысяч лет. Казалось бы, срок достаточный для выработки некоего адекватного перечня признаков, устраивающего всех или почти всех. Тем не менее, раз и навсегда определенного в деталях понятия «демократия» не существует, да и не может существовать.

В оправдание авторитарных режимов обычно приводится старинный и живучий довод, что большинство народа не готово к демократии, недостаточно подготовлено, чтобы в той или иной форме участвовать в управлении государством.

Однако на практике таких якобы рациональных объяснений оказывалось недостаточно и там, где не срабатывала аргументация, в действие вступало принуждение. Подобные воззрения и подобная практика отнюдь не стали

архаизмом. Проблема авторитаризма остается одной из самых фундаментальных в политике и праве.

Демократия – это не только способ управления государством. Права человека и гражданина являются неотъемлемой частью демократических политических институтов.

Эффективная защита прав человека – это важнейший показатель благополучия общества и мощный фактор формирования цивилизованного правосознания. Степень свободы, которой реально располагает личность в социуме, действительные возможности самоосуществления личности обуславливают меру самоорганизации социальной системы. Защищенные права и свободы человека – правовые гарантии универсального развития личности, те инварианты, в границах которых совершается ее суверенная, автономная деятельность, формируются и развивается индивидуальное правосознание.

Любые деформации демократических институтов, особенно выборной системы, должны тщательно анализироваться с целью поисков путей ее совершенствования. Так как процесс исторического перехода от авторитарного режима к демократическому может быть обратимым.

Без систематической работы по формированию и усвоению базовых политических и правовых представлений на уровне личности и активной части общества выборы могут стать способом реализации эгоистических интересов отдельных групп, что негативно отражается на правовом сознании личности, группы, общества.

Выборы – это постоянно действующий политический институт. Неверие граждан в честность и справедливость выборов наносит сокрушительный удар по авторитету права, деформирует правосознание.

Разумеется, процесс становления и совершенствования государственно-правовых и политических институтов в Казахстане, в том числе и института выборов, еще продолжается. Необходимо распространить подход к выборам, раскрывающий зависимость эффективности власти от личного участия граждан в формировании институтов власти. В свою очередь это предполагает необходимость осмысления человеком сущности власти и своего собственного отношения к ней. Здесь же формируется потребность практического участия во властных отношениях, реализации своих прав и свобод.

В качестве приоритетной группы условий эффективности выборов выступают экономические условия. Прежде всего, речь идет об уровне развития отношений собственности в обществе. Индивид, в той или иной мере обладающий собственностью, в огромной степени заинтересован в создании политических механизмов, обеспечивающих защиту его собственности. Отсюда и проистекает мотивация участия человека-собственника в выборах.

Деятельность политических партий – важнейший фактор формирования и развития правосознания. Как показывает опыт, разнообразие социальных интересов, ориентаций, установок, ценностей – основополагающая характеристика любого жизнеспособного общества, неизбежно обуславливает разное понимание роли государства, взаимоотношений государства и отдельного индивида и, соответственно, разные социально-философские и политико-правовые взгляды. Люди с одинаковыми интересами и воззрениями в конечном итоге объединяются для достижения общих целей совокупными

силами. Причем, признание законности существования соперничающих между собой интересов, фракций неизбежно приводило к признанию законности политических инструментов, призванных представлять эти интересы и фракции в государственно-политической системе. Такими инструментами, в конечном счете, и оказались партии, формировавшиеся путем приведения к общему знаменателю разнородных интересов, позиций основных социально-политических сил общества.

Мировой опыт показывает, что уровень развития демократии самым непосредственным образом зависит от того, насколько институциализировался политический плюрализм, который выражается, прежде всего, в политических партиях. Политический плюрализм, основу которого составляет стремление к диалогу, способствуя своим гуманистическим цивилизационным потенциалом гармонизации интересов, поддержанию целостности и равновесности социальной системы, является, таким образом, необходимым условием для формирования и развития цивилизованного, зрелого правового сознания, атрибутивными чертами которого являются социумоцентризм и диалогизм [1; с. 29].

В структуре психологического механизма формирования индивидуального правосознания важным компонентом являются индивидуальные правовые установки.

Индивидуальное правосознание личности имеет широкий диапазон: от конформизма до нонконформизма, т.е. от приспособленчества, законопослушания до протеста, отрицания действующего законодательства, до надежды на правовые перемены. Но в целом индивидуальное правосознание – это фактор формирования гражданской культуры личности, то есть активности личности, предпринимательства, стимулирования использования прав, свобод и исполнения обязанностей.

Важную роль в развитии правосознания играет юридический всеобуч. Однако не следует преувеличивать роль правового воспитания. Иллюзией является представление, что если всех обучить праву, то исчезнут правонарушения. Все же главное – это жизненный правовой опыт каждого гражданина. И если этот опыт расходится с официальными и неофициальными просветительскими установками, приоритет будет за жизненным опытом. Не менее важны в правовом воспитании и качество законодательства, и формы правоприменения, и соблюдение договорных обязательств, судебная защита прав, свобод и законных интересов гражданина. Сочетание знания правовых принципов и разумных конформистских убеждений – мощный фактор стабильности, упорядоченности в правовой сфере общества.

Опираясь на вышесказанное можно констатировать, что уровень правосознания зависит от степени осознания личностью и обществом права как важнейшей социальной ценности.

Список использованных источников:

1. Вайсберг Л.М. Демонтаж тоталитаризма и рефлексия правового сознания // Известия НАН РК. Серия общественных наук, 1993. №4. – С. 23-29.
2. Ильин И.А. О сущности правосознания // <http://www.philosophy.ru/library/il/02/01.html#1>

1.2 Суд как субъект справедливого отправления правосудия

Саламатова Марина Сергеевна,
к.ю.н., доцент, заведующая кафедрой
теории и истории государства и
права Новосибирского
государственного университета
экономики и управления

СОВРЕМЕННЫЙ СУДЕЙСКИЙ КОРПУС В РОССИИ: ОСОБЕННОСТИ ФОРМИРОВАНИЯ

Судебная власть выполняет важнейшую функцию в государстве – отправляет правосудие, и от качества его осуществления, авторитета судей во многом зависит формирование уважительного отношения к праву, уровень законности и правопорядка, что обуславливает научную и практическую значимость исследования судейского корпуса. Формирование судейского корпуса традиционно вызывают высокий интерес как отечественных, так и зарубежных исследователей. В последние десятилетия предприняты масштабные юридические и социологические исследования судейского корпуса России, в ходе которых изучались процесс его становления, широкий круг социально-демографических и профессиональных характеристик судей, их карьерные траектории, ценностные ориентации и повседневные практики [1; 2; 3; 4]. Значительная часть междисциплинарных исследований направлена на изучение источников формирования судейского корпуса, процесса феминизации профессии, формирования профессиональной культуры [1; 5; 7; 8; 9]. Настоящая публикация направлена на изучение региональных особенностей формирования судейского корпуса в России, оценку развития ранее зафиксированных тенденций, их влияния на профессиональное сообщество и практики российского судопроизводства.

Исследование судейского корпуса Новосибирской области было проведено в 2021–2022 гг., общей целью которого стало изучение процесса формирования, основных социально-демографических и профессиональных характеристик, выявление проблем деятельности регионального судейского корпуса. Исследование включало 69 вопросов по самым разнообразным темам (от общих социально-демографических и профессиональных показателей, выбора профессии, удовлетворенностью работой, оценкам проблем и достижений судебной системы). В настоящей публикации обобщаются материалы, связанные с особенностями формирования регионального корпуса судей. Целевой группой исследования выступили судьи судов общей юрисдикции Новосибирской области. В проведенном исследовании приняли участие 192 человека (42,47% от общего числа судей на момент проведения исследования), оно охватило различные уровни судейского корпуса судов общей юрисдикции – мировых судей (31,8%), судей районных судов (52,6%), судей областного суда (9,9%) и руководителей судов (5,7%). Распределение по должностным категориям в исследовании совпадают с общим соотношением судей в

судейском корпусе Новосибирской области, что позволяет говорить о репрезентативности выборки и высокой надежности его результатов.

Демографические характеристики судей Новосибирской области со значительным преобладанием женщин (78,6%) подтверждают общероссийскую и европейскую тенденцию феминизации судейской профессии. Рост числа женщин в судейском корпусе происходит на фоне массового прихода женщин в юридическую профессию во всем мире, и особенно выражено эта тенденция проявляется в странах, где произошел значительный рост числа юристов в целом и обеспечивается он преимущественно за счет женщин (в странах Восточной Европы и России).

Наиболее распространенное мнение о причинах гендерной структуры судей в зарубежной литературе обосновывается гипотезой престижа: «доля женщин в судейском кресле находится в обратной связи с общим уровнем престижа судейской профессии» [5; с. 581]. Исследователи подтверждают гипотезу опытом ряда европейских стран и США, так, в странах Восточной Европы, где престиж и доходы судей были низкими, доля женщин увеличилась. В странах общего права наблюдается противоположная ситуация: высокий престиж профессии и значительное влияние неформальных связей при отборе на судейские должности ограничивают рекрутинг женщин. В Англии женщины составляют 23% от общего количества судей, в Ирландии – 30%, в Канаде женщин – 33%, в США – около 30 % [6; с. 7-14].

В России «гипотеза престижа» не объясняет феминизацию судейского корпуса, в 2000-е годы увеличение доли женщин происходило на фоне роста престижа и доходов профессии судьи [1; с. 107]. Исследователи связывают рост доли женщин в судейском корпусе России в первую очередь с особенностями формирования судейского корпуса и спецификой работы – ее рутинностью, большими нагрузками и низкой мобильностью [1; с. 110]. Как представляется причины преобладания женщин в судейском корпусе в России исследователями выявлены верно, и они заключаются в принципах отбора и назначения судей и не связаны с престижем профессии. Кроме того, зафиксированная ранее исследователями тенденция на уменьшение доли женщин при повышении уровня суда («вертикальная гендерная сегрегация») [1; 5; с. 583], не прослеживается на уровне региона. В проведенном исследовании в Новосибирской области на всех уровнях судов наблюдается равномерное распределение мужчин и женщин по судебным должностям (среди мировых судей, судей районных судов и Новосибирского областного суда и руководителей судов, доля мужчин составляет 23 - 27%). В целом, констатируем углубление гендерного дисбаланса в региональном судейском корпусе, не имеющего вертикального дискриминационного характера.

Среди других тенденций демографических характеристик судейского корпуса в России отметим омоложение его состава. В ранее проведенных исследованиях констатировалось, что «российские судьи – достаточно молодая профессиональная группа» [2; с. 11], по данным В. Волкова и А. Дмитриевой медианный возраст российского судьи в 2013 – 2014 гг. составлял 43 года. Эти наблюдения подтверждаются на региональном уровне, медианный возраст судьи в Новосибирской области – 41,6 лет, доминирует группа судей в возрасте 36–45 лет, составляя почти две трети опрошенных (57,9%). Факт высокого

престижа профессии и отсутствия проблем с рекрутингом в судьи среди молодых юристов демонстрирует внушительная цифра молодых судей в возрасте до 35 лет – 18,4%. Значительная часть из них – это мировые судьи. Среди руководителей судов и судей Новосибирского областного суда преобладает группа старше 45 лет, в судейском корпусе эта группа составляет менее четверти (23,6%).

Региональное исследование показывает дальнейшее омоложение российского судейского корпуса: если в 2011 г. судьи моложе 40 лет составляли почти треть (30,8%), то в Новосибирской области в 2021 г. таких насчитывается уже половина (49,4%). Также заметно существенное уменьшение доли судей старшего поколения – старше 50 лет (в нашем исследовании таковых только 11,4%, в исследовании петербургских исследователей 35,6%). Сокращение доли судей старших возрастных групп, по мнению самих судей, обусловлено ростом нагрузки и стремлением выйти в отставку по достижению необходимого стажа работы. Как представляется, эта тенденция имеет определенные риски для судебной системы – уход наиболее опытных, уважаемых судей может негативно повлиять на авторитет судейской профессии.

Одним из наиболее обсуждаемых вопросов в профессиональной среде стали источники пополнения судейского корпуса, степень их влияния на профессиональное сообщество и практики российского судопроизводства.

Принципы отбора судей в значительной мере определяются типом правовой системы и национальной спецификой. Если для стран общего права занятие должности судьи является «вершиной юридической профессии» и возможно только для юриста с большим разносторонним юридическим опытом, то в большинстве стран континентальной Европы выбор профессии судьи происходит на ранних стадиях юридической практики и получения образования, и юристы, выбравшие судейскую профессию, получают соответствующие навыки и сохраняют «высокую степень лояльности выбранной профессиональной карьере» [6; с. 274]. Однако советский и российский опыт имеет выраженные особенности.

Советский опыт рекрутирования судейского корпуса имел существенную специфику, первостепенными факторами отбора были не профессиональная компетентность, а лояльность к правящей партии (членство в партии) и социальное происхождение. Судебная реформа начала 2000-х гг. внесла существенные изменения и предполагала отказ от концепции народных судов, повышение престижа судейской профессии, увеличение зарплат и социального обеспечения судейского корпуса, что привлекло юристов с различным профессиональным опытом в судейский корпус, и в этот период принципы его рекрутирования стали похожи на страны общего права и должность судьи стала рассматриваться как «вершина юридической профессии».

Для рекрутинга регионального судейского корпуса в России характерны следующие тенденции. Основным источником пополнения судейского корпуса Новосибирской области в 2021 г. стал аппарат суда (62%), вторым по значимости источником является Прокуратура (13,5%), 8,3% судей – выходцы из правоохранительных органов (преимущественно из следственных и оперативных органов МВД, Следственного комитета), 6,7% - из органов государственного и муниципального управления. Судьи, имеющие опыт

работы в корпоративном секторе и адвокатуре, составляют меньшинство (2% и 4,3% соответственно). Опыт доктринального осмысления права (преподаватели юридических факультетов) не востребован судебной системой, такой опыт имеется только у 1,6% судей.

Сравнительный анализ с общероссийскими данными, приводимыми в исследовании В. Волкова и А. Дмитриевой за 2013 г., показывает двукратное увеличение роли аппарата суда в формировании судейского корпуса в 2021 г., и снижение роли всех остальных источников пополнения судейских кадров. По данным исследования в 2013 году доля аппарата суда в формировании судейского корпуса составляла 30,3%, пятая часть судей рекрутировалась из сотрудников Прокуратуры (20,8%), также значимую роль в формировании судейского корпуса составляли правоохранительные органы (17,5%), корпоративный сектор и адвокатура (16,5) и органы государственного управления (10,1%) [1, с. 101-103]. Еще более показательным является сравнение источников формирования судейского корпуса с данными за 1997 г.: в 2021 г. наблюдается шестикратное увеличение выходцев из аппарата в судейском корпусе (с 11,4% до 62%), и почти пятикратное снижение корпоративного сектора и адвокатуры (28,2 до 6,2%) [9; с. 97].

Фактически на региональном уровне происходит вымывание внешних источников пополнения судейского корпуса. Единственным значимым источником формирования судей стал аппарат суда, более 70% вновь назначенных судей в 2019 - 2020 гг. – помощники судей. Традиционно значимые источники пополнения судейского корпуса в 1990-е и начале 2000-х гг. - Прокуратура и следственные органы перестали быть таковыми. Адвокатура и юридические компании и вовсе утратили роль источника пополнения судейского корпуса.

Отметим гендерные различия в профессиональном рекрутинге судей: у мужчин более разнообразный профессиональный опыт, чем у женщин. Доля женщин – выходцев из аппарата судов практически в два раза выше, чем среди мужчин (68 против 37%). В обратной пропорции – число выходцев из Прокуратуры, правоохранительных и следственных органов (среди мужчин – 20% сотрудников Прокуратуры, 14% сотрудников правоохранительных органов, 12% - адвокатов, у женщин – 13% из Прокуратуры, 7% сотрудников правоохранительных органов и 2% из адвокатуры).

Каковы причины преобладания выходцев из аппарата суда среди судей? Волков В. и Дмитриева А. формулируют гипотезу о «неявном контракте», заключенном судьей с его аппаратом, связанными с перспективой карьерного роста: при низких доходах и высоких нагрузках секретари судебного заседания и помощники судей приобретают профессиональный опыт и необходимые навыки с четкой перспективой стать судьей. В такой ситуации карьерный рост в судебной системе становится своего рода благодарностью за тяжелый и малооплачиваемый труд в аппарате суда. Но помимо благодарности и приобретения неформальных связей в суде, этот «неявный контракт» трансформируется в критерии и принципы профессионального отбора: ценным становится только опыт, приобретенный в аппарате суда [1; с. 104-112].

Согласимся с коллегами, что преимущественный рекрутинг из сотрудников аппарата суда обусловлен спецификой подготовки судей и

формированием необходимых профессиональных качеств. Фактически в суде сформирована система подготовки судейских кадров, своего рода школа наставничества, и движущим мотивом работы в аппарате суда становится возможность пополнить ряды судейского корпуса во вполне обозримой перспективе. При этом наиболее значимой частью этой системы подготовки становится формирование профессиональных качеств и ценностных установок, востребованные судебной системой. К чему должен быть готов будущий судья? Он должен быть максимально адаптирован к реалиям российского судопроизводства: к высоким нагрузкам, значительному объему работы с документами, контролю над процессуальными сроками, эффективному соблюдению основных показателей работы судьи «количества и качества рассмотренных дел». В такой ситуации наиболее ценным становится опыт работы в аппарате претендента, а наиболее востребованными качествами судьи становятся ответственность, дисциплинированность, стрессоустойчивость и «встроенность в систему», способность выдерживать высокие нагрузки при высоком качестве рассмотрения дел. Преобладание среди судей выходцев из аппарата выглядит вполне закономерно, они быстрее и лучше адаптируются, у них уже сформированы необходимые навыки для работы судьей.

Интервью с судьями, проведенными в ходе исследования в 2022 г. показывают, что отношение судей к доминированию внутренних источников при формировании судейского корпуса неоднозначное. Судьи, пришедшие в судебную систему в начале 2000-х и имевшие иной юридический опыт до назначения судьи, скорее негативно относятся к изменению принципов отбора и высказывают обеспокоенность преобладанием сотрудников аппарата суда среди вновь назначаемых коллег. Судьи озвучивали мнения об отсутствии разностороннего юридического и «просто житейского» опыта, высокой степени зависимости от мнения председателя суда, отсутствии независимости и авторитета в профессиональном сообществе. С другой стороны, судьи – выходцы из аппарата суда, напротив, отмечали положительные стороны своего опыта – возможность быстро адаптироваться к нагрузке, показателям, судебной практике за время работы в суде. Один из судей, имевший предыдущий опыт работы в Прокуратуре, признал, что судьи, назначенные одновременно с ним и пришедшие из аппарата «лучше справляются с нагрузкой и имеют более высокие показатели».

В целом, за последние десять лет число выходцев из аппарата в судейском корпусе двукратно выросло и наблюдается дальнейшее расширение этой тенденции, судейский корпус в России в ближайшие годы будет сформирован преимущественно аппаратным способом за счет внутренних источников. Если оценивать ситуацию с позиции изменений судебной системы за последние 20 лет, то существуют определенные риски для российской судебной системы в изменении принципов отбора: юридический опыт кандидатов становится менее разнообразным, профессия судьи «из вершины юридической профессии» становится одной из юридических профессий, и подготовка носит аппаратный характер, что может негативно повлиять на авторитет и статус судейской профессии.

Список использованных источников:

1. Волков В., Дмитриева А. Источники рекрутирования, гендер и профессиональные субкультуры в российской судебной системе // Социология власти, 2015. Т.27. № 2. – С. 94–134.
2. Волков В. В., Дмитриева А. В., Поздняков М. Л., Титаев К. Д. Российские судьи как профессиональная группа: социологическое исследование / под ред. В. Волкова. – СПб.: Институт проблем правоприменения Европейского университета в Санкт-Петербурге, 2012. – 60 с.
3. Волков В. В., Дмитриева А. В., Поздняков М. Л., Титаев К. Д. Российские судьи: социологическое исследование профессии. – М.: Норма, 2015. – 272 с.
4. Дмитриева А., Савельев Д. Источники пополнения судейского корпуса РФ и роль аппарата судов (Серия «Аналитические записки по проблемам правоприменения»). – СПб: ИПП ЕУСПб, 2018. – 18 с.
5. Иванова Е. Гендерный дисбаланс в Российском судейском корпусе: феминизация профессии // Журнал исследований социальной политики. Т.13. №4. – С. 579–594.
6. Schwartz O., Sykiainen E. (2012) Judicial Independence in the Russian Federation. A. S. Fohr (ed.), Judicial Independence in Transition. Heidelberg: Springer: 971–1064
7. Solomon P. H. (2008) Assessing the Courts in Russia: Parameters of Progress under Putin. Demokratizatsiya: The Journal of Post-Soviet Democratization, 16 (1): 63–73.
8. Solomon P. H. (2012) The Accountability of Judges in Post Communist States: From Bureaucratic to Professional Accountability. A. S. Fohr (ed.). Judicial Independence in Transition, Heidelberg: Springer: 909 – 936.
9. Solomon P. H., Foglesong T. (2000) Courts and Transition in Russia. The Challenge of Judicial Reform. Boulder: Westview Press.

Крапчетова Ольга Викторовна,
старший преподаватель Российского
государственного университета
правосудия, судья Тушинского
районного суда города Москвы в
отставке

ОБОБЩЕНИЕ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ, ПРОВОДИМОЙ СУДЬЯМИ РАЙОННЫХ СУДОВ, КАК ОДИН ИЗ СПОСОБОВ ПОВЫШЕНИЯ КВАЛИФИКАЦИИ СУДЕЙ И ДОСТИЖЕНИЯ ЦЕЛИ СПРАВЕДЛИВОГО ПРАВОСУДИЯ

Целью правосудия, как известно из содержания ст. 18 Конституции РФ, является защита прав и свобод человека и гражданина [1; ст. 18]. Названные права определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием, осуществляемым только судом.

Говоря о качестве работы судей, обычно опираются на статистические

данные о количестве отмененных или измененных приговоров, решений и постановлений. Вместе с тем, деятельностью судей охватывается не только само вынесение итогового процессуального решения по результатам рассмотрения конкретного дела, но и множество других элементов деятельности суда, по которым можно судить о качестве и эффективности правосудия в целом.

Своевременное выявление причин, способствующих нарушению действующего законодательства, а также анализ организации деятельности суда, является основной задачей руководства районных судов.

Не останавливаясь на деталях судопроизводства и судебного делопроизводства, следует отметить факт поступления значительного количества жалоб непроцессуального характера на нарушение сроков рассмотрения дела, на длительность прохождения дела в суде, на длительное ненаправление дел в суд апелляционной инстанции, на недостаточный контроль судей за сроками проведения экспертизы и т.п.

При анализе процессуальных решений, принимаемых судами апелляционной и кассационной инстанции, можно установить, что участники процесса в своих жалобах нередко приводят доводы о суровости либо мягкости назначенного наказания, доводы о несогласии с размером компенсации морального вреда, о необоснованном размере снижения договорной неустойки, о несправедливом варианте раздела имущества супругов, о необоснованности при определении места жительства ребенка или времени общения родителей с ребенком, о несправедливом распределении размера судебных издержек, о несправедливо низком либо высоком размере взыскиваемых судебных расходов и т.п.

На первый взгляд, приведенные примеры доводов жалоб касаются усмотрения судьи, принимающего законное решение, назначающего наказание в пределах санкции статьи Уголовного кодекса, либо определяющего виды и размеры взыскания сумм, приведенных выше и т.п. решения.

Аналогично, и действия по организации судебного делопроизводства также не выходят за рамки норм процессуального законодательства либо инструкций по судебному делопроизводству, но могут иметь признаки нарушения прав участников процесса.

Но как судье научиться грамотно организовать делопроизводство? Как понять и почувствовать – на что необходимо опираться при альтернативе? Все подобные вопросы разрешаются и «оттачиваются» судьями с опытом. Но как судья набирается этого опыта? Как ему понять – допускает ли он какие-то процессуальные либо процедурные ошибки в своей работе? Ведь из-за своей занятости судьям некогда советоваться друг с другом, отвлекая от работы коллег. Кроме того, действующее процессуальное законодательство напрямую запрещает судьям обсуждать обстоятельства дел, находящихся в их производстве.

Также следует отметить, что подавляющее большинство судебных актов не проходит процедуру пересмотра вышестоящими инстанциями; многие категории дел не являются предметом рассмотрения не только Верховного Суда РФ, но даже не обжалуются в апелляционном и кассационном порядке. Кроме того, ГПК РФ, УПК РФ и КАС РФ содержит ограничения по публикации

решений в сети «Интернет». Тем самым проявляется существенное ограничение возможности судей по изучению судебной практики.

Одним из способов повышения квалификации судей является изучение результатов обобщения судебной практики, проводимой непосредственно в районных судах, и обсуждение обобщений в ходе оперативных совещаний судей.

Дефиниция к термину «обобщение судебной практики» в содержании действующего нормативного правового регулирования не разработана. Некоторое содержание раскрывается в документах организационного характера, в том числе локального уровня, включая уже недействующие [2]. Проведение обобщений судебной практики является частью внутренней организационной работы, осуществляемой в судах Российской Федерации.

Обобщения судебной практики помогают судьям районных судов уяснить не только свои собственные ошибки и выявить недостатки, допускаемые коллегами, но и обратить внимание на наиболее качественную организацию судебного делопроизводства других судей, получить и передать опыт друг другу относительно способов ускорения процесса рассмотрения дел, способов устранения нарушений и недопущения их в будущей деятельности. Например, обобщения судебной практики помогут судьям понять – как организована работа коллег по судебному делопроизводству, а также – что влияет на увеличение либо сокращение соответствующих сроков.

Кроме того, обобщая судебную практику конкретного районного суда, основываясь на решениях вышестоящих судов, изменивших либо отменивших решения суда первой инстанции, судьи делают выводы: о причинах таких отмен или изменений; на что следует обращать внимание при рассмотрении дел; какие процессуальные нарушения допускаются судьями в ходе ведения судебного заседания или при оформлении дел после их рассмотрения и т.п.

Для наиболее качественного проведения обобщения судебной практики необходимо следовать определенным правилам. Вместе с тем, соответствующих рекомендаций по проведению обобщений судебной практики мы не сможем найти ни в учебниках, ни в каких-либо разъяснениях и рекомендациях.

Ежегодно, в конце календарного года председателем районного суда утверждается план работы суда на следующие полгода или полностью на год, в котором перечисляются конкретные мероприятия по совершенствованию судебной деятельности. В том числе в названный план включается раздел с тематикой обобщений судебной практики и с указанием:

- конкретных лиц, ответственных за выполнение обобщения;
- срок выполнения обобщения (обычно указывается календарный месяц).

При планировании тематики обобщения судебной практики необходимо учитывать:

- актуальность вопроса для судебной практики,
- существующую различную судебную практику по разрешению одинаковых споров либо толкованию одних и тех же норм законодательства,
- наличие соответствующих норм права, порождающих различное их толкование в правоприменительной деятельности.

Как правило, ежегодно включаются темы обобщений:

- причины отмен и изменений процессуальных решений, вынесенных судьями районного суда (и мировых судей) за предыдущий отчетный период;

- соблюдение судьями различных процессуальных сроков и т.п.

Нередко в целях глубокого изучения в план работы включаются темы о рассмотрении дел по конкретной категории дел, по которой было наибольшее количество пересмотра в апелляционном или кассационном порядке.

Задачами обобщения судебной практики в районном суде являются:

- наиболее полная оценка работы суда в ключе темы обобщения,

- выявление негативных и положительных сторон правоприменительной практики и организации судебного делопроизводства,

- обозначение новых вопросов, возникающих в судебной практике,

- изучение и распространение положительных опытов работы отдельных судей.

Во многих судах проведение обобщения судебной практики председателем суда возлагается не только на судей, но и на работников аппарата суда – на консультанта суда по кодификации законодательства и на помощников судей и председателя суда. При необходимости и в зависимости от поставленной задачи обобщение судебной практики может быть проведено совместно с участием научных работников, а также представителей государственных и общественных организаций и практиков, имеющих отношение к изучаемой проблеме.

Каждому из судей ежегодно поручается провести минимум по одному обобщению судебной практики. Многие судьи, будучи загруженными огромным количеством дел, находящихся в производстве, страдая от этой дополнительной нагрузки в виде обобщения, с огромным удовольствием поручают сбор необходимой информации, а кто-то – и в целом его проведение своим помощникам. Но автор статьи уверен в том, что итоговую справку однозначно должны делать сами судьи. Это один из способов самоповышения квалификации.

Проводя работу по обобщению судебной практики, судьи районного суда должны ставить перед собой следующие цели:

- изучение проблем судебной правоприменительной практики,

- выявление случаев принятия различных судебных актов по одним и тем же вопросам права, включая случаи различного толкования норм законов,

- выявление ошибок в применении норм материального и процессуального права,

- изучение качества организации судебного делопроизводства, выявление ошибок в его организации и определение причин и условий их образования;

- выработка предложений по формированию единообразного применения законодательства,

- выявление и анализ пробелов действующего законодательства.

Качество обобщения – всесторонность и глубина исследования материалов судебной практики, обоснованность и полнота выводов зависит от уровня подготовительной работы. В ходе обобщения судебной практики необходимо изучить по избранной теме:

- действующее законодательство и иные нормативные акты,

- разъяснения Пленума Верховного Суда Российской Федерации по

вопросам судебной практики,

- постановления Президиума Верховного Суда Российской Федерации по конкретным делам,

- опубликованную судебную практику, специальную литературу по проблемам, касающимся обобщаемой темы,

- другие материалы, которые могут быть использованы при обобщении;

- проанализировать статистические показатели работы суда (судей, судов).

В ходе работы над обобщением судебной практики судья может поставить примерный организационный план, включающий в себя следующие пункты:

1. Цели и задачи обобщения.

2. Перечень предстоящих мероприятий.

3. Сроки выполнения основных этапов обобщения.

4. Категория обобщаемых дел.

5. Период времени, за который осуществляется обобщение, включая статистические данные.

6. Примерное минимальное и максимальное количество дел, подлежащих изучению.

Сбор сведений, необходимых для обобщения судебной практики, судьями районных судов может осуществляться при помощи следующих методов:

- изучение дел и других необходимых документов, находящихся непосредственно в соответствующей инстанции районного суда;

- получение сведений из нижестоящих инстанций (от мировых судей);

- изучение копий судебных актов, вынесенных вышестоящими судами;

- устный опрос судей и работников аппарата районного суда по вопросам конкретного обобщения;

- устный опрос судей и работников аппарата районного суда по вопросам перспективы устранения выявленных недостатков судебной практики, правоприменения или организации судебного делопроизводства.

Также необходимо разработать программу с перечнем вопросов, подлежащих выяснению при изучении судебных дел и других материалов.

Например, при изучении конкретных материалов, при опросах и т.п. полученную информацию ответы возможно фиксировать в виде заполнения таблицы, отвечая на следующие вопросы:

- предмет спора;

- позиция сторон;

- основная причина обжалования судебного акта;

- позиция судебных инстанций относительно предмета спора, в том числе – мотивы, по которым изменено или отменено решение (приговор, постановление, определение), их правовое обоснование.

Объем подлежащего исследованию материала определяется темой исследования, количеством дел данной категории, а также периодом, за который исследуются дела. В зависимости от этого могут быть изучены все дела, рассмотренные в течение заданного периода (квартал, полугодие, год), или выборочно независимо от периода времени.

При определении периода обобщения необходимо учитывать характер темы, ее актуальность, распространенность и объем рассмотренных дел. Если обобщение по аналогичной теме проводилось ранее, то следует сопоставить в

динамике результаты обобщения за оба периода.

Цель изучения материалов судебных дел и организации судебного делопроизводства:

- отразить допускаемые ошибки и имеющиеся недостатки (при наличии);
- выявить причины допущенных ошибок, например – незнание или непонимание отдельными судьями закона, неправильное применение закона, изменение законодательства и т.п.;
- небрежность и невнимательность в работе (как непосредственно судей, так и работников аппарата суда, включая ненадлежащий контроль со стороны судей за работой сотрудников аппарата суда),
- отразить – в чем заключается неправильная организация работы (например, описывая ошибки ведения судебного заседания, фиксирования судебного процесса, оформления дел и т.п.);
- перечислить наличие неясных вопросов в судебной практике.

В ходе изучения конкретных дел и материалов необходимо отбирать только те из них, которые являются характерными по изучаемой теме.

При этом следует выявлять конкретные примеры, хотя и не являющиеся характерными, однако по своим методам и форме работы являющимися новыми, в связи с чем, заслуживают распространения.

При определении количества изучаемых дел, следует учесть, что:

- изучение незначительного количества дел может привести к неполному выявлению проблем, характерных для рассматриваемой категории споров,
- изучение очень большого количества судебных дел приведет к необоснованному засорению результата обобщения, а также из-за временных ограничений может помешать глубокому анализу и достижению поставленной цели;
- в целях сохранения актуальности обобщения целесообразно изучать дела, рассмотренные непосредственно в предшествующий обобщению период или не более чем за год до данного мероприятия;
- недостаток количества дел по соответствующей теме обобщения можно исправить за счет увеличения периода, за который подлежат изучению дела;
- при выявлении в изучаемых делах однотипных примеров неправильного применения судом законодательства, иных нормативных правовых актов их необходимо фиксировать, а в соответствующем пункте итогового документа использовать наиболее яркие примеры;
- в целях приведения различных вариантов нарушений, относящиеся к одному тезису, возможно включение в конкретный пункт нескольких примеров.
- если в ходе изучения материалов дела выявлены интересные для судебной практики примеры, не относящиеся к теме данного обобщения, они должны быть зафиксированы с целью возможного их использования в других обобщениях [3; с. 336], [4; раздел 4].

При составлении итогового документа по результатам обобщения судебной практики кроме вышеизложенного следует подчеркнуть следующее.

Обобщение судебной практики – это теоретический труд, призванный анализировать проблемы применения на практике законодательства. В этой связи необходимо умело использовать в обобщении только тот практический

материал, который отвечает на теоретически поставленные вопросы.

В целях полного и последовательного охвата всего изученного в рамках обобщения материала, структура результатов обобщения судебной практики (итоговой справки) должна соответствовать основным разделам и вопросам ее программы.

В обязательном порядке в итоговой справке должны быть приведены соответствующие примеры, указаны причины ошибок, допущенных при разрешении конкретных дел и меры, принятые по их устранению.

При этом в описательной части обобщения необходимо избегать субъективной оценки изучаемых материалов, только констатируя выявленные факты.

Завершается справка (обобщение) формулированием:

- конкретных рекомендаций и предложений о порядке реализации полученных материалов,
- необходимости проведения конкретных организационных мероприятий по устранению выявленных недостатков и распространению положительного опыта.

Поскольку в ходе обобщения могут быть получены сведения о нарушении судами (судьями) законности либо различного применения законодательства при рассмотрении дел, как правило, такие обобщения обсуждаются на оперативных совещаниях судей, в том числе – совместно с мировыми судьями.

Текст обобщения судебной практики хранится в соответствующем наряде и у каждого из судей и сотрудников аппарата суда имеется возможность изучения данного документа.

С учётом того, что изучение и обобщение судебной практики является одним из средств улучшения деятельности районных судов, реализация полученных результатов имеет большое практическое значение. По итогам обобщений могут быть осуществлены также иные мероприятия, касающиеся правильной организации деятельности конкретного суда, таких как издание приказов, составление инструкций, подготовка методических рекомендаций и другие.

Таким образом, обобщение судебной практики, проводимой судьями районных судов, является качественным способом повышения квалификации судей – как самих судей, проводящих соответствующее обобщение, так и других судей районного суда, изучающих результаты обобщения на оперативных совещаниях. Проведение обобщения судебной практики одним судьей существенно экономит время других судей. Обсуждая на оперативных совещаниях результаты обобщения, выявленные нарушения, допущенные коллегами, судьи, без отрыва от профессиональной деятельности повышают свою квалификацию. Повышение качества работы судей находится в прямой взаимосвязи с достижением цели справедливого правосудия.

Кроме того, выполнение обобщения судебной практики является эффективным способом закрепления знаний норм материального и процессуального права. Обобщая судебную практику, необходимо не просто найти пример по заданной теме, а провести анализ аналогичных дел, выявить повторяющиеся недостатки, найти и отразить способы их устранения, которые предусмотрены действующим законодательством и соответствующими

инструкциями.

Список использованных источников:

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // СПС КонсультантПлюс.

2. Письмо Минюста СССР, Верховного Суда СССР от 12.01.1978 г. № К-8-47 «О Методических рекомендациях по изучению и обобщению судебной практики» (не действующий документ) // СПС «КонсультантПлюс».

3. Актуальные проблемы деятельности судов общей юрисдикции Российской Федерации: Учебник / Н.В. Азаренок, В.А. Байдуков, В.М. Бозров и др.; под ред. В.М. Бозрова. – М.: Юстиция, 2017. – 568 с.

4. Методические рекомендации по изучению и обобщению судебной практики. Утверждено постановлением президиума Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда № 2 от 19.03.2009 г. // https://16aas.arbitr.ru/pract/metodicheskie_rekomendacii/2209.html. Дата обращения – 01.12.2022 г.

1.3 Обеспечение прав человека в публично-правовых отношениях

Шерстобоев Олег Николаевич

к.ю.н., доцент,
декан юридического факультета
Новосибирского государственного
университета экономики и
управления,
научный сотрудник
Шанхайского университета
политических наук и права

СУДЕБНАЯ ОЦЕНКА ДИСКРЕЦИОННЫХ АДМИНИСТРАТИВНЫХ АКТОВ: СОВРЕМЕННЫЕ ТРЕНДЫ В СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОМ АСПЕКТЕ

Административная дискреция – это во многом центральное звено современного административного права, а важнейшим ее признаком выступает система судебного контроля над решениями, принимаемыми на основании усмотрения [4; с. 375-376]. Так, современные определения административной дискреции формулируются при помощи терминов, подразумевающих возможность ее проверки. К примеру, Ю.П. Соловей (Россия) указывает на возможность выбора «администрацией в пределах, установленных нормативными правовыми актами, оптимального, по ее мнению, варианта решения управленческого вопроса» [5; с. 73]. Э. Шмидт-Ассманн (ФРГ) предлагает понимать дискрецию как «административный мандат, структурированный набором стандартов и ориентированный на рациональность; взвешивание критериев правильности, при соблюдении цели закона» [11; с 207]. По мнению П.Л. Лукатуорто (Италия) этот правовой

институт следует рассматривать, как «сравнительное взвешивание многих вторичные интересов по отношению к единственному первичному (публичному) интересу» [8; с 639]. Французские авторы отмечают обязанность администрации оценивать свои акты в процессе их принятия, соизмерять с законной целью, действовать внутри легальных полномочий (Ж. Ведель [2; с 207, 209-210], Г. Брэбан [1; с 191]). В традиции Общего права усмотрение администрации принято связывать с «спецификой человеческого мышления...», что предопределяет обязательность, естественность усмотрения для любой системы права (Г. Харт) [9; с 663-665], а также с «выбором разумных людей» (судья Лорд К. Диплок) [18; 6; с 576]. Далеко неполный перечень определений демонстрирует общую для современных правопорядков модель: административная дискреция определяется при помощи таких слов как «оценивать», «взвешивать», «выбирать», «осмысливать». Все термины свидетельствуют о том, что дискреционный административный акт принимается не потому, что должностному лицу захотелось его принять, а поскольку указанное лицо, действуя разумно в рамках полномочий, взвесило возможности и выбрало наиболее оптимальный вариант, позволяющий наилучшим образом достигнуть цель, ради которой ему было предоставлено усмотрение. В связи с этим подходом, Г. Пюттнер (ФРГ) не советует использовать при определении дискреции слово «возможность», поскольку оно может сформировать ложное убеждение о неограниченной свободе администрации, что противоречило бы современному пониманию этой юридической конструкции [12; с 345-357].

Далее, при уточнении понятия, выстраивается логический ряд: административная дискреция – это разумная деятельность субъекта власти, то, что можно осмыслить, может быть оценено, перепроверено, а проверяемость - важнейший шаг к подконтрольности. Оформление дискреции в институт права, во многом, происходит благодаря судам, в руках которых на определенном этапе оказываются оспариваемые дискреционные административные акты. Этот процесс связан с обязанностью администрации мотивировать собственные акты, что В. Де Фалько представил как основополагающий принцип, глубоко укоренившийся «в Европе, как в Западной Европе, так и в Центральной и Восточной Европе, во всем опыте общего права, в Латинской Америке и во всех странах, которые приняли более развитые модели административного права» [7; с 151]. Без такой обязанности проверяющим было бы затруднительно выявлять действительную мысль субъекта, принимающего административное решение, и обозначить действительную цель, на достижение которой оно направлено. Так, еще в 1917 г. А.И. Елистратов писал: «Судья, призванный к толкованию цели закона, неизбежно поднимется от формул закона к тем общественным интересам, которым должен служить закон» [3; с 157]. Помимо легальной цели, вторым критерием подконтрольности дискреционных актов стали пределы реализации полномочий, очерчивающие границы усмотрения.

В течении XX в. эти два критерия приобрели легальные формы. Для континентальной доктрины самой известной правовой формой административной дискреции являются законы об административных процедурах (их аналоги). В частности, популярностью пользуется формулировка § 40 Закона ФРГ об административных процедурах: «Если

административный орган правомочен действовать по собственному усмотрению, то это право он обязан осуществлять в соответствии с целью представленных полномочий и соблюдать установленные законом границы». В частности, аналогичные нормы включены в законы, принятые в странах Центральной Азии; например, ст. 11 Административного процедурно-процессуального кодекса Республики Казахстан [14]. Обобщение практики кодификации административных процедур странами-членами СНГ стал Модельный закон СНГ «Об административных процедурах», в ст. 50 которого также предлагается два критерия проверки административного усмотрения («законные цели предоставленных полномочий», «границы усмотрения, установленные национальным законодательством») [13].

Юридическая доктрина и судебная практика со временем формируют и оттачивают тесты, позволяющие выявить и оценить цель и дискреционные полномочия органа. Так, в немецкой практике от судов требуется поиск ответов на вопросы: 1) осведомлена ли администрация об имеющихся дискреционных полномочиях; 2) известны ли ей установленные законом границы ее реализации; 3) по каким причинам был принят дискреционный акт; 4) соотносятся ли указанные причины с законной целью, для достижения которой администрация получила такие полномочия. Суды оценивают законность причин, их соотношение между собой, определяют вес каждой в условиях фактических обстоятельств дела. Используется также принцип пропорциональности [10; с 193]. Несколько тестов, позволяющих проверить дискреционный административный акт, выделяется и во Франции. Г. Брэбан писал о пяти таких проверочных инструментах, которые выражаются в форме устоявшихся принципов: 1) администрации не дозволяется ошибочное толкование фактических обстоятельств, вызвавших применение дискреции. Обращение с фактами позволяет судить и о мере соблюдения законности; 2) администрация не должна руководствоваться ошибочными юридическими оценками; 3) необходимо избегать злоупотребления дискреционными полномочиями, т. е. следования ненадлежащим целям; 4) не допускается явная ошибка, ее результатом является «абсурдный» дискреционный акт; 5) дискреционное решение должно соответствовать принятой административным органом директиве (если она имеется) при условии, что директива не противоречит законодательству (то есть от органа требуется выполнять обнаруженную политику). Важен и принцип пропорциональности [1; с 192-195].

Специфику судебной аргументации можно проследить на примере из практики Федерального Административного Суда Германии. Студент несколько лет получал стипендию от федеральной земли, но в заявительных документах он не указал информацию о счете, на котором находились денежные средства, с учетом которых его право на получение стипендии оказалось бы под вопросом. После обнаружения факта, администрация потребовала возврата полученных средств, отозвав все акты о финансировании. Студент пояснил, что деньги перешли к нему по наследству, он не пользовался ими, в действительности управление счетом осуществляла сестра; то есть, его фактическое материальное положение позволяло получить стипендию. Аргументация суда заключалась в следующем: 1) истец, по грубой

небрежности не указал счет и факт передачи его сестре; 2) поэтому истец не может полагаться на защиту доверия, даже в случае благоприятствующего административного акта; 3) ответчик (административный орган) правомерно воспользовался усмотрением, отозвав ранее принятые акты, и потребовав возврата ранее выплаченных средств [19].

В России нет закона об административных процедурах, а также какого-либо законодательного оформления идеи о переваримости актов администрации, принятых на основе усмотрения. Тем не менее сама идея имплементируется в систему административного права через правовые позиции судов. Определяющее значение в этом процессе выполняют постановления Пленума Верховного Суда РФ. Так, в Постановлении от 27 сентября 2016 № 36 от судов требуется устанавливать пределы осуществления дискреционных полномочий; законную цель их реализации, в том числе воздействие на права, законные интересы граждан, организаций, государства и общества [15; п. 62]. Указанная позиция формулируется со ссылкой на норму ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, которая традиционно применяется Конституционным Судом РФ для обоснования принципа пропорциональности. Более четкое представление о судебной проверке дискреционного административного акта представлено в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2022 № 21. В нем решение (включая дискреционное), действие (бездействие), затрагивающие права, свободы, законные интересы признаются законными, если они приняты, осуществлены во исполнение законной цели и с соблюдением нормативно определенных пределов полномочий; нельзя оценивать их законность исключительно как соответствие формальным требованиям. Усмотрение проверяется с учетом принципа пропорциональности. Пленум Верховного Суда РФ обязал суды принимать во внимание принцип «благоприятствующих – неблагоприятствующих» актов [16; п. 17; 18; 22]. В таком случае, Постановление № 21 частично восполнило пробел, связанный с отсутствием единого закона об административных процедурах.

В аргументации, предложенной Пленумом Верховного Суда РФ, через теорию благоприятствующих – неблагоприятствующих актов, утверждается принцип защиты доверия. В целом, он известен российскому правопорядку, на него довольно часто ссылается Конституционный Суд РФ и, фрагментарно, суды, рассматривающие административные споры, но теперь он стал обязательен для всех судов, при решении вопроса о праве органа менять собственный акт, используя дискреционные полномочия. Можно предположить, что ситуация с фрагментарным применением сразу не изменится, но высшая судебная инстанция, безусловно, сделала важный шаг на пути практического внедрения элементов теории административных процедур.

В целом законные ожидания регулярно встречаются в российской судебной практике в особенности по отдельным категориям дел. Например, на принцип часто ссылается Суд по интеллектуальным правам, рассматривая акты о регистрации исключительных прав. В частности, Судом сделан вывод, что защита законных ожиданий применяется «исключительно в отношении конкретного лица, на чье имя ранее была осуществлена регистрация,

содержащая спорный элемент» [17]. Указывается, что законные (правомерные) ожидания относятся к лицу, которое зарегистрировало исключительное право, предположим, на товарный знак, после чего оно полагает, что государство не будет регистрировать аналогичные до степени смешения товарные знаки, принадлежащие иным лицам. В определенной степени, это понимание принципа законных ожиданий (защиты доверия) связывается с прозрачностью административной деятельности, ее предсказуемостью. Такой подход, в целом, распространен и среди профессионального юридического сообщества России. Вывод подтверждается результатами социологического исследования, проведенного Лабораторией проблем правоприменения юридического факультета Новосибирского государственного университета экономики и управления.

Опрос проводился в 2021-2022 гг., всего было опрошено 556 человек, в основном практикующих юристов (78,4%), остальные относились к преподавателям/ученым в сфере юриспруденции. В опросе участвовали представители разных регионов России: г. Москва и Санкт-Петербург, Краснодарский край, Воронежская область, Новосибирская область, Томская область, Алтайский край, Красноярский край, Приморская область, Республика Бурятия. Возраст большинства опрошенных составил 35-50 лет (49,6%), более 50 лет (7,9%). На вопрос «известен ли Вам принцип защиты доверия (защиты законных ожиданий) в публичном праве» 56,8% респондентов ответили «да» или «скорее да»; еще 30,2% специалиста выбрали ответ «скорее нет» (то есть они, по крайней мере, слышали о защите доверия). При этом, 50% опрошенных заявили, что «никогда» не встречали защиту доверия (законных ожиданий) в мотивировочных частях судебных решений, еще 19,6% юристов встречали ссылку на этот принцип в судебных решениях «менее трех раз», а 18,8% ответили «иногда», ответы «не часто, но регулярно», «скорее часто», «часто» набрали по несколько процентов. Получается, что чуть более половины опрошенных юристов знают о принципе защиты доверия, но примерно столько же ни разу не встречали его применения в судах, для оставшейся половины этот принцип остается редким, можно сказать, элитарным, на который хотя и ссылаются, но крайне редко. То есть, защита доверия не превратилась в привычный элемент судебной аргументации при разрешении административных споров.

Защита доверия (законных ожиданий) – это принцип о стабильности административного акта, адресатом которого является гражданин (организация). Ответы на вопрос «незаконное административное решение, предоставляющее гражданину какое-либо благо» распределись следующим образом: «скорее всего будет отменено судом» – 59,71%, «скорее всего не будет отменено судом» – 25,90%, «будет отменено судом» – 12,23%, «не будет отменено судом» – 2,16%. Также юристам задавался вопрос: «как Вы считаете, может ли орган государственного управления отменить свое законное, но нецелесообразное решение, предоставившее гражданину какое-либо благо 2 года назад», ответы оказались такими: «скорее нет» - 46,04%, «скорее да» - 24,46%, «нет» - 21,58%, «да» - 7,91%. При ответе на эти вопросы специалисты продемонстрировали определенное доверие к российской судебной системе. Так, чуть менее 1/3 опрошенных заявили, что незаконный благоприятствующий

акт не будет (скорее всего не будет) отменен судом, остальные заявили об отмене такого акта. Правда, среди сторонников отмены, большинство (около 60%) выбрали компромиссный вариант ответа, акт «скорее всего» отменяют, то есть в некоторых случаях его действие может быть сохранено судом.

Проведенный опрос продемонстрировал, что принцип защиты доверия (законных ожиданий) – это часть правовой системы России, он может рассматриваться как аргумент в пользу или против административного акта, но пока не стал общим правилом судебной аргументации. Тем не менее, практика Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ все чаще обращается к этому принципу, а значит его утверждение представляется вопросом времени.

Следует отметить, что за последние несколько лет в России вышли научные работы, посвященные вопросам административных процедур, административному усмотрению и его судебной проверке; суды все чаще применяют традиционные для континентальной доктрины инструменты, позволяющие проверить дискреционные административные акты, что также свидетельствует об общем для континентальных правопорядков тренде.

Список использованных источников:

1. Брэбан Г. Французское административное право. – М., 1988.
2. Ведель Ж. Административное право Франции. – М., 1973.
3. Елистратов А. И. Основные начала административного права. – М., 1917.
4. Серков П.П., Соловей Ю.П. Административное усмотрение: вопросы и ответы (часть 1) // Сибирское юридическое обозрение, 2022. – Том 19. № 4.
5. Соловей Ю. П. Дискреционный характер административного акта как обстоятельство, исключающее судебную проверку его законности // Право. Журнал Высшей школы экономики, 2019. № 4.
6. Bradley A. W., Ewing K. D., Knight C. J. S. Constitutional & Administrative Law. 16th ed. Harlow, 2015.
7. De Falco V. Administrative Action and Procedures in Comparative Law. Hague, 2018.
8. Lucatuorto P. L.M. Reasonableness in Administrative Discretion: a Formal Model // The Journal Jurisprudence. 2010. Vol. 8.
9. Hart H. L. A. Discretion // Harvard Law Review. 2013. Vol. 127. No. 2.
10. Mehde V. Control and Accountability: Administrative Courts and Courts of Audit // Public Administration in Germany. Ed. by S. Kuhlmann, I. Proeller, D. Schimanke, J. Ziekow. Potsdam, 2021.
11. Schmidt-Aßmann E. Das Allgemeine Verwaltungsrecht Als Ordnungsidee: Grundlagen und Aufgaben der Verwaltungsrechtlichen Systembildung. Heidelberg, 2006.
12. Püttner G. Ermessen und Ermessensausübung // Zeitschrift für öffentliches Recht. 2008. Vol. 63. Iss. 3.
13. Модельный закон СНГ «Об административных процедурах»: Приложение к постановлению Межпарламентской Ассамблеи СНГ от 28.10.2022 № 54-28
https://iacis.ru/baza_dokumentov/modelnie_zakonodatelnie_akti_i_rekomendacii_na_sng/modelnie_kodeksi_i_zakoni/10 (24.12.2022)

14. Административный процедурно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 29 июня 2020 № 350-VI (в ред. от 18.11.2022) // https://online.zakon.kz/document/?doc_id=35132264&pos=1;-8#pos=1;-8 (24.12.2022)

15. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.09.2016 № 36 (ред. от 17.12.2020) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 11.

16. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2022 № 21 «О некоторых вопросах применения судами положений главы 22 Кодекса административного судопроизводства РФ и главы 24 Арбитражного процессуального кодекса РФ» // <https://vsrf.ru/documents/own/31334/> (24.12.2022)

17. Решение Суда по интеллектуальным правам от 23.12.2022 по делу № СИП-821/2022 // <https://ras.arbitr.ru/> (24.12.2022)

18. Secretary of State for Education v. Tameside MBC [1977] AC 1014, 1064

19. BVerwG 5c10.12: urteil vom 14.03.2013 // www.bverwg.de/140313U5C10.12.0 (23.02.2022).

Ганибаева Шахноза

Каримбердиевна,

к.ю.н., доцент кафедры Центра
повышения квалификации юристов
при Министерстве юстиции
Республики Узбекистан

ЗАЩИТА ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ В СВЕТЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ГАРАНТИИ «ПРАВА НА ЧЕСТЬ И ДОСТОИНСТВО» В СУДЕБНОМ РАЗБИРАТЕЛЬСТВЕ

Понимание репутации как достоинство связано с проблемой обеспечения должного уважения к личности и частной жизни. Достоинство не является результатом индивидуальных достижений или выполнения социальной роли, оно признается за каждым человеком, независимо от каких-либо внешних факторов. Юридическая сущность достоинства является конститутивной, поскольку определяет характер базовых отношений в обществе (между человеком и человеком, между человеком и государством, между человеком и социальными группами и т.д.), поскольку охрана человеческого достоинства гарантируется конституциями всех правовых государств и многими актами международного права [1; с. 149].

Бесспорно, с точки зрения социальной справедливости, необходимость реализации права человека на защиту своей чести и достоинства, деловой репутации либо восстановления своего доброго имени в социуме не опровержима. Здесь важное значение имеет и ее индивидуально-психологическая роль признания несоответствующими действительности распространенных в обществе сведений с точки зрения восстановления (повышения) у личности чувства собственного достоинства, самоуважения, возможности реабилитации своего доброго имени, социально-правового

статуса даже в небольшой социальной группе посредством демонстрации судебного решения.

Как отмечают И.Н. Пуставалова и И.А. Валеева, анализ правоприменительной практики свидетельствуют, что наиболее проблематичным при рассмотрении дел о защите чести и достоинства является разграничение утверждений о фактах, соответствие действительности которых можно проверить, и оценочных суждений, выражающих субъективное мнение и взгляды автора. В правовых позициях Верховного суда РФ обращается внимание на то, что предметом судебной защиты оценочные суждения являются только тогда, когда они носят оскорбительный характер [2; с. 123-138].

Несомненно, международное право прав человека обеспечивает четкую и универсальную основу для поощрения и защиты права на неприкосновенность частной жизни. Право на неприкосновенность частной жизни закреплено во многих международно-правовых договорах касательно прав человека и обязательных для государств-членов, ст. 12 Всеобщей декларацией прав человека, ст.17 Международного Пакта о гражданских и политических правах, ст.16 Конвенцией о правах ребенка.

На региональном уровне право на неприкосновенность частной жизни защищается ст.8 Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод, ст.11 Американской конвенцией о правах человека. Помимо прочего, аналогичные положения содержатся и в других документах по правам человека. Право на неприкосновенность частной жизни включено, в ст. 18 Каирской декларации прав человека в исламе, ст.ст.16, 21 Арабской Хартией прав человека, Африканской комиссией по правам человека и народов, Африканской комиссией по правам человека и народов, Декларацией принципов свободы слова в Африке, ст.19 Африканской хартией прав и благополучия ребенка, ст. 21 Декларацией прав человека Ассоциации государств Юго-Восточной Азии, конфиденциальностью Азиатско-Тихоокеанского экономического сотрудничества, Конвенцией Совета Европы о защите физических лиц в отношении автоматической обработки персональных данных, Дополнительным Протоколом к Конвенции о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных в отношении надзорных органов и трансграничных потоков данных, Рекомендацией Совета Европы № R(99) 5 о защите конфиденциальности в Интернете, Директивой Европейского Союза о защите данных [3].

Без сомнения, вышеперечисленные документы подтверждают приверженность международного сообщества на всех уровнях обеспечить защиту данных касательно индивидов, с призывом их интересов, конфиденциальности, чести и достоинства, и деловой репутации.

На сегодня более 120 стран уже стали участниками тех или иных международных договоров, приняли законы о конфиденциальности для защиты данных, для обеспечения гарантии гражданам и их данным строгие меры защиты и контроля.

Следует учесть также тот факт, что с этим процессом возникнет возможность, что международные документы, касающиеся конфиденциальности для защиты данных индивидов, будут

совершенствоваться, чтобы обеспечить защиту персональных данных во всех случаях, с учетом чести и достоинства и деловой репутации, в том числе в ходе судебного разбирательства.

С учетом того, что любое формирование демократических институтов предусматривает транспарентность системы правосудия в целом, что является объективным критерием независимости судебной власти. И на СМИ и других участников общественной жизни, как на единственный, по сути, публичный механизм распространения информации, ложится серьезная гражданская ответственность по донесению любых процессов и фактов до общества.

Очевидно, как отмечают некоторые ученые в этой области, что право на защиту персональных данных тесно связано с другими правами и явлениями [4]. Так, Э.В. Талапина подчеркивает некоторые «границы» защиты персональных данных, которые приводят к различным конфликтам: между защитой персональных данных и публичным интересом; между защитой персональных данных и информацией ограниченного доступа; между защитой персональных данных и технологией обработки больших данных; между защитой персональных данных и свободой и нейтральностью Интернета; между защитой персональных данных и другими правами человека; между защитой персональных данных и правами работодателя; между защитой персональных данных и общедоступностью данных [5; с. 118].

Действительно, на первый взгляд, защита персональных данных включает в себя широкий перечень связанных с хранением, обработкой, распространения личных данных индивида. Однако, обеспечение защиты данных включать должна еще и другие аспекты, касательно сохранения конфиденциальности, личной жизни, чести и достоинства, и деловой репутации.

Перечисленные условия, также относятся к фундаментальным правам прав человека и закреплены во всех международно-правовых договорах и национальных законодательствах многих стран, что в свою очередь гарантируют, что каждому предоставляется это право процессуально.

Важно также учитывать оживленную дискуссию среди европейских ученых по данному вопросу: можно ли рассматривать право на защиту данных как автономное, «отдельное» или «отделенное» [6] от права на уважение частной жизни, или же его следует рассматривать как один из элементов права на уважение частной жизни? «Рождение» из права на уважение частной жизни права на защиту данных оценивается неоднозначно. Неоднозначным остаются вопросы, приводящие к различным спорам об отличиях между данными правами и целесообразности выделения защиты данных в качестве самостоятельного права. Так, в ходе обсуждений в рамках заседания Комитета министров Совета Европы в 2012 г. представители Германии отметили, что трудно отделять право на защиту данных от права на уважение частной жизни, поскольку «в немецком понимании право на защиту данных вытекает из права на уважение частной жизни» [7; с. 107-109]. Несмотря на тесную связь права на уважение частной жизни с правом на защиту данных, их не следует рассматривать как идентичные. С одной стороны, защита данных — один из аспектов права на уважение частной жизни, являясь более широким понятием, которое воплощает в себе целый ряд других прав и ценностей равнозначно в качестве самостоятельного». Сложность указанного права заключается в том,

что в каждом случае требуется установить факт нарушения частной жизни, чести и достоинства, и деловой репутации.

Если вернуться к нашей рассматриваемой теме, то защита персональных данных затрагивает интересы личности, связанных с уважением ее чести и достоинства, а также деловой репутации.

При этом необходимо учесть, что в юридической литературе высказаны различные точки зрения о роли принципа «Уважение чести и достоинства личности» в уголовном процессе [8]. Здесь С.С. Безруков, исходя из уголовного законодательства, считает, что «... унижение чести и достоинства участников уголовного судопроизводства абсолютным, а скорее носят декларативный характер. И при этом отмечает, что законодатель не разъясняет, какие конкретно решения и действия могут унижить честь или человеческое достоинство в рамках производства по уголовному делу [9].

Правосудие подразумевает как для участников, так и для общества в целом открытость и доступность, поскольку, представители масс-медиа, заинтересованы в оперативном получении информации по поводу того или иного дела, рассматриваемого в суде. Учитывая, что, сегодня открытость правосудия давно уже не является частным делом судей, а стала приоритетным направлением государственной политики.

Разумеется, придание гласности разбираемого дело в суде, обеспечение свободного доступа представителей СМИ и других участников общественности в суд является одним из важных признаков реализации принципа открытости в судопроизводстве. Следовательно, через СМИ информация о правосудии становится более доступной обществу, которое получает возможность иметь представление о качестве правосудия и его соответствии требованиям не только законности, но и моральным ценностям.

Закрытое судебное разбирательство допускается по мотивированному определению суда в целях предотвращения разглашения сведений о частной жизни участвующих в деле лиц, а также обеспечения тайны усыновления и тайны переписки. При разбирательстве дела в закрытом судебном заседании присутствуют лица, участвующие в деле, а в необходимых случаях также свидетели, эксперты, специалисты и переводчики. Слушание дела в закрытом заседании суда ведется с соблюдением всех правил судопроизводства в соответствии с положениями международного права. Но в любом случае, решение суда во всех случаях передается гласности.

Помимо этого, в целях соблюдения порядка в зале, суд вправе запретить отдельным лицам присутствовать в зале суда во время открытых заседаний, если это необходимо для поддержания порядка в зале судебного заседания. Для расширения гласности в судебной деятельности суды могут в необходимых случаях, уведомлять представителей СМИ, другие общественные объединения и коллективы о предстоящих процессах, а также проводить их непосредственно на предприятиях, в учреждениях и организациях [10].

Очевидно, то, что личная жизнь прежде всего касается только личности, которому они принадлежат. А так как, стороны частной жизни являются конфиденциальными, что в свою очередь не подлежат публичной огласке. Следовательно, распространение СМИ либо другими ее общественными представителями озвученных в ходе, либо после окончания судебного

разбирательства, порочащих сведений касательно участников, чьи дела рассматриваются недопустимы. Одним словом, та информация, предназначенная лишь для судебного корпуса, не всегда следует предавать гласности. Проще говоря, даже открытый судебный процесс является деликатным.

К сожалению, на практике совсем по-другому обстоят дела, с одной стороны – публикация широкого освещения СМИ: интервью с журналистом, с подробным указанием данных касательно личности лиц, являющихся участниками рассматриваемого дела.

Само собой, нормы международного права, призваны обеспечить неприкосновенность частной жизни, связанные честь и достоинством, и деловой репутации каждого причастного и соответствующей действительности участника судебного слушания. К огорчению, в законодательстве нет четких регламентаций, предусматривающих защиту данных, касательно личной и семейной жизни, чести и достоинства, и деловой репутации. Подобные положения конкретно определены в Петиции № 6825/74 Европейской Комиссии по правам человека, о том, что «право на уважение частной жизни является правом на невмешательство в личную жизнь». Причем право на частную жизнь в свою очередь предполагает наличие у гражданина права требовать от государства, в частности у суда как органа судебной власти, позитивных действий, направленных на обеспечение защиты этого права [11; с. 2-5].

Однако, по-видимому, у представителей СМИ, блогеров и других представителей общественности иные цели – поиск, фиксирование, обработка и распространение данных или фактов для всеобщего сведения, в силу общественного интереса, а не соблюдения прав и интересов личности, в каком качестве его дело не рассматривалось бы в ходе судебного разбирательства.

Таким образом, требуется пересмотр национального законодательства, предусматривающий недвусмысленные нормы о защите персональных данных личности, сохранения конфиденциальности и личной жизни. В связи с чем, предлагается рассмотреть вопрос о разработке единого документа (стандарта) на евразийском пространстве с учетом положений, регламентированных в договорах и стандартах, принятых европейским сообществом и передового опыта стран, имеющих эффективную систему по обеспечению уважения личности и его достоинства, в зависимости защиты его персональных данных.

Список использованных источников:

1. Abakumova E. B., Komissarov A. V., Tarasov D. Yu. Foreign Experience of Legal Support for the Protection of Honor, Dignity, and Business Reputation. Vestnik Kemerovskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Gumanitarnye i obshchestvennye nauki, 2021, 5(2): 148–154. (In Russ.) DOI: <https://doi.org/10.21603/2542-1840-2021-5-2-148-154>).

2. Пустовалова И.Н., Валеева И.А. Актуальные вопросы правовой защиты чести и достоинства (теория и практика) // Электронный научный журнал «Век качества». 2020. №4. Режим доступа: <http://www.agequal.ru/pdf/2020/420009.pdf>

3. <https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-privacy/international-standards>

4. Oganesyanyan T. D. The Right to Personal Data Protection: Historical Aspect and Modern Conceptualization in the Age of Big Data. Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya = Journal of Foreign Legislation and Comparative Law, 2020, no. 2, pp. 48-63.

5. Талапина Э. В. Защита персональных данных в цифровую эпоху: российское право в европейском контексте //Труды Института государства и права РАН. 2018. – Т. 13. № 5. – С. 118.

6. https://cjc.eui.eu/wp-content/uploads/2020/05/eNACT_Handbook_data-protection-compresso.pdf

7. Fundamental Rights Agency, Handbook on European Data Protection law, Publications Office of the European Union, 2018, at 107-109.

8. Буренина О.В. Международные принципы и стандарты защиты чести и достоинства участников уголовного судопроизводства // Вестник РУДН. Серия: Юридические науки, 2014. №4.

9. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/mezhdunarodnye-printsipy-i-standarty-zaschity-chesti-i-dostoinstva-uchastnikov-ugolovnogo-sudoproizvodstva>

10. Безруков С.С. Логические изъяны содержания отдельных принципов уголовного процесса // Журнал российского права, 2013. №7 (199). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/logicheskie-izyany-soderzhaniya-otdelnyh-printsipov-ugolovnogo-protssessa>

11. См. подробнее: указанное положение регулируется Ст. 274 КоАО РУз; ст. 10 ГПК РУз; ст. 8 ЭПК РУз; ст.19 УПК РУз Источник: Национальная база данных законодательства Республики Узбекистан: <https://lex.uz/ru/>

12. Лебедев В.М. Судебная власть и средства массовой информации: теория вопроса и практика взаимоотношений. //Российская юстиция, 1999. № 12. – С. 2-5.

Жакаева Лейла Султановна,
д.ю.н., профессор Научно-образовательного центра
государственно-правовых дисциплин
Академии правосудия при
Верховном Суде
Республики Казахстан

О ПРИНЦИПЕ СПРАВЕДЛИВОСТИ С ПОЗИЦИИ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРОЦЕДУРНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

В соответствии со статьей 8 Административного процедурно-процессуального кодекса Республики Казахстан (далее – АППК) принцип справедливости означает, что при рассмотрении административного дела административный орган, должностное лицо и суд обязаны, сохраняя объективность и беспристрастность, обеспечить каждому из участников административного дела равные возможности и условия для реализации их прав на всестороннее и полное исследование обстоятельств административного дела. Применительно к административному судопроизводству установлено, что

если законом или соглашением сторон спора предусматривается разрешение соответствующих вопросов судом, суд обязан разрешать эти вопросы исходя из критериев справедливости и разумности.

1. Принцип справедливости означает, что при рассмотрении административного дела *административный орган, должностное лицо и суд обязаны сохранять объективность и беспристрастность.*

«Объективный» понимается в трех значениях: существующий вне нас как объект (объективная действительность, реальность), связанный с внешними условиями, не зависящий от чьей-нибудь воли, возможностей (объективные обстоятельства, причины) и непредвзятый, беспристрастный (объективная оценка, суждения) [1]. Следовательно, объективность применительно к процедуре рассмотрения административного дела предполагает необходимость всестороннего его рассмотрения с точки зрения интересов всех участников процедуры либо процесса. По существу рассмотрение дела нацелено на защиту прав и законных интересов лиц и организаций на основе тщательного и независимого исследования всех обстоятельств административного дела.

«Беспристрастный» означает не имеющий ни к кому пристрастия (склонности), справедливый (беспристрастный судья, приговор) [2].

По содержанию беспристрастность - это качество или требование непредвзятого отношения судьи к каждому субъекту административной процедуры или административного процесса, участвующему в рассмотрении административного дела. Беспристрастность, являясь субъективной категорией, формируется под воздействием объективных обстоятельств дела и других факторов, являющихся предметом исследования и оценки судьи или должностного лица административного органа.

Беспристрастность судьи нередко отождествляется с его независимостью, поскольку только независимый суд (судья) способен беспристрастно осуществить судопроизводство и принять всесторонне обоснованное и справедливое решение.

В одном из своих решений Европейский суд по правам человека, разграничивая понимание вышеуказанных понятий, указал, что у требования «беспристрастности» есть два аспекта. Во-первых, трибунал должен быть субъективно свободен от личных предубеждений или пристрастий. Во-вторых, он должен быть объективно беспристрастен, то есть должен гарантированно исключать какие-либо обоснованные сомнения в этом отношении. Кроме того, было отмечено, что понятие беспристрастности тесно связано с понятием независимости, и их следует также как объективность и беспристрастность рассматривать вместе [3].

Из вышеуказанного следует, что мы можем говорить об условных различиях в понимании категорий «объективность» и «беспристрастность». При этом объективность и беспристрастность как обязательные условия надлежащего исполнения судьей либо должностным лицом своих обязанностей выражаются, в конечном счете, в содержании вынесенного им решения и, безусловно, во всех процессуальных действиях, сопровождающих его принятие.

Процессуальные гарантии объективности и беспристрастности лица, осуществляющего рассмотрение административного дела, весьма

разнообразны. Одним из наиболее эффективных гарантий реализации указанных принципов является институт отвода и самоотвода лица, наделенного правом рассмотрения дела.

Институт отвода и самоотвода в административном судопроизводстве имеет устоявшуюся практику применения, апробированную в гражданском судопроизводстве [4].

В соответствии с частью 1 статьи 38 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан, судья не может участвовать в рассмотрении и разрешении дела и подлежит отводу (самоотводу), если он: при предыдущем рассмотрении данного дела участвовал в качестве судьи, проводившего медиацию, прокурора, свидетеля, эксперта, специалиста, переводчика, консультанта, представителя стороны или третьего лица, секретаря судебного заседания, судебного исполнителя; является родственником, супругом (супругой) или свойственником кого-либо из лиц, участвующих в деле, или их представителей; лично, прямо или косвенно заинтересован в исходе дела либо если имеются иные обстоятельства, вызывающие обоснованные сомнения в его беспристрастности.

Кроме того, в коллегиальный состав суда, рассматривающего дело, не могут входить судьи, состоящие в родстве, являющиеся супругами или свойственниками между собой.

В административной процедуре ограничения на участие должностных лиц в рассмотрении дела установлены с учетом содержания и специфики осуществления административной процедуры.

Примечательно, что предыдущее осуществление административной процедуры лицом в качестве должностного лица не является обстоятельством, исключающим его дальнейшее участие в соответствующем качестве в административной процедуре (ч.2 ст.67 АППК).

Согласно части 1 статьи 67 АППК должностное лицо не может осуществлять административную процедуру, если он: участвовал в данной административной процедуре в качестве участника административной процедуры (заявителя, заинтересованного лица) или его представителя; является близким родственником, супругом (супругой) или свойственником участника административной процедуры; находится в служебной или иной зависимости от участника административной процедуры; лично, прямо или косвенно заинтересован в исходе административного дела либо имеются иные обстоятельства, вызывающие сомнения в его объективности и беспристрастности.

В указанных нормах АППК, во-первых, речь идет о неисчерпывающем перечне оснований применения отвода и самоотвода лиц. Во-вторых, уточняется, что этот институт применяется в административном судопроизводстве при сомнениях *в беспристрастности судьи*, а в административной процедуре при наличии сомнений не только *в беспристрастности, но и объективности должностного лица*.

Отметим в этой связи, что в исследованиях по данной проблематике, как правило, принцип объективности не упоминается и превалирует мнение, что правила отводов и самоотводов должностных лиц административного органа, которые имеют личную заинтересованность в результатах рассмотрения дела,

отражают принцип беспристрастности, в том числе в случаях, когда данный принцип не обозначается в качестве такого [5].

2. Принцип справедливости означает, что при рассмотрении административного дела административный орган, должностное лицо и суд *обязаны, сохраняя объективность и беспристрастность, обеспечить каждому из участников административного дела равные возможности и условия для реализации их прав на всестороннее и полное исследование обстоятельств административного дела.*

Каждому участнику административного дела (участнику административной процедуры и административного судопроизводства) предоставляются равные возможности и условия для реализации их прав на всестороннее и полное исследование обстоятельств административного дела, но в пределах установленных процессуальных форм и полномочий.

Так, согласно части 1 статьи 129 АПК истец в соответствии со своими возможностями обязан участвовать в собирании доказательств, при этом вне зависимости от поданного вида иска он обязан доказать время, когда ему стало известно о нарушении его прав, свобод и законных интересов, а также размер понесенных убытков.

В зависимости от вида иска бремя доказывания фактических обстоятельств дела закрепляется в определенной части за истцом и (или) ответчиком и лишь в одном случае, а именно по иску об оспаривании, бремя доказывания возлагается на ответчика, принявшего обременительный административный акт.

Особенностью административного судопроизводства является то, что при провозглашении равных возможностей и условий для реализации прав участников дела на всестороннее и полное исследование обстоятельств административного дела определяются некоторые процессуальные ограничения.

Так, часть 3 статьи 129 АПК предусматривает, что «ответчик может ссылаться лишь на те обоснования, которые упомянуты в административном акте». Практически данная норма обязывает административный орган изначально на основе исследования всех обстоятельств дела дать развернутое обоснование своей правовой позиции в административном акте, то есть качественно осуществить рассмотрение дела в рамках административной процедуры.

Таким образом, равные возможности и условия для реализации прав участников дела на всестороннее и полное исследование обстоятельств административного дела не исключает их законодательного ограничения в рамках установленных процессуальных форм и в интересах наиболее полной реализации прав, свобод и законных интересов лиц, обратившихся за разрешением публично-правовых споров.

3. Действие принципа справедливости в административном судопроизводстве трактуется с точки зрения правовых гарантий реализации не только принципа справедливости, но и разумности, поскольку согласно части 2 статьи 8 АПК, *если законом или соглашением сторон спора предусматривается разрешение соответствующих вопросов судом, суд обязан разрешать эти вопросы исходя из критериев справедливости и разумности.*

В данном случае говорится о признаках [6] справедливости и разумности, которыми должен руководствоваться суд при рассмотрении административного дела.

В соответствии с частями 1 и 2 статьи 17 АППК принцип разумного срока судопроизводства означает, что административное судопроизводство, включая производство отдельных процессуальных действий, осуществляется в разумный срок, вместе с тем рассмотрение и разрешение отдельных категорий административных дел осуществляется в сроки, установленные АППК.

Анализ норм, характеризующих административные процедуры, позволяет утверждать, что действие принципа разумного срока не ограничивается административным процессом (как указано в статье 17 АППК), поскольку в соответствии с частью 6 статьи 64 АППК в случае несоответствия обращения в административный орган требованиям, установленным данным кодексом, административный орган (должностное лицо) указывает заявителю, каким требованиям не соответствует обращение, устанавливает разумный срок для приведения его в соответствие с требованиями. Кроме того, согласно статье 76 АППК срок административной процедуры, возбужденной на основании обращения, может быть продлен мотивированным решением руководителя административного органа или его заместителя на разумный срок, но не более чем до двух месяцев ввиду необходимости установления фактических обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения административного дела.

В целом следует сказать, что значение принципов административного судопроизводства и административной процедуры сложно переоценить. Неслучайно Верховным Судом Республики Казахстан инициировано законодательное предложение о предоставлении права судьям в гражданском судопроизводстве выносить решения на основе принципов права, в том числе «вопреки норме закона (либо в условиях ее отсутствия), если она противоречит принципам справедливости и разумности, а также иным принципам, установленным в отрасли права (закона)» [7].

Не вдаваясь в дискуссионные аспекты данного предложения, отметим, что в ее основе лежат выводы относительно содержания основополагающих принципов правосудия, в числе которых особое место занимает принцип справедливости.

Список использованных источников:

1. Толковый словарь русского языка С.И. Ожегова // <https://slovarozhegova.ru/word.php?wordid=17957>

2. См. там же// <https://slovarozhegova.ru/word.php?wordid=1567>; <https://slovarozhegova.ru/word.php?wordid=24074>

3. См.: Европейский суд по правам человека. Судебное решение «Финдли против Соединенного королевства». Извлечение. П.73. Страсбург, 25 февраля 1997 года// <https://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/findli-protiv-soedinennogo-korolevstva-postanovlenie-evropejskogo-suda/>

4. Согласно части 3 статьи 1 АППК в административном судопроизводстве применяются положения Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан, если иной порядок не предусмотрен АППК.

5. См., к примеру, Обзор административно-процедурного законодательства некоторых зарубежных стран. Центр исследования правовой политики// https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30838432&pos=39;-51#pos=39;-51

6. Критерий (греч. kriterion - средство для решения) – это признак, на основании которого производится оценка, определение или классификация чего-либо, мерило оценки, суждения. См. Толковый словарь русского языка Д.Н. Ушакова//<https://ushakovdictionary.ru/word.php?wordid=26025>.

7. Законодательные предложения Верховного Суда РК по реформированию судебной системы доступны на сайте Республиканской коллегии адвокатов. <https://advokatura.kz/ru/pozicii/sravnitel-naa-tablica-rka-k-predlozeniam-vs-rk-po-reformirovaniu-sudebnoj-sistemy>

Мусин Канат Калкаманович,
к.ю.н., доцент Академии правосудия
при Верховном Суде
Республики Казахстан

О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ АДМИНИСТРАТИВНО-ДЕЛИКТНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Административно-деликтное законодательство играет заметную роль в построении отечественной модели правового регулирования общественных отношений. Прошедшие восемь лет с момента вступления в силу Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях (далее - КоАП РК) позволяют сделать определенные выводы, оценить данный кодифицированный акт как новый этап в развитии казахстанского законодательства об административных правонарушениях и совершенствовании административно-юрисдикционных процедур.

С принятием КоАП РК 2014 года сформирована достаточно устойчивая система административных правонарушений и наказаний. Концептуальное отличие нового КоАП от КоАП КазССР 1984 года и КоАП 2001 года заключается в том, что в нем впервые законодателем предпринята попытка сегментировать общие нормы для деликтной (Особенной) части и процессуальной части. Эта тенденция четко прослеживается, если обратить внимание на изменения, которые коснулись статей Общей части и главы 37 КоАП РК. Последняя, по замыслу законодателя, должна была стать своего рода «Общей частью» для процессуального блока Кодекса [1].

На данный момент КоАП РК можно отнести к числу законов часто подвергаемых внесению разного рода дополнений и изменений. Причем в последние годы такая практика возросла. Проблема здесь не в качестве КоАП, а в специфике предмета его регулирования - практически все отрасли человеческой жизнедеятельности. Как следствие, очень сложно найти законопроект, который сопутствующими поправками не затрагивал бы КоАП. Как правило, большинство вносимых поправок касаются Особенной части, в частности, установления новых составов административного правонарушения или их коррекции.

Новый вектор совершенствования административно-деликтного законодательства на текущее десятилетие определен в Концепции правовой политики Республики Казахстан до 2030 года, утвержденной 15 октября 2021 года Указом Президента (далее - Концепция) [2].

Анализ данного программного документа позволяет вкратце сформулировать следующие концептуальные направления реформирования КоАП РК:

- решение вопросов связанных с несоразмерностью штрафов, безальтернативностью наказаний по отдельным составам административных правонарушений;

- пересмотр отдельных видов административных взысканий в свете принятия АППК РК (лишение специального права, лишение разрешения либо приостановление его действия, а также исключение из реестра, приостановление или запрещение деятельности), в связи с тем, что их применение является результатом осуществления административной процедуры;

- выработка нового понятия административного правонарушения, которое должно содержать ясные критерии, позволяющие разграничить административную ответственность от других видов юридической ответственности;

- проработка вопросов усиления инструментов профилактики и разъяснения, пределов ответственности юридического лица;

- исключение составов административных правонарушений, содержащих санкции за неконкретизированные требования нормативных правовых актов;

- формирование единого подхода при определении размера штрафа в зависимости от категории субъектов предпринимательства;

- установление ответственности должностных лиц организаций, финансируемых из государственного бюджета.

Одним из наиболее актуальных и широко обсуждаемых в числе выше обозначенных вопросов является проблематика несоразмерности штрафов, безальтернативности наказаний по отдельным составам без учета условий совершения деяния и личности нарушителя.

Как известно, административный штраф является самой популярной административной санкцией и выполняет сразу несколько функций: карательную, превентивную и компенсационную.

В современных условиях имущественный характер природы штрафа позволяет данному виду взыскания быть самым эффективным средством принудительного воздействия на правонарушителя [3; с.85]. По этой причине его применение предусмотрено практически всеми статьями Особенной части КоАП РК. В общей сложности это порядка 1300 составов административных правонарушений – то есть абсолютное большинство. На все иные виды взысканий приходится в общей сложности не более 500 составов[1].

Несомненно, применение административного штрафа является важным инструментом в наказании лиц, совершивших административное правонарушение, кроме того административный штраф как мера наказания позволяет гражданину, совершившему какое-либо правонарушение, исправиться и впредь более не нарушать установленные законом правила.

Суд, уполномоченный орган или должностное лицо при выборе санкции в виде административного штрафа должен понимать, что его применение осуществляется в целях воспитания лица, совершившего правонарушение, в духе соблюдения требований законодательства и уважения правопорядка, а также предупреждения совершения новых правонарушений. Штраф не является средством возмещения имущественного ущерба.

В настоящее время вызывает определенные дискуссии в обществе вопросы, связанные с несоразмерностью административных штрафов со степенью тяжести совершенного деяния, а также причиненного ущерба.

В связи с этим правильное понимание категории «соразмерность» имеет важное практическое значение, как для законодателя, так и правоприменителя. Как отмечает И.В. Максимов, категория «соразмерность» своим существом отталкивается от такого общеправового принципа, как справедливость, который в административно-деликтном законодательстве проявляется специфически. В его понимании категория «соразмерность» определяет количественное и качественное содержание мер административной ответственности, исходя из учета характера совершенного административного правонарушения, размера причиненного вреда, степени вины нарушителя, его имущественного (экономического) положения и иных существенных обстоятельств деяния [4, с.27]. В этом контексте соразмерность как общеправовую предпосылку справедливости следует подразумевать в качестве такого соотношения конкурирующих ценностей, которое при разумном их сочетании обеспечивает достижение сбалансированных результатов – общественно значимых целей правового регулирования.

На практике отсутствие соразмерности хорошо прослеживается, например, при сопоставлении размеров уголовных и административных штрафов по однородным правонарушениям, которые по степени общественной опасности отнесены к категории преступлений либо административных правонарушений.

Дисбаланс санкций в виде денежного штрафа в рамках уголовного наказания и административного взыскания отчетливо виден при сравнении «коррупционных» статей 676 КоАП РК (Предоставление незаконного материального вознаграждения физическими лицами) и 367 УК РК (Дача взятки).

В соответствии со статьей 676 КоАП РК предоставление физическими лицами лицам, уполномоченным на выполнение государственных функций, или лицам, приравненным к ним, незаконного материального вознаграждения, подарков, льгот либо услуг, если эти действия не содержат признаков уголовно наказуемого деяния, влечет штраф в размере 200 месячных расчетных показателей (далее - МРП). Таким образом, при даче лицу незаконного вознаграждения, в сумме до двух МРП (до 6 126 тенге) правонарушитель может быть оштрафован на сумму 612 600 тенге (3 063 тенге * 200 МРП).

По части 1 статьи 367 УК РК санкция в виде штрафа (если убрать другие альтернативные меры наказания) составляет от 20 до 30 кратной суммы взятки. Например, с уголовного преступника за дачу взятки в сумме 10 000 тенге по части первой данной статьи теоретически может быть взыскан денежный штраф в сумме 200 000 тенге (10 000 тенге * 20).

Получается интересная ситуация, когда лицо, совершившее административное коррупционное правонарушение, выплачивает сумму штрафа в 3 раза большую, нежели преступник за совершенное уголовное коррупционное деяние. При этом следует учитывать, что административный штраф, предусмотренный статьей 676 КоАП РК, является безальтернативным, его размер характеризуется абсолютной определенностью и не подлежит уменьшению по усмотрению правоприменителя.

Вызывают вопросы, с точки зрения соразмерности, большие размеры штрафов, установленные хозяйствующим субъектам за совершение административных правонарушений в области предпринимательской деятельности. Так, например, согласно пункту 2 статьи 44 КоАП РК размер административного штрафа, налагаемого на должностное лицо, частного нотариуса, частного судебного исполнителя, адвоката, субъектов малого предпринимательства, а также некоммерческие организации, может достигать 750 МРП. Хотя, при этом за уголовные проступки согласно части 2 статьи 41 УК РК сумма штрафа устанавливается в пределах от 20 до 200 МРП.

Полагаем, что в рамках предстоящей ревизии КоАП РК будет проведена тщательная работа по выявлению и устранению несоразмерных штрафов в отдельных составах административных правонарушений.

Одним из часто обсуждаемых является вопрос о наличии в составах административных правонарушений абсолютно определенных размеров штрафа.

Как уже отмечено выше, административное взыскание должно быть справедливым, соответствующим характеру правонарушения, обстоятельствам его совершения. При наложении административного взыскания на физическое лицо должны учитываться также личность виновного, в том числе его поведение до и после совершения правонарушения, имущественное положение. Однако установленные в ряде составов административных правонарушений безальтернативные взыскания в виде абсолютно определенных размеров штрафа не позволяют учитывать при наложении административного взыскания обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность. По сути, нивелируются действие статей 55,56 и 57 КоАП РК.

Применение по аналогии с УК РК относительно-определенных размеров штрафа позволило бы уполномоченному органу реализовать принцип индивидуализации наложения взыскания в соответствии с положениями статьи 55 КоАП РК. Возможные варианты относительно-определенных размеров штрафа: а) с указанием нижнего предела санкции, по принципу «от...» и «до...»; б) без указания нижнего предела санкции, по принципу «... до».

В санкциях отдельных составов административных правонарушений установлен только один вид взыскания (например, административный штраф по статье 434-2 «Загрязнение мест общего пользования»). Безальтернативность наказаний, в свою очередь, не позволяет в полной мере применить справедливое наказание. Решение данного вопроса возможно путем последовательного использования всего арсенала административных взысканий, предусмотренного статьей 41 КоАП РК, с учетом особенностей каждого состава административного правонарушения. Для обеспечения более

эффективного выбора основных мер взысканий полагаем возможным расширить его перечень.

По примеру КоАП Российской Федерации в качестве основного вида административного взыскания можно включить обязательные работы [5]. Обязательные работы заключаются в выполнении физическим лицом, совершившим административное правонарушение, в свободное от основной работы, службы или учебы время бесплатных общественно полезных работ. Обязательные работы должны назначаться только судьей, например, на срок до трехсот часов с отбыванием не более четырех-шести часов в день.

По аналогии с арестом можно установить, чтобы обязательные работы не применялись: к беременным женщинам и женщинам, имеющим детей в возрасте до четырнадцати лет, лицам, не достигшим восемнадцатилетнего возраста, лицам с инвалидностью первой и второй групп, а также женщинам в возрасте свыше пятидесяти восьми лет, мужчинам свыше шестидесяти трех лет и мужчинам, в одиночку воспитывающим детей, не достигших четырнадцатилетнего возраста.

В Концепции заложена задача по введению градации административных правонарушений на категории незначительных, значительных и грубых правонарушений, каждая из которых содержала бы предельные размеры штрафа в зависимости от характера и степени опасности правонарушения.

На наш взгляд, такая градация административных правонарушений не должна иметь только лишь оценочный эффект, а должна способствовать достижению целей и задач административно-деликтного законодательства. Так, например, в уголовно-правовой практике категории преступлений влияют на различные факторы применения уголовной ответственности: имеют значение при определении вида рецидива преступления; влияют на назначение осужденным к лишению свободы вида исправительного учреждения; от них зависит применение актов амнистии, сроки условно-досрочного освобождения от наказания, применение сроков давности, сроки погашения судимости и т.д.

Законодателю необходимо четко определиться, на какие факторы применения административной ответственности будут влиять категории незначительных, значительных и грубых административных правонарушений. В этой связи полагаем, что вопрос категоризации административных правонарушений по примеру УК РК не терпит поспешности, здесь нужна детальная проработка, всестороннее изучение практической необходимости таких шагов.

В Концепции поставлена задача - пересмотреть отдельные виды административных взысканий (лишение специального права, лишение разрешения либо приостановление его действия, а также исключение из реестра, приостановление или запрещение деятельности), поскольку применение последних является результатом осуществления административной процедуры.

На наш взгляд, применение вышеуказанных видов административных взысканий по своей юридической природе не является результатом осуществления административной процедуры, напротив, их применение обусловлено совершением административного проступка и осуществляется в рамках административно-деликтных правоотношений. Если совершенный

деликт имеет общественно опасный характер и нарушает охраняемую законом область отношений, то, соответственно, требуется применение мер юридической ответственности, а не административного акта. В этом и заключается реализация государством правоохранительных функций. Исходя из сказанного, например, при «лишении разрешения», государственный орган выступает не в качестве административного органа, принимающего обременительный административный акт в рамках административной процедуры, а как уполномоченный орган, применяющий административное взыскание в отношении правонарушителя по результатам административно-деликтного производства.

Подводя итоги краткого исследования отдельных направлений совершенствования административно-деликтного законодательства, обозначенных в Концепции, можно отметить их нацеленность на обеспечение и защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц. В данной статье нами осуществлена лишь попытка осмыслить намеченные шаги в вопросах реформирования института административных взысканий, обозначить их прогрессивный характер и жизненную необходимость. В этом плане законодателю еще предстоит большая и кропотливая работа, требующая немалых усилий.

Список использованной литературы

1. Научно-практический комментарий к Кодексу Республики Казахстан об административных правонарушениях (постатейный) / <https://adilet.zan.kz/rus/docs/T2000000005>
2. Указ Президента Республики Казахстан от 15 октября 2021 года № 674 «Об утверждении Концепции правовой политики Республики Казахстан до 2030 года» / <https://adilet.zan.kz/rus/docs/U2100000674>
3. Тимошенко И.В. Административная ответственность. – Ростов-на-Дону: МарТ, 2004. – 288 с
4. Максимов И.В. Административные наказания в системе мер административного принуждения: Концептуальные проблемы: Автореферат диссертации доктора юридических наук. Специальность 12.00.14 – административное право; финансовое право; информационное право. – Саратов, 2004. – 54 с.
5. http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34661/2aca8aa5b8ad750c58adc5478c2c272d0db597b8/

Нұрышева Толқын

Серікқалиқызы

з.ғ.к., Қазақстан Республикасы
Жоғарғы Сотының жанындағы Сот
төрелігі академиясы

Мемлекеттік-құқықтық пәндердің
ғылыми-білім беру орталығының
профессоры

Омарова Назерке

Қазақстан Республикасы Жоғарғы
Сотының жанындағы

Сот төрелігі академиясының түлегі,
құқық магистрі

ӘКІМШІЛІК МӘЖБҮРЛЕУ ТУРАЛЫ ТАЛАП ҚОЮДЫҢ НЕГІЗДІЛІГІ: ТЕОРИЯЛЫҚ-ҚҰҚЫҚТЫҚ АСПЕКТ

Қазақстан Республикасының құқықтық саясатының 2030 жылға дейінгі тұжырымдамасында «Сот ісін жүргізудің жаңа – әкімшілік түріне қатысты қазіргі уақытта жария-құқықтық даулардың барлық санаты сот ісін жүргізудің осы түрінің тәртібімен қарала бермейтінін атап өту керек. Осыған байланысты жария-құқықтық даулардың қалған түрлерін кейіннен мамандандырылған әкімшілік соттардың ведомстволық бағыныстылығына бере отырып, оларды жалпы юрисдикциядағы соттардың ведомстволық бағыныстылығынан алып тастау мүмкіндігін пысықтау қажет» [1] – деп көрсетілген. Жалпы алғанда әкімшілік талап қоюдың түрлерін кеңейту, әкімшілік органдар мен тұлғалардың өзара қарым-қатынасын жаңадан қалыптастыру да өзекті мәселе болып табылады.

Қазақстан Республикасының Әкімшілік рәсімдік-процестік кодексінің (бұдан әрі – ӘРПК) 4-бабы 1-бөлігі 9) тармақшасына сәйкес әкімшілік талап қою – жария-құқықтық қатынастардан туындайтын, бұзылған немесе дау айтылатын құқықтарды, бостандықтарды немесе заңды мүдделерді қорғау және қалпына келтіру мақсатында сотқа берілген талап болып табылады [2]. Бұл ретте әкімшілік талап қоюды жария-құқықтық қатынастар субъектілерінің, ең алдымен, осы қатынастардың ерекшелігіне байланысты тұлғаның құқықтары мен заңды мүдделерін неғұрлым толық және жан-жақты қорғауды қамтамасыз ететін процестік құрал ретінде қарастыруға болады.

ӘРПК-нің 20-тарауы (131 – 136-баптары) әкімшілік талап қою ұғымын, оның нысанын, мазмұны мен түрлерін қамтиды. Әкімшілік сотта әкімшілік іс талап қою негізінде қозғалады. Талап қою сотқа жазбаша нысанда не талап қоюшының және (немесе) оның өкілінің электрондық цифрлық қолтаңбасы арқылы қуәландырылған электрондық құжат нысанында Қазақстан Республикасының Азаматтық-процестік кодексінің 60 және 61-баптары талаптарына сәйкес ресімделген сенімхат негізінде беріледі [3].

ӘРПК-де әкімшілік талап қоюдың келесі түрлері берілген: мәжбүрлеу туралы талап қою, тану туралы талап қою, әрекет жасау туралы талап қою, дау айту туралы талап қою.

Басқа талап қоюлармен салыстырғанда әкімшілік мәжбүрлеу туралы талап қою қолайлы әкімшілік актінің қабылдануын талап етуді немесе жауапкерге ауыртпалық түсіретін әкімшілік актінің қабылдамауды міндеттеуді мақсат ететін жария-құқықтық дауды шешуге бағытталған талап қою түрі болып табылады.

Әкімшілік мәжбүрлеу туралы талап қою әкімшілік актінің жауапкер (әкімшілік орган, лауазымды адам) қабылдауының қажеттігі немесе қабылдамауы туралы талап қоюды қамтиды және оны сот қанағаттандырған жағдайда сот шешімімен орындауды жауапкерге мәжбүрлейді.

Жалпы алғанда әкімшілік мәжбүрлеу туралы талап қоюды қабылдауда оның екі құрамдас бөліктеріне, яғни жарамдылығы және негізділігіне жан-жақты мән-берілуі тиіс.

Әкімшілік мәжбүрлеу туралы талап қоюдың негізділігіне толығырақ тоқталып өтсек. Әкімшілік мәжбүрлеу туралы талап қоюдың негізділігі болып талап қоюшының құқықтары мен бостандықтары, оның заңды мүддесі бұзылуы немесе бұзылу қаупі бар фактілер, талаптар негізделген мән-жайлар табылады. Дегенмен сот талап қою талаптарының шегінен шығуға құқылы емес.

Мәжбүрлеу туралы талап қоюдың негізділігін келесідей реттілікпен тексеру қажеттігі туындайды. Яғни, әкімшілік органның, лауазымды адамның қолайлы әкімшілік актінің қабылдаудан бас тартуы немесе ауыртпалық түсіретін әкімшілік актінің қабылдану заңдылығын тексеруді қамтиды.

1) Әкімшілік актінің заңдылығы. Бұл шарт, өз кезегінде әкімшілік актінің заңдылығын тексеру әкімшілік органның әкімшілік актінің қабылдау құқығын немесе оны қабылдаудан бас тарту шешімінің заңсыздығын қарауды қамтиды. Әкімшілік актінің қабылдау құқығын тексеру, біріншіден оның құқықтық, екіншіден формальды және үшінші ретте материалдық негізділігін қараудан тұрады.

1.1) Әкімшілік актінің қабылдау құқығы.

Әкімшілік актінің қабылдау үшін құқықтық негіз қажет. Ауыртпалық түсіретін әкімшілік актінің қабылдамау заңда тікелей көзделу міндетті. Егер ондай құқықтық негіз болмаса, әкімшілік акт құқыққа қайшы болады. Сондай-ақ мәжбүрлеу туралы талап қою жауапкердің ауыртпалық түсіретін әкімшілік актінің қабылдамау міндеті туралы талапты қамтуы мүмкін.

1.2) Әкімшілік актінің қабылдауға формальды шарт. Әкімшілік актінің формальды заңдылығын: құзыретін, рәсімді және нысандарын тексеруден тұрады.

а) Құзырет.

Әкімшілік актінің оны шығаруға құзыреті бар орган шығарса, формальды шарт сақталады. Сонымен қатар, құзыреттілік аумақтық және пәндік болып бөлінеді. Яғни, егер тиісті әкімшілік құқықтың арнайы саласымен реттелсе пәндік құзыреті, ал орналасқан жері бойынша, егер заңда өзгеше көзделмесе, жалпы тәртіппен реттелсе, аумақтық құзыреті болып табылады. Құзырет ӘРПК-нің 8-тарауында және өзге заңдарда қамтылған.

ә) Рәсім.

Әкімшілік органның, лауазымды адамның әкімшілік істі қарау, ол бойынша шешімді қабылдау және орындау жөніндегі жолданым негізінде немесе өз бастамасы бойынша жасалатын қызметі, сондай-ақ оңайлатылған әкімшілік рәсім тәртібімен жүзеге асырылатын қызметін тексеру жатады. Яғни,

әкімшілік рәсімнің басталуы, әкімшілік рәсімнің ерікті нысаны, қатысушылары, құқық қабілеттілігі, әрекет қабілеттілігі, әкімшілік рәсімге қатысушылар тізімінен шығарылған тұлғалар, әкімшілік рәсімнің барысы, әкімшілік істі қарау жатады. Соның ішінде, сот әкімшілік қалау шегінен шығып кетпеуін және олардың ҚР-ның заңнамасында белгіленген әкімшілік актіні қабылдау мақсаттарына сәйкестігін (мөлшерлестігін) тексеруге міндетті. Әкімшілік актінің мақсатын анықтау, бұл актінің заңдылығын да, оны жариялау субъектісінің ерік-жігерінің нақты мазмұнын да анықтауға мүмкіндік береді. Әкімшілік актінің мақсаты оның әкімшілік органға жүктелген функциялар және міндеттермен келісілуін қамтамасыз етеді.

б) Нысаны.

Әкімшілік актінің нысаны ӘРПК-нің 78-бабында қамтылған. Егер ҚР-ның заңдарында өзгеше көзделмесе, әкімшілік акт жазбаша (қағаз және (немесе) электрондық) нысанда қабылданады. Егер әкімшілік рәсім жолданымның негізінде қозғалған болса, әкімшілік акт жазбаша (қағаз және (немесе) электрондық) нысанда ғана қабылданады. Әкімшілік акт, егер: азаматтар мен заңды тұлғалардың құқықтарын, бостандықтарын, қоғамдық немесе мемлекеттік мүдделерді қорғау талап етілсе; ҚР-ның заңдарында көзделген өзге де жағдайларда ауызша немесе өзге нысанда қабылдануы мүмкін. Ауызша немесе өзге нысанда қабылданған әкімшілік акт әкімшілік рәсімге қатысушының өтінішхаты бойынша жазбаша нысанда ресімделуге тиіс.

1.3) Әкімшілік актіні қабылдауға материалдық шарт. Яғни әкімшілік актіге қатысты – оны қабылдауда құқықтық норманың заңға сәйкес қолданылуы, оны заңды деп тануға негіз болып табылады. Сондықтан материалдық шарт әкімшілік қалау мен мөлшерлестік қағидатын, талап ету немесе өкілеттік беретін құқықтық нормаларға сілтемені де қарастырады.

1.4) Құқықтық салдар.

Әкімшілік актіні қабылдаудан бас тартудың не жауапкер әрекетсіздігінің салдары болып табылатын әкімшілік актіні қабылдамау талап қоюшы құқықтарының, бостандықтары мен заңды мүдделерінің бұзылуына себеп болған жағдайда сот әкімшілік органды нақты әкімшілік акт немесе соттың құқықтық ұстанымын ескере отырып, тиісті әкімшілік актіні талап қоюшының пайдасына қабылдау туралы міндеттемені жүктейді.

Сот жауапкерге ауыртпалық түсіретін әкімшілік актіні қабылдамау міндетін жүктеуге құқылы. Сот әкімшілік іс үшін елеулі маңызы бар өзге де мән-жайларды айқындауы мүмкін. Соттың мұндай шешімі әкімшілік акт қабылданғанға дейін оны ауыстырады.

2) Қолайлы әкімшілік актіні қабылдаудан бас тарту шешімінің заңсыздығын тексеру.

Өз кезегінде әкімшілік актіні қабылдаудан бас тарту шешімінің заңсыздығын тексеру, оның заңсыздығын анықтаудан және талап қоюшының құқығының бұзылуынан тұрады.

2.1) Қолайлы әкімшілік актіні қабылдаудан бас тарту шешімінің заңсыздығын анықтау. Егер әкімшілік актіні қабылдау әкімшілік органның тиісті өкілеттіктеріне жататындығы анықталса, әкімшілік актіні қабылдаудан бас тарту заңсыз деп танылады.

2.2) Талап қоюшының құқығы бұзылғандығын анықтау. Талап қоюшының бұзылған құқықтарын, бостандықтары мен заңды мүдделерін қорғау, оның ішінде оларды жүзеге асыруға кедергілерді жою, анықталмаған тұлғалар шеңберіндегі немесе өзге жағдайларда қоғамдық мүдделерді қорғау талаптарының бұзылғандығын анықтаудан тұрады.

2.3) Құқықтық салдар. Әкімшілік актіні қабылдаудан заңсыз бас тарту талап қоюшы құқықтарының, бостандықтары мен заңды мүдделерінің бұзылуына себеп болған жағдайды тексеру болып табылады.

Демек, жоғарыда көрсетілген барлық шарттар әкімшілік мәжбүрлеу туралы талап қоюды сотқа беру барысында талап қоюшымен сақталуы тиіс және сотқа келіп түскен кезде тексеруден өтуі қажет. Әкімшілік мәжбүрлеу туралы талап қоюдың жарамдылығы және негізділігі, ӘРПК-нің 131, 137-баптарына сәйкес талап қоюды беру арқылы іс жүргізуге әкімшілік іс қабылдануына және әкімшілік сотта әкімшілік іс талап қою негізінде қозғалатынына қарамастан, сот ӘРПК-нің 138-бабы 2-бөлігінде көзделген құқықтық нормаға сәйкес негіздер бойынша талап қоюды қайтару туралы ұйғарым шығарып жатады. Практикада әкімшілік сот мәжбүрлеу туралы талап қоюды, оның нысанын мен мазмұнын сотқа келіп түскен кезден бастап ӘРПК-нің 131-бабы талаптарына сәйкес тексеруді жүзеге асыру бойынша ұсыныс туындады.

Әкімшілік мәжбүрлеу туралы талап қоюдың шетелдік тәжірибесіне тоқталып өтсек. Германия Федеративтік Республикасы (одан әрі – ГФР) Негізгі Заңының 19-бабы 4-бөлігіне сәйкес егер қандай да бір тұлғаның құқықтарын мемлекеттік билік бұзса, ол сотқа жүгіне алады. Егер өзге соттылық белгіленбесе, жалпы сот тәртібі қолданылады [4]. ГФР Федералды конституциялық сотының пікірінше құқықтық қорғау тиімді болуы керек, бұл жалпы ереже бойынша даулы актіні құқықтық және нақты тұрғыдан жан-жақты тексеру, сондай-ақ заң бұзушылықты жою мүмкіндігінің болуын болжайды [5]. Құқықтық қорғау кепілдігін нақтылау әкімшілік сот ісін жүргізуді реттеу, оның ішінде Әкімшілік соттар туралы Заңда (бұдан әрі – ӘСтЗ) әкімшілік талап қою және өтінішхаттардың нақты түрлерін қарау арқылы жүзеге асырылады [6].

ГФР Әкімшілік процесілік кодексінің (бұдан әрі – ӘПК) § 40 1-бөлігіне сәйкес конституциялық құқық саласына жатпайтын барлық жария-құқықтық даулар, федералдық заңға сәйкес дауларды қарау басқа соттың құзыретіне берілмеген жағдайларды қоспағанда, әкімшілік соттылыққа жатады [7, 203 б.].

Әкімшілік сот процесіндегі талап қою түрлерінің ерекшелігін анықтау тәсілі – талап қоюшының сотқа жүгіну мақсатын анықтау. Бұл жағдайда келесі сұрақтар маңызды: «Талап қоюшы не нәрсеге қол жеткізуге ниетті?», «Ол қандай сот шешіміне қол жеткізгісі келеді?», «Ол мақсатына жету үшін қандай талап қою беруі керек?» [8, 431-432 б.].

ӘСтЗ талап қоюдың негізгі үш түрін реттейді [9, § 42 Rn. 2]: құқықтық қатынастарды өзгерту туралы талап қою, міндеттемелерді орындауға беру туралы талап қою және құқықтық қатынастарды тану туралы талап қою.

Жария-құқықтық қатынастарды реттеуде әкімшілік акт әрекет ететін басым құрал болғандықтан, ГФР әкімшілік соттарының практикасында көбінесе әкімшілік актімен байланысты құқықтық қатынастарды өзгерту туралы талаптың бір түрі ретінде дау айту туралы талап (Anfechtungs klage)

және міндеттемелерді орындауға беру туралы талаптың бір түрі ретінде міндетті орындауға мәжбүрлеу туралы талап (Verpflichtungsklage) кездеседі [10, § 42 Abs. 1 Rn. 1].

Талап қоюды қанағаттандырудың алғышарттары талап қоюдың жарамдылығы (Zulässigkeit), яғни ауызша сот отырысы кезінде соттың мәні бойынша шешім қабылдауы үшін қажетті барлық алғышарттардың болуы немесе сот түпкілікті шешім қабылдаған кезде, бұдан басқа, сот ісін жүргізуге кедергі келтіретін мән-жайлардың болмауы, ал талап қоюдың *негізділігі* (Begründetheit) ретінде сот белгілеген нақты жағдайлардың қолданыстағы заңнамада мәлімделген талапты мойындауға байланысты болатын шарттарға сәйкестігі, атап айтқанда қанағаттандыру мәні бойынша талаптар танылады.

Міндетін орындауға мәжбүрлеу туралы талап қою мақсаты (ол. Verpflichtungsklage) – (талап етілетін) қолайлы әкімшілік актіні қабылдауды міндеттеу.

Әкімшілік орган талап етілетін әкімшілік актіні қабылдаудан бас тартпаған жағдайда, тек әрекетсіздік танытқанда талап қоюшы сотқа шағымдануы мүмкін. Бұл жағдайда мүдделі тұлға (бірақ ӘПК-тің § 75 сәйкес үш ай өткеннен кейін ғана) әкімшілік органның әрекетсіздігі үшін деп аталатын талапты мәжбүрлеу туралы талап қоюдың ерекше нысаны ретінде бере алады (нем. Untätigkeitsklage) [8, 433 б.].

ГФР Федералды конституциялық сотының пікірінше, құқықтық қорғау тиімді болуы керек, бұл жалпы ереже бойынша даулы актіні құқықтық және нақты тұрғыдан жан-жақты тексеру мүмкіндігінің болуын, сондай-ақ заң бұзушылықты жою мүмкіндігінің болуын болжайды.

Құқықтық қорғау кепілдігін нақтылау әкімшілік сот ісін жүргізуді реттеу, атап айтқанда, ӘСтЗ сот талаптары мен өтініштердің белгілі бір түрлерін реттеу арқылы жүзеге асырылады.

ӘСтЗ-ның §113 5-бөлігі 1-тармағына сәйкес егер талап етіліп отырған әкімшілік актіні қабылдауға бас тарту немесе оны қабылдаудан қалыс қалу құқыққа қайшы болса, оның салдарынан талап қоюшының құқығы бұзылса және іс шешім қабылдауға дайындалса, міндеттерді орындау туралы талап қою *негізді* болады [11]. Бұл ретте сот өзінің шешімімен әкімшілік органды әкімшілік актіні қабылдауға міндеттейді (Vornahmeurteil).

Сондықтан талап қоюдың *негізділігін* тексеруде талап етіліп отырған әкімшілік актіге талап қоюшының құқығының болуы қарастырылады. Осының нәтижесінде сот жалпы тәптіппен әкімшілік актіні қабылдаудан бас тартудың негізділігін, яғни талап қоюшымен нақты міндеттерді (талап қою үшін негізділігінің болуы, формальды және материалды шарт, сондай-ақ осы негізділік көзделген құқықтық салдар) орындау талабын қоюы үшін материалды-құқықтық негізділігінің шарттарын тексерумен шектеледі [9, §113, 1 Rn.69a].

Егер талап қоюшының талап етілетін әкімшілік актіні қабылдауға байланысты құқығы болса, онда әкімшілік актіні қабылдаудан бас тарту заңсыз болып табылады (мысалы, егер барлық қажетті шарттар орындалғанымен оған рұқсат беруден бас тартылса). Талап етілетін әкімшілік актіні қабылдаудан құқыққа қайшы бас тарту не оны жалпы ереже бойынша қабылдаудан бас тарту құқықтың бұзылуын көрсетеді. Егер талап қоюшының талап етілетін әкімшілік

актіге құқығы болса, онда оны қабылдаудан бас тарту немесе әрекетсіздік талап қоюшының құқықтарын да бұзады. Егер түпкілікті шешім қабылдау үшін барлық нақты және құқықтық шарттар орындалса, яғни сот әкімшілік актіні қабылдауға қатысты түпкілікті шешім қабылдай алатын болса, онда іс ойынша шешім қабылдауға дайын болу мүмкіндігі қарастырылады. ӘСтЗ-ның § 113 5-бөлігі 2-тармағына сәйкес сот өз шешімімен әкімшілік органды соттың құқықтық позициясын ескере отырып, өз қалауы бойынша әкімшілік актіні қабылдауға міндеттейді (Be scheidungsurteil) [6].

Міндетті орындауға мәжбүрлеу туралы талап қою жағдайында жалпы ереже бойынша заңдылықты бағалау ауызша сот отырысы кезінде жүргізіледі, яғни сот талап қоюшының талап етілетін әкімшілік актіні қабылдауға құқығы бар-жоғын тексереді [12].

Осылайша егер талап етілетін әкімшілік актіні қабылдаудан бас тарту не оны қабылдаудан қалыс қалу құқыққа қайшы болып табылса, оның салдарынан талап қоюшының құқықтары бұзылса және іс қабылдау үшін шешім дайындалса, міндетті орындауға мәжбүрлеу туралы талап қою негізді болып табылады.

Сонымен, Германияның мысалында сот әкімшілік органның шешімінің заңдылығын ғана қайта қарастыра алатындығын, бірақ биліктің бөліну принципіне байланысты дискрециялық өкілеттіктерді өзі жүзеге асыра алмайтындығын атап өту қажет. Егер алдыңғы шешім әкімшілік органның қалауы бойынша қате болса немесе орган өзінің дискрециялық құқығын әлі пайдаланбаған болса, сот органды талап қоюшының құқығын қалпына келтіруге міндеттейді.

ҚР-ның ӘРПК-ге сәйкес әкімшілік сот ісін жүргізудің міндеті жария-құқықтық қатынастарда *жеке тұлғалардың* бұзылған немесе дау айтылатын құқықтарын, бостандықтары мен заңды мүдделерін, *заңды тұлғалардың* құқықтары мен заңды мүдделерін тиімді түрде қорғау және қалпына келтіру мақсатында әкімшілік істерді әділ, бейтарап және уақтылы шешу болып табылады. ӘРПК бойынша мәжбүрлеу туралы талап қоюға қатысты нормаларды қарастыру барысында қазақ және орыс тіліндегі нұсқаларында бірізділіктің жоқ екеніне назар аудардық. Жалпы алғанда құқықтық тұрғыдан «адам» және «тұлға» (жеке және заңды) түсініктерін ажырата білу маңызды. Мысалы, ӘРПК-нің 136-бабы 5-бөлігінде «Құқықтары, бостандықтары мен заңды мүдделері әкімшілік актіде қозғалатын, әкімшілік рәсімге қатыспаған адам әкімшілік актінің қабылданғаны туралы адам білген немесе білуі мүмкін болған күннен бастап бір ай ішінде, бірақ ол қабылданған күннен бастап бір жылдан кешіктірмей сотқа талап қоюды беруге құқылы» екендігі, ал дәл осы норма орыс тіліндегі нұсқасында «*Лицо, не участвовавшее в административной процедуре, права, свободы и законные интересы которого затрагиваются административным актом, вправе подать иск в суд в течение месяца со дня, когда лицо узнало или могло узнать о принятии административного акта, но не позднее одного года со дня его принятия*» - деп бекітілген [2]. Яғни, жария-құқықтық даулар туындағанда жеке және заңды тұлғалардың да құқықтары, бостандықтары мен заңды мүдделері әкімшілік актіде қозғалуы мүмкін. Демек, ӘРПК-нің қазақ тіліндегі нұсқасында талап қоюларға қатысты «адам»

ұғымының орнына «тұлға» деген сөздерді енгізу арқылы бірізділікті сақтау қажеттігі туындайды.

Жалпы алғанда, жария-құқықтық қатынастар аясында жеке тұлғалар мен заңды тұлғалардың даулы немесе бұзылған құқықтары мен заңды мүдделерін қорғау құралы болып табылатын мәжбүрлеу туралы талап қою маңызды рөлге ие. Бұл талап қоюдың құқықтық табиғаты, оны жүзеге асыру шарттары сақталмаған құқықтар мен заңды мүдделерді қорғауға, сондай-ақ әкімшілік істер бойынша сот төрелігін жүзеге асырудың тиімділігін қамтамасыз етуге мүмкіндік береді.

Қолданылған әдебиеттер тізімі:

1. Қазақстан Республикасының құқықтық саясатының 2030 жылға дейінгі тұжырымдамасын бекіту туралы: Қазақстан Республикасы Президентінің 2021 жылғы 15 қазандағы Жарлығы // <https://adilet.zan.kz/kaz/docs/U2100000674>

2. Қазақстан Республикасының Әкімшілік-процестік кодексі. Қазақстан Республикасының 2020 жылғы 29 маусымдағы № 350-VI ҚРЗ // <https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K2000000350>

3. Қазақстан Республикасының Азаматтық процестік кодексі: Қазақстан Республикасының Кодексі 2015 жылғы 31 қазандағы № 377-V ҚРЗ // <https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K1500000377>

4. Германия Федеративтік Республикасының Негізгі Заңы, 23.05.1949 ж. // <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/GG.pdf>

5. BVerfG, Beschluss v. 13.06.1979 – 1 BvR 699/77, BVerfGE 51, 268 (284), Beschluss v. 12.01.1960 – 1 BvL 17/59, BVerfGE 10, 264 (267)

6. Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) vom 21.1.1960, BGBl. I 1960 S. 17, Neufassung vom 19.3.1991, BGBl. I 1991 S. 686

7. Административно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германии // Сборник законодательных актов по административному судопроизводству. 3-е издание. – М.: Инфотропик Медиа, 2018. – 800 с.

8. Ларс Брокер. Виды исков и судебное обжалование // Ежегодник публичного права 2017: Усмотрение и оценочные понятия в административном праве. — М.: Инфотропик Медиа, 2017. – С. 430-436.

9. Beckscher Online-Kommentar. Verwaltungsgerichtsordnung (BeckOK VwGO). Hrsg. von H. Posser, H. A. Wolff, 53. Ed. 1.1.2020, München

10. Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar. Hrsg. von F. Schoch, J.-P. Schneider, W. Bier, Beck-Verlag, 37. EL Juli 2019

11. Закон об административном суде Германии (Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO), Stand: 1995) // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30021425&&pos=6;-106#pos=6;-106

12. Олейник Д. Обоснованность административного иска в праве ФРГ // Юридическая наука и практика. 2021. – Т. 17, № 2. – С. 22-28.

Султанов Руслан Рамазанович,
к.ю.н., доцент Научно-
образовательного центра
гражданско-правовых дисциплин
Академии правосудия при
Верховном Суде Республики
Казахстан

ВОПРОСЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ИНСТИТУТА МЕДИАЦИИ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

В настоящее время развитие альтернативных способов разрешения споров является одной из ярко выраженных общемировых тенденций, с которой связывается совершенствование национальных правовых систем. Мировая правоприменительная практика демонстрирует расширение использования альтернативных способов разрешения конфликтов без вмешательства государственных юрисдикционных органов.

Урегулирование споров, в том числе с использованием процедуры медиации, на протяжении многих лет успешно применяется в США, Великобритании, Германии, Австралии, Новой Зеландии, Китае, Индии. В указанных странах медиация распространяется на достаточно большой круг дел из разных областей человеческой жизни, что облегчает работу судам и помогает людям достичь взаимовыгодных соглашений, как в личных, так и в трудовых и бизнес-взаимоотношениях.

Так, в Китайской Народной Республике примирение является старой традицией, поддерживаемой государством. Согласно статье 111 Конституции КНР, комитеты городского населения и комитеты сельского населения образуют народные примирительные комиссии, которые разрешают споры среди населения. Благодаря включению института примирения в систему государственной исполнительной власти, были созданы массовые организации для доступности в реализации процедуры примирения жителями страны и подчинения ее государству [1].

В Сингапуре сторонам судебного процесса предоставляются льготы и преференции, если они смогли разрешить спор при помощи медиации. В 2010 году государство ввело правило использования альтернативных методов разрешения спора (АМРС) при подаче заявлений в гражданские суды. И адвокаты, и клиенты должны письменно подтвердить, что они обсудили возможность применения АМРС, и указать в специальной форме свое решение об использовании АМРС. В 2012 году была введена «презумпция АМРС», когда все гражданские дела автоматически передавались на рассмотрение АМРС, если только одна или несколько сторон не отказались от этого. Отказ от использования АМРС по причинам, которые суд считает неудовлетворительными, может повлечь за собой штрафные санкции. Аналогичные шаги были предприняты Верховным судом в 2013 году, когда в Практические указания были внесены поправки, позволяющие стороне, желающей провести процедуру медиации, выступать с «предложением об АМРС» [2].

В странах Европейского союза медиация развивается стремительно, все больше людей обращаются к ней для разрешения конфликтов. Для удобства граждан, в указанных странах проводится работа по унификации норм о медиации. Кроме того, медиация применяется в большинстве сфер общественной жизни включая медицину.

Одной из стран, где медиация получила большое распространение является Великобритания, опыт которой был бы очень полезен для Казахстана. Основными особенностями британской медиации является - наличие огромного количества организаций, которые контролируют работу медиаторов, что позволяет сторонам не бояться, что их медиатор некомпетентен и, что им будет оказана непрофессиональная услуга [3].

В свете реформы гражданского законодательства в Республике Казахстан актуальным является дальнейшее расширение сферы регулирования и увеличение количества «мирных» способов разрешения возникающих споров в гражданско-правовых отношениях.

К сожалению, в Казахстане многие не пользуются преимуществами альтернативных способов разрешения споров. Причинами обозначенного явления выступают как особенности менталитета наших граждан от уверенности в своей правоте, намеренного игнорирования возможностей разрешить конфликт до суда, так и отсутствие, в отличие от стран Запада, мотивации к экономии денежных средств, возникающих вследствие обращения за разрешением спора в суд. Наоборот, до сих пор в умах добросовестных граждан считается, что судебный процесс является более доступным и универсальным средством разрешения большинства юридических конфликтов.

Необходимо менять представление людей о медиации, вовлекать различные государственные и социальные службы, в том числе судей в процесс ее популяризации. Большой объем работы должен быть выполнен по изучению и внедрению положительного международного опыта практики примирительных процедур. Государство должно активно стимулировать стороны на примирение в порядке медиации, чтобы она стала частью повседневной жизни и в целом общей культуры казахстанского общества.

В некоторых странах медиация является или обязательной формой досудебного урегулирования, или очень распространенной. Например, в Великобритании, Италии, Аргентине, Германии, Сингапуре стороны обязаны проконсультироваться у медиатора и получить его заключение о медиабельности спора перед обращением в суд. Уклонение от этого мероприятия влечет дополнительные финансовые расходы на судебное разбирательство [4]. В 2016 году в Сингапуре вступил в силу закон, обязывающий юристов оповещать своих клиентов о возможности применения АМРС. В 2017 году были внесены изменения, согласно которым клиент и адвокат должны составить акт, отражающий будущие расходы и их целесообразность в судебном процессе [2].

Отдельно хочется остановиться на тех институтах зарубежного процесса, которые, на наш взгляд, могли бы быть заимствованы в целях улучшения качества и доступности правосудия в Казахстане.

Так, закрепление нормы об обязательности досудебного обращения к медиатору по определенным видам споров, для получения оценки пригодности

ситуации для медиации. Так, в Великобритании, для целого ряда дел семейного права досудебная медиация является обязательной процедурой, без прохождения которой иск не будет принят к рассмотрению. Если стороны отказываются от этого, им необходимо обосновать свой отказ, чтобы суд все же принял их иск к рассмотрению. Семейная медиация получила достаточно широкое распространение и в таких странах, как Германия, Австрия, Франция, Дания, Бельгия, Финляндия, Италия, Ирландия. Проведение семейной медиации предусмотрено по спорам, связанным с распределением прав и обязанностей по воспитанию ребенка, а также с разделом совместно нажитого имущества между супругами.

В Австрии семейная медиация осуществляется двумя медиаторами, один из них - это специалист в области психологии (семейный психолог или психотерапевт), а другой - юрист (адвокат, специализирующийся по семейным делам или нотариус). Такая практика является достаточно эффективной, поскольку при проведении медиации по данной категории споров необходимо соблюдать правовые нормы, а также учитывать социально-психологические и личностные качества ее участников [5].

В отличие от указанных выше стран, в Казахстане ни по каким видам споров нет обязательной информационной встречи перед подачей иска в суд. Считаем возможным проведения премедиационных встреч по некоторым видам семейных споров, которые могут проводиться лично или по телефону, что даст медиатору возможность ознакомиться с конфликтом и познакомиться со сторонами, а также определить и лучше понять факторы, которые наиболее им интересны. Необходимо данные процедуры проводить бесплатно за счет государства.

Также, возможно было бы распространить обязательность досудебного обращения к медиатору по некоторым категориям гражданских дел со стоимостью, не превышающей определенную сумму. Так, в Великобритании по категориям «мелких исков» до £ 5000 слушание осуществляется в личном присутствии сторон, отсутствуют законные представители, слушание осуществляется в кабинете судьи [6]. Именно при досудебном разрешении таких споров медиация является весьма эффективной, поскольку зачастую стоимость защиты мелких претензий не компенсируется полученными в результате судебных решений штрафами.

Также, в Казахстане можно было бы применить опыт с применением последствий недобросовестного отказа в заключении медиативного соглашения. Суд должен установить добросовестность участников процесса при присуждении издержек (истребования суммы денежного взыскания): при расчете этой суммы суд обязан учитывать, какие усилия были приложены сторонами до, после и во время производства, чтобы разрешить спор мирным путем. Соответственно, если выигравшая сторона отказалась от медиации без достаточных на то оснований, судья может решить, что проигравшая сторона не обязана возмещать судебные издержки выигравшей стороне. В случае же необоснованного отказа проигравшей стороны, в заключении медиативного соглашения, с целью затягивания процесса, наложить возмещение судебных издержек в полном объеме включая убытки. Таким образом, суды будут поощрять, и содействовать использованию медиации в гражданском процессе.

Государству необходимо развивать медиацию путем ее специализации на разрешение конкретного вида конфликтов. Деление медиации по сферам применения позволит обращаться к медиаторам, специализирующимся на конкретном виде конфликта, а регламент данной процедуры позволит медиатору подходить к процедуре творчески, несмотря на ряд формальных ограничений

Таким образом, дальнейшее развитие медиации позволит сторонам спора достичь удовлетворительного решения в конфликте быстрее и дешевле по сравнению с судебным разбирательством, при этом дополняя и оказывая помощь часто «перегруженной» системе правосудия. Медиация, обладающая большими преимуществами перед судебным процессом должна занять свою нишу. Государство должно активно проводить меры государственной поддержки по обеспечению для граждан доступности медиации наравне с доступностью правосудия, а также осуществлять интенсивную просветительскую деятельность среди широкого круга населения.

Список использованных источников:

1. Петренко Е. Г., Клец А. О. Институт современной медиации в зарубежных странах // online-science.ru/userfiles/file/...pdf
2. Обзор практики внедрения медиации в 5 ведущих странах по АМРС по рейтингу «Ведение бизнеса». Ташкент 2020 г. // медиация.indd (sud.uz)_
3. Быкова А.И. Зарубежный опыт правового регулирования процедуры медиации. // zarubezhnyj-opyt.pdf (legalscience.ru)
4. Долгушина Ю.В. Проблемы востребованности медиации как основа просветительской деятельности с населением. // problemy-vostrebovannosti-mediatsii-kak-osnova-prosvetitel'skoy-deyatelnosti-s-naseleniem.pdf /
5. Курмаева Н. А., Галимова Л. Р. Зарубежный опыт семейной медиации. // 201906_11.pdf (law-journal.ru)
6. Ивановская Н.В. Медиация в Англии и Уэльсе. // <https://cyberleninka.ru/article/n/mediatsiya-v-anglii-i-else?ysclid=lat6acv4fq293346730>

II. Гражданско-правовая сессия

Талимончик Валентина Петровна,
д.ю.н., профессор кафедры
общетеоретических правовых
дисциплин Северо-Западного
филиала Российского
государственного университета
правосудия

ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВОЕ СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО В ПРАКТИКЕ СУДА ЕАЭС ПО ДЕЛАМ С УЧАСТИЕМ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ

Общетеоретические аспекты права на справедливое судебное разбирательство в отечественной правовой доктрине разработаны в достаточной степени. В 2003 году в Казанском государственном университете была защищена диссертация на соискание степени кандидата юридических наук О.И. Рабцевич «Право на справедливое судебное разбирательство (международное и внутригосударственное правовое регулирование)» [1], по которой в 2005 году автор издал монографию [2]. Основная идея диссертационного исследования заключается в том, что право на справедливое судебное разбирательство – это комплексное субъективное право лица, закрепляемое и гарантированное международными и внутригосударственными нормами. В уголовном процессе оно приобретает характер нормы *jus cogens* [3; с. 6].

Весьма тщательно данное право человека разработано в доктрине в связи с практикой Европейского суда по правам человека [4-10]. Имеются и исследования о реализации права на справедливое судебное разбирательство в практике Суда ЕС [11].

В отношении всех международных судебных учреждений интеграционных образований применима ч. 1 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г.: «Все лица равны перед судами и трибуналами. Каждый имеет право при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявляемого ему, или при определении его прав и обязанностей в каком-либо гражданском процессе, на справедливое и публичное разбирательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Печать и публика могут не допускаться на все судебное разбирательство или часть его по соображениям морали, общественного порядка или государственной безопасности в демократическом обществе или когда того требуют интересы частной жизни сторон, или — в той мере, в какой это, по мнению суда, строго необходимо, — при особых обстоятельствах, когда публичность нарушала бы интересы правосудия; однако любое судебное постановление по уголовному или гражданскому делу должно быть публичным, за исключением тех случаев, когда интересы несовершеннолетних требуют другого или когда дело касается матримониальных споров или опеки над детьми.»

Применительно к специфике международных судебных учреждений данные положения можно истолковать следующим образом:

1) заявители и органы интеграционных объединений равны перед судом интеграционного объединения и обладают равным объемом процессуальных прав;

2) суд интеграционного объединения должен быть компетентным, независимым и беспристрастным;

3) разбирательство в суде интеграционного объединения должно быть справедливым и публичным. При этом допустима закрытость разбирательства для охраны личной, семейной тайны, а также государственной тайны государств-членов объединения и конфиденциальной информации в рамках интеграционного объединения.

Целью деятельности Суда ЕАЭС является обеспечение в соответствии с положениями Статута Суда Евразийского экономического союза (далее – Статут) единообразного применения государствами-членами и органами ЕАЭС Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г., международных договоров в рамках ЕАЭС, международных договоров ЕАЭС с третьей стороной и решений органов ЕАЭС.

В состав Суда входят по два судьи от каждого государства-члена. Срок полномочий судьи - девять лет. Судьи должны обладать высокими моральными качествами, являться специалистами высокой квалификации в области международного и внутригосударственного права, а также, как правило, соответствовать требованиям, предъявляемым к судьям высших судебных органов государств-членов. Судьи назначаются на должности и освобождаются от должности Высшим Евразийским экономическим советом по представлению государств-членов. Судья при вступлении в должность приносит присягу. Полномочия судьи могут прекращаться по строго определённым основаниям.

Характерно, что Статут Суда ЕАЭС не использует категории «человек, гражданин, физическое лицо» или близкие к этому понятия. Он устанавливает обращения хозяйствующих субъектов.

Суд ЕАЭС рассматривает споры, возникающие по вопросам реализации Договора о ЕАЭС, международных договоров в рамках ЕАЭС и (или) решений органов ЕАЭС по заявлению хозяйствующего субъекта:

1) о соответствии решения Комиссии или его отдельных положений, непосредственно затрагивающих права и законные интересы хозяйствующего субъекта в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, Договору и (или) международным договорам в рамках Союза, если такое решение или его отдельные положения повлекли нарушение предоставленных Договором и (или) международными договорами в рамках Союза прав и законных интересов хозяйствующего субъекта;

2) об оспаривании действия (бездействия) Комиссии, непосредственно затрагивающего права и законные интересы хозяйствующего субъекта в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, если такое действие (бездействие) повлекло нарушение предоставленных Договором и (или) международными договорами в рамках Союза прав и законных интересов хозяйствующего субъекта.

Для целей Статута под хозяйствующим субъектом понимается юридическое лицо, зарегистрированное в соответствии с законодательством государства-члена или третьего государства, либо физическое лицо, зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя в соответствии с законодательством государства-члена или третьего государства.

В качестве примера обращения физического лица, имеющего статус индивидуального предпринимателя, в Суд ЕАЭС, можно привести Решение Суда Евразийского экономического союза от 03.03.2016 по делу N CE-1-2/2-15 по жалобе индивидуального предпринимателя Тарасика Константина Петровича о признании бездействия Евразийской экономической комиссии не соответствующим Договору и международным договорам в рамках Евразийского экономического союза и нарушающим права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. Истец полагал, что подверглись изменению описания товарной позиции, установленной кодом 8704 единой Товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности Таможенного союза и Единого таможенного тарифа Таможенного союза, а также технические характеристики ввозимых им транспортных средств. Суд ЕАЭС не поддержал позицию ИП Тарасика. Она была поддержана в особом мнении судьи Т.Н. Нешатаевой. Механизм выражения судьёй особого мнения тесно связан с правом на справедливое судебное разбирательство: особое мнение судьи может обусловить внесение изменений в право ЕАЭС, что в конечном итоге защитит интересы заявителя.

Следует отметить, что правозащитная функция не является основной для судов интеграционных объединений. Вопросы, которые возникали в практике Суда ЕАЭС, касаются таможенно-тарифного и нетарифного регулирования, антидемпинговых мер, технического регулирования, общих принципов и правил конкуренции, государственных закупок, промышленных субсидий, финансовых рынков, транспорта, трудовых правоотношений и социальных гарантий в органах Союза, свободы движения работников в ЕАЭС, а также общих вопросов права Союза.

Автор настоящего исследования полагает, что индивид, обладая правом на справедливое судебное разбирательство, не утрачивает его и в том случае, если выступает в качестве хозяйствующего субъекта либо непосредственно, либо участвуя в объединении индивидов – юридическом лице.

Чаще в Суд ЕАЭС обращаются юридические лица, которые реализуют право на справедливое судебное разбирательство. При этом реализация этого права происходит в рамках определённой процессуальной формы, установленной Статутом Суда ЕАЭС. Реализация права на справедливое судебное разбирательство должна быть добросовестной со стороны заявителя: 1) учитываться компетенция Суда ЕАЭС при обращении; 2) обращение должно соответствовать процессуальной форме и основываться на праве ЕАЭС; 3) при пользовании процессуальными правами должна не только соблюдаться процессуальная форма, но и проявляться уважение к суду и другой стороне; 4) акты Суда ЕАЭС должны безусловно исполняться сторонами.

У Суда ЕАЭС в силу особенностей судопроизводства существует возможность отказать в принятии к производству заявления. Показательным

является Постановление Коллегии Суда ЕАЭС от 11 октября 2022 года. Постановление принято по заявлению «Логосервис» об оспаривании решения Комиссии Таможенного союза от 2 марта 2011 года № 555 «О классификации бытовых и промышленных мясорубок». До вынесения Постановления заявителю был установлен срок на устранение недостатков заявления. Оказалось, что заявителем не устранены не только «существенные» недостатки, но и недостатки, которые могли быть устранены заявителем, если бы он проявил уважение к акту Суда ЕАЭС. «Существенными» следует считать такие недостатки как:

1) не приложена копия досудебного обращения истца в ЕЭК, ответом на которое явилось письмо ЕЭК от 21 февраля 2022 года. Данное обстоятельство является нарушением подпункта «в» пункта 3 статьи 9 Регламента Суда ЕАЭС;

2) в заявлении не указаны сведения о соблюдении досудебного порядка урегулирования спора;

3) истец не указал ни одной статьи Договора и (или) международных договоров в рамках Союза, которым, по его мнению, не соответствует обжалуемое решение.

Следствием этого стало обращение в Суд ЕАЭС без четко сформулированной правовой позиции заявителя по существу дела и с нарушением процедуры обращения.

Крайнее удивление вызывает то, что истец не подтвердил полномочия лица, подписавшего заявление, что является обычным процессуальным требованием и для начала судопроизводства в национальных судах. Кроме того, в нарушение подпункта «ж» пункта 1 статьи 9 Регламента Суда ЕАЭС истец ни в заявлении, ни в ходатайстве не указал дату их подачи.

Необходимо констатировать, что в данном деле заявитель ненадлежаще реализовал своё право на справедливое судебное разбирательство.

В деле С-2/22 истцами - ООО «СМГ ИМПОРТ», ООО «АЙСТЕК», ООО «ЭНГО-РУС», было в полной мере реализовано право на справедливое судебное разбирательство несмотря на то, что Апелляционная палата Суда ЕАЭС приняла решение не в пользу заявителей.

10 марта 2022 г. заявление истца было оставлено без движения ввиду наличия процессуальных недостатков. 22 марта 2022 г. заявление принято к производству Суда ЕАЭС.

Заявление было обусловлено следующим. Истцы ввозят на таможенную территорию Евразийского экономического союза ледозаливочные машины(комбайны), предназначенные для заливки ледяных поверхностей. Они ранее классифицировали ввозимый товар по коду 8479 89 970 0 единой Товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности Евразийского экономического союза «машины и механические устройства, имеющие индивидуальные функции, в другом месте данной группы не поименованные или не включенные: машины и механические приспособления прочие: прочие: прочие», ставка таможенной пошлины по которому составляет 0%.

Коллегия Евразийской экономической комиссии решением от 20 апреля 2021 года № 50 «О классификации самоходной ледозаливочной машины в соответствии с единой Товарной номенклатурой внешнеэкономической деятельности Евразийского экономического союза» установила, что

самоходная ледозаливочная машина, предназначенная для заливки ледяных поверхностей в соответствии с Основными правилами интерпретации Товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности 1 и 6 классифицируются в субпозиции 8479 10 000 0 ТН ВЭД ЕАЭС. Истцы оспорили это решение.

7 июня 2022 года Коллегия Суда Евразийского экономического союза приняла решение в пользу истцов. Однако Апелляционная палата Суда Евразийского экономического союза не согласилась с решением Коллегии Суда от 7 июня 2022 года по определению содержания термина «общественные работы» на основе положений соответствующих норм законодательства государств-членов, регламентирующих сферу трудовых и социальных, а не таможенных правоотношений. Пунктом 6 статьи 2 ТК ЕАЭС установлено, что понятия гражданского законодательства и других отраслей законодательства, используемые в ТК ЕАЭС, применяются в каждом из государств-членов в том значении, в котором они используются в соответствующих отраслях законодательства государства-члена, если иное не установлено ТК ЕАЭС. Понятие «общественные работы» ТК ЕАЭС не использует.

Также в ходе судебного заседания истцы подтвердили, что описанная в оспариваемом Решении самоходная ледозаливочная машина по техническим характеристикам и объективным свойствам полностью соответствует ввозимому ими товару.

Апелляционная палата Суда ЕАЭС руководствовалась Пояснениями к ТН ВЭД ЕАЭС (рекомендация Коллегии Евразийской экономической комиссии от 7 ноября 2017 года № 21).

Она отметила, что в решении Коллегии Суда раскрывается содержание понятия «общественные работы» – под общественными работами, как правило, подразумеваются временные общедоступные виды работ, не требующие профессиональной подготовки (квалификации), имеющие социальную направленность. Вместе с тем к товарной позиции 8479 ТН ВЭД ЕАЭС отнесены машины и механические устройства, функционально предназначенные для производства специальных работ.

Апелляционная палата Суда ЕАЭС сочла, что объективные характеристики, свойства и функциональное назначение указанного в оспариваемом Решении товара позволяют Комиссии, обладающей дискрецией на принятие решений о классификации отдельных видов товаров, отнести самоходные ледозаливочные машины к товарной субпозиции 8479 10 000 0 ТН ВЭД ЕАЭС.

Позиция Апелляционной палаты Суда ЕАЭС сформулирована в соответствии с правом ЕАЭС, с учетом Гармонизированной системы описания и кодирования товаров Всемирной таможенной организации и единой Товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности Содружества Независимых Государств, к которым отсылает право ЕАЭС. Право истцов на справедливое судебное разбирательство в данном деле не нарушено.

В целом необходимо отметить, что право на справедливое судебное разбирательство необходимо рассматривать как правовой институт, регулирующий процессуальные отношения между заявителем и Комиссией на основе состязательности, а также процессуальные отношения истца и Суда ЕАЭС, Комиссии и Суда ЕАЭС. Данный институт формируется в связи с

реализацией ч. 1 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г. в правовой системе Евразийского экономического союза.

Список использованных источников:

1. Рабцевич О.И. Право на справедливое судебное разбирательство (международное и внутригосударственное правовое регулирование). Дисс... к.ю.н. Казань, 2003. 220 с.

2. Рабцевич О.И. Право на справедливое судебное разбирательство: международное и внутригосударственное правовое регулирование. М., Лекс Книга. 2005. 318 с.

3. Рабцевич О.И. Право на справедливое судебное разбирательство (международное и внутригосударственное правовое регулирование). Автореф. дисс... к.ю.н. Казань, 2003. 26 с.

4. Бакирова И.В., Сухова Н.В. Право на справедливое судебное разбирательство в прецедентной практике Европейского суда по правам человека // Экономика и социум. 2014. № 4-1 (13). С. 607-616.

5. Диков Г. Суд присяжных и практика Европейского суда по правам человека по статье 6 Конвенции (право на справедливое судебное разбирательство) // Lex Russica (Русский закон). 2010. Т. 69. № 3. С. 479-490.

6. Еременко М.С. Право на справедливое судебное разбирательство в гражданском процессе: практика Европейского суда по правам человека // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2004. № 3. С. 587-642.

7. Зимненко Б.Л. Право на справедливое судебное разбирательство в условиях фактических обстоятельств дела: практика Европейского суда по правам человека в отношении Российской Федерации // Законы России: опыт, анализ, практика. 2008. № 12. С. 15-30.

8. Ключников А.Ю. Право на справедливое судебное разбирательство как гарантия независимости судьи: новый подход Европейского суда по правам человека // Российское правосудие. 2018. № 3 (143). С. 15-20.

9. Малышева Ю.В. Право на справедливое судебное разбирательство в практике Европейского суда по правам человека // Российский судья. 2016. № 8. С. 55-60.

10. Усманова Е.Ф., Зеленова Н.А. Право на доступ к правосудию и справедливое судебное разбирательство: международно-правовые аспекты (на примере практики Европейского суда по правам человека) // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2019. № 12. С. 316-319.

11. Садомовская М.Е. Правовое регулирование Европейского Союза в сфере противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и право на справедливое судебное разбирательство в практике Суда ЕС: дело *Ordre des Barreaux Francophones and Germanophone & others v Conseil des Ministres* // Евразийский юридический журнал. 2019. № 12 (139). С. 54-57.

Казакова Марина Владимировна,
к.ю.н., доцент кафедры
Гражданского права Северо-
Западного филиала Российского
государственного университета
правосудия, судья в отставке

ПРИМЕНЕНИЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННОЙ ПРЕЗУМПЦИИ В ТРУДОВЫХ СПОРАХ (НА ПРИМЕРЕ СКРЫТЫХ ТРУДОВЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ)

В доктрине гражданского процесса считается общепринятым положение о том, что доказывание является базовым институтом всего судопроизводства, представляет собой правовой инструмент познавательной деятельности суда, осуществляемой с целью установления юридической (судебной) истины по конкретному делу. Качество данного процесса в большей степени зависит от определенных законодателем правил и порядка доказывания. Одним из таких правил является правило определения стороны судебного процесса, ответственной за доказывание тех или иных юридически значимых по делу обстоятельств, то есть бремя доказывания.

Согласно части 1 статьи 22 Гражданского процессуального кодекса РФ (далее – ГПК РФ) иски, вытекающие из трудовых правоотношений, рассматриваются и разрешаются судами по правилам гражданского процессуального судопроизводства. Часть 1 статьи 56 ГПК РФ устанавливает процессуальное равенство сторон по представлению доказательств в обоснование своих позиций в споре. Между тем, процессуальное равенство возможно между субъектами, равными в материальных правоотношениях. В трудовом правоотношении работник является экономически более слабой стороной и находится в подчинении работодателя, в связи с чем при возникновении судебного спора он зачастую оказывается в весьма затруднительном положении – не имея доступа к большинству документов работодателя, он далеко не всегда имеет возможность доказать наличие тех фактов, которые имеют юридическое значение для правильного разрешения трудового спора.

Именно это обстоятельство послужило поводом к обсуждению в юридической литературе вопроса об установлении в отношении трудовых споров специальных правил доказывания с целью создания формального процессуального равенства его участников. Например, Е.А. Ершова ещё в 2003 году внесла предложение о дополнении ГПК РФ главой, регулирующей особенности рассмотрения трудовых споров в судах, в которую полагала необходимым включить специальные, отличные от общих, правила распределения бремени доказывания между работником и работодателем [1; с. 24].

В качестве специальных правовых средств, используемых в доказывании по гражданским делам, в научных исследованиях называют доказательственные презумпции [2; с. 318].

В теории гражданского процессуального права под презумпцией понимают закрепленное в нормах права предположение о наличии или отсутствии юридических фактов, основанное на связи между ними и фактами наличными и подтвержденное предшествующим опытом [3; с. 14]. Как верно отмечает С.Ю. Головина, анализируя указанное определение, «...презумпции обусловлены предшествующим человеческим опытом, который собственно и выявил обычное поведение субъектов, характерное для конкретной правовой ситуации, которое можно с высокой степенью вероятности предположить применительно к множеству аналогичных ситуаций» [4; с. 114].

Материально-правовое значение презумпции выражается в том, что презюмируемый факт должен быть принят сторонами правоотношений за основу как юридическое условие, процессуальное значение презумпции находит выражение в том, что презюмируемый факт не требует доказывания, он признается установленным, пока не доказано иное [5; с. 26]. Процессуальная функция презумпции позволяет определять ее как доказательственную презумпцию, изменяющую общее правило распределения бремени доказывания, установленное частью 1 статьи 56 ГПК РФ, - презюмируемый (предполагаемый) факт должна опровергнуть заинтересованная в этом сторона, а решение суда принимается исходя из того, достаточно ли доказательств представил именно обремененной этой задачей участник процесса. Таким образом, доказательственная презумпция имеет целью устранение пробелов, связанных с противоречивостью или недостаточностью доказательств по делу, а результатом ее применения в большинстве трудовых споров становится дополнительная защита наиболее слабой стороны - работника. По справедливому замечанию М.В. Лушниковой, «в трудовом праве правовые презумпции в значительной своей части должны отражать социальное назначение этой отрасли, обеспечивать защиту интересов работника, работодателя и государства при сохранении основного предназначения отрасли – охраны труда в широком смысле слова» [6; с. 40].

О том, как доказательственная презумпция становится гарантией для работников в трудовом споре, можно проследить, исследовав динамику практики рассмотрения дел о скрытых трудовых правоотношениях, которые остаются одной из самых актуальных современных проблем трудового права в Российской Федерации.

Правовое регулирование скрытых трудовых правоотношений в настоящее время установлено в Трудовом кодексе Российской Федерации (далее – ТК РФ) в отношении двух форм скрытых трудовых правоотношений – фактического допущения работника к работе с ведома или по поручению работодателя или его уполномоченного на это представителя без оформления трудового договора и оформление гражданско-правового договора при наличии фактического трудового правоотношения. Следствием неисполнения либо ненадлежащего исполнения требований трудового законодательства по оформлению трудовых правоотношений со стороны работодателей является нарушение прав работника в области социального, медицинского и пенсионного обеспечения. И в том, и в другом случае работники чаще всего обращаются в суд с исками о признании возникших между ними и ответчиком отношений трудовыми

правоотношениями и возложении на работодателя обязанности заключить трудовой договор.

Предмет доказывания по таким искам определяется на основании статьи 15 ТК РФ, формулирующей трудовое правоотношение через его характерные признаки (личное выполнение работником трудовой функции – работы по должности в соответствии со штатным расписанием, профессии, специальности, в интересах работодателя, под его контролем и управлением, подчинении работника правилам внутреннего трудового распорядка) и статьей 56 ТК РФ, содержащей понятие трудового договора.

Для установления обстоятельств, входящих в предмет доказывания скрытых трудовых правоотношений, судам рекомендовано проверять наличие письменных доказательств (например, оформленного пропуска на территорию работодателя; журнала регистрации прихода-ухода работников на работу; документов кадровой деятельности работодателя: графиков работы (сменности), графиков отпусков, документов о направлении работника в командировку; расчетных листов о начислении заработной платы, ведомостей выдачи денежных средств, документов хозяйственной деятельности работодателя и др.), свидетельские показания, аудио- и видеозаписи и другие, предусмотренные процессуальным законодательством [7].

Очевидно, что из всех перечисленных доказательств у истца реально имеется возможность пригласить в суд свидетелей, остальные доказательства – это документы работодателя, получить которые самостоятельно, как правило, работник не может, а зачастую и знать о существовании многих из них. При этом на практике не редки случаи, когда недобросовестный работодатель умышленно скрывает документы, что, безусловно, не способствует установлению фактических обстоятельств по делу.

Применяя общее правило распределения бремени доказывания, согласно которому именно работник должен доказать наличие трудового правоотношения с ответчиком, суды в подавляющем большинстве случаев отказывали в удовлетворении исковых требований. Отказ, как правило был мотивирован тем, что заявитель не представил достаточное количество доказательств, с достоверностью подтверждающих возникновение трудовых правоотношений между сторонами спора. При этом судами по конкретным делам не принимались в качестве достоверных и допустимых такие доказательства, как: копия графика сменности (поскольку она не была заверена работодателем), свидетельские показания (так как свидетели также заявили требования к ответчику о признании факта трудовых отношений, что свидетельствует об их заинтересованности), фото- и видеозаписи с сотового телефона (мотивировка суда – неизвестно где и когда они сделаны), электронные переписки (так как они не подтверждены другими доказательствами) и др.

29 мая 2018 года Верховным Судом Российской Федерации было принято постановление № 15 «О применении судами законодательства, регулирующего труд работников, работающих у работодателей - физических лиц и у работодателей - субъектов малого предпринимательства, которые отнесены к микропредприятиям» (далее - ППВС № 15), в пункте 21 которого дано разъяснение следующего содержания: «в случае, когда трудовой договор не

оформлен в письменной форме, а работник приступил к работе с ведома или по поручению работодателя или его представителя и в интересах работодателя, действует презумпция трудового правоотношения и заключения трудового договора с возложением на работодателя обязанности представить доказательства отсутствия трудовых правоотношений при возникновении судебного спора» [8].

Проведенное нами исследование содержания решений, вынесенных районными судами крупнейших регионов, в которых расположены города-миллионники, после появления указанного разъяснения Верховного Суда Российской Федерации, позволило установить, что количество удовлетворенных исков по делам о скрытых трудовых правоотношениях возросло вдвое. При этом данные изменения были самым непосредственным образом связаны с применением судами доказательственной презумпции существования трудового правоотношения.

Полагаем, что проблема доказывания по делам о скрытых трудовых правоотношениях получила свое адекватное решение – доказательственная презумпция, нашедшая свое отражение в официальном толковании права, в настоящее время позволяет на должном уровне защищать права слабой стороны в трудовых правоотношениях. Однако необходимо отметить, что ряд вопросов остается открытым и требует дальнейшей научной разработки. Назовем некоторые из них:

во-первых, согласно теории гражданского процессуального права в зависимости от способа закрепления различают прямые презумпции – предположения, закрепленные непосредственно нормами права, и косвенные презумпции, предполагающие выведение предположений при толковании правовой нормы. В специальной литературе нет единства мнений относительно значимости косвенных (фактических) презумпций, но большая часть теоретиков права полагает, что фактические презумпции не являются правовыми, а, следовательно, не имеют обязательного характера [9; с. 509].

В российском трудовом праве, за очень редким исключением (например, часть 3 статьи 245 ТК РФ), презумпции не установлены. В подавляющем большинстве случаев они порождаются в результате толкования норм трудового права Верховным Судом Российской Федерации и содержатся в постановлениях Пленума высшего судебного органа (например, презумпция незаконности увольнения по инициативе работодателя - пп. 23, 24, 28, 31, 34, 38, 40, 43, 48, 49 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации»; презумпция добровольности увольнения со собственному желанию - п/п «а» п. 21 указанного Постановления; презумпция отсутствия законных оснований для перевода - п. 17 указанного Постановления ; презумпция несоблюдения общих принципов юридической ответственности - п. 53 указанного Постановления; презумпция отсутствия условий наступления материальной ответственности и наличия обстоятельств, ее исключающих - п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 16.11.2006 № 52 «О применении судами законодательства, регулирующего материальную ответственность работников за ущерб, причиненный работодателям» и другие).

Безусловно, разъяснения Верховного Суда Российской Федерации являются обязательными для применения российскими судами всех уровней, однако в целях обеспечения стабильности, предсказуемости и единообразия судебной практики по трудовым спорам полагаем необходимой дальнейшую разработку вопроса о внесении в отдельные нормы ТК РФ (по вопросам, где необходима дополнительная защита работников) положений о презумпции;

во-вторых, при применении доказательственной презумпции на практике возникает вопрос - означает ли доказательственная презумпция в трудовых правоотношениях полное освобождение заявителя от обязанности представлять доказательства в обоснование своих требований? По мнению большинства специалистов в области гражданского процессуального права утверждение о вероятном или достоверном существовании какого-либо факта возможно лишь при наличии других, достоверно установленных фактов, имеющих причинно-следственную связь с презюмируемым фактом [10; с. 46.]. Следовательно, факты, имеющие причинно-следственную связь с презюмируемым фактом должны быть доказаны заявителем, и тогда возникает следующий вопрос – об объеме таких доказательств, который бы считался достаточным для применения доказательственной презумпции. Конечно, вопрос о достаточности доказательств по делу – это прерогатива суда, рассматривающего дело, но выработка общих правил в этом вопросе была бы весьма полезной для правоприменителей.

В заключение хотелось бы отметить, что установление доказательственной презумпции по трудовым спорам и выработка правил ее применения, наряду с совершенствованием действующих правовых норм, являются важной составляющей защиты трудовых прав и законных интересов работников.

Список использованных источников:

1. Ершова Е.А. О некоторых спорных вопросах защиты трудовых прав работников// Трудовое право. 2003. № 12. – С.21-26.
2. Фокина М.А. Механизм доказывания по гражданским делам: дис....д-ра юрид. наук: 12.00.15/ М.А. Фокина. М., 2011. – 612 с.
3. Бабаев В.К. Презумпция в советском праве. Горький, 1974. – 124 с.
4. Головина С.Ю. Презумпции в трудовом праве //Юридическая техника. 2010. № 4. С.114-118.
5. Цуканов Н.Н. К вопросу о существовании неопровержимых правовых презумпций//Сибирское юридическое обозрение 2020. Том 17. № 1. С.22-29.
6. Лушникова М.В. О презумпции трудовых отношений // Российский ежегодник трудового права, 2006. № 2. – С.39-48.
7. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2018 г. № 1515 «О применении судами законодательства, регулирующего труд работников, работающих у работодателей - физических лиц и у работодателей - субъектов малого предпринимательства, которые отнесены к микропредприятиям» //Справочно-правовая система «КонсультантПлюс». Электронный ресурс http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34683/ (дата обращения - 05.12.2022).
8. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 мая 2018 г. № 15. Там же.

9. см., например, Цуканов Н.Н. О критериях правовой презумпции// Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сб.статей. в 2-х т./ отв. ред. В.М. Баранова., Н. Новгород. 2001. Т.1.

10. Федотов А.В. Понятие и классификация доказательственных презумпций// Журнал российского права, 2001. №4. – С.45-56.

Сухова Надежда Вадимовна,
к.ю.н., доцент кафедры
гражданско-правовых дисциплин
Тюменского государственного
университета

ТРАНСФОРМАЦИЯ ПРАВОСУДИЯ ПО ГРАЖДАНСКИМ ДЕЛАМ И ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА: ВЫЗОВЫ СОВРЕМЕННЫХ ТРЕНДОВ – ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ПРАКТИКА И НАУКА

В 1975 г. Мауро Каппеллетти, отец сравнительного гражданского процесса, опубликовал тридцать текстов о метаморфозах гражданского процесса [1; с. 571–597]. Эти тексты, посвящённые защите группового и коллективного иска, начинаются с многообещающего первого раздела: «Революция в суде по гражданским делам». Суть представлений Каппеллетти о «глубокой трансформации» или «заслуживающей доверия революции» в области правосудия по гражданским делам заключалась в том, что сложность современных обществ требует новых и более совершенных процессуальных механизмов, используемых для разрешения споров, поскольку традиционных средств всё более недостаточно для решения социальных (и даже цивилизационных задач). Почти полвека эти слова звучали свежо, – но только как программное заявление. Одно, однако можно сказать наверняка: нынешние события выводят эту потребность Каппеллетти на совершенно новый уровень. Впоследствии он определяет три глобальные тенденции в преобразовании гражданского процесса, называемые сегодня классическими регулярностями в изменении права и суда: конституализация, интернационализация и социализация.

В действительности, эти процессы в реальной жизни так или иначе можно различать; они характерны для многих гражданских процессуальных систем независимо от их географического или культурного положения, и российская правовая система не является исключением. Конституализация гражданского, административного, арбитражного судопроизводства (статья 118 Конституции Российской Федерации (далее – Конституция РФ) [2]) подчёркивает правовые (юридические) ценности, включая основные принципы процессуального права, таким образом, обеспечивая легитимность правовой и процессуальной системы общества. Наряду с этим Конституция РФ гарантирует защиту прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации всеми способами, не запрещёнными законом (статья 45) и, тем самым определяет, что государство не простой участник правоотношений. Оно есть воплощение общества во всех его проявлениях. Ибо, с одной стороны, оно создало специальный судебный

порядок – административное судопроизводство – для того, чтобы рассматривать споры между администрацией и администрируемыми (физическими и юридическими лицами). С другой стороны, наряду с судом существуют другие процессуальные механизмы, используемые для урегулирования правовых конфликтов. Необходимо также вспомнить, что данные тенденции развиваются параллельно другому важному течению – созданию суда для защиты конституционных прав.

В этом плане примирительные процедуры – один из очевидных трендов современного судебного процесса. В последнее время в России новый вектор их развитию дан Федеральным законом «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 28.11.2018. № 415-ФЗ (в ред. Федерального закона от 26 июля № 197-ФЗ гл. 14.1 ГПК, гл. 15 АПК) [3]. Постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 31 октября 2019 г. № 41 был утверждён Регламент проведения судебного примирения [4]. В настоящее время допустимо определённое взаимодействие разных способов защиты права: одновременно, и категории принуждения и категории договора; и разных форм: несудебных и судебных процедур, государственных юрисдикционных механизмов (например, суда) и институтов саморегулирования гражданского общества (например, посредничества, медиации, арбитража (третейского разбирательства)), основанное прежде всего на волеизъявлении сторон спора. Такое возможно в различных целях: реализации прав и законных интересов; предотвращения судебного спора и исчерпания причин правового конфликта; эффективной реализации права на справедливое судебное разбирательство по любому спору как субстантивного права. Подобное же мнение несколько раньше высказала профессор Т.В. Сахнова [5; с. 12-28]. В этой связи стоит подчеркнуть, что упомянутый здесь Федеральным законом № 415-ФЗ, по сути, заложил методологически новый потенциал для гражданского (арбитражного) процесса – в статью 2 ГПК РФ и статью 6 АПК РФ (судопроизводство должно способствовать / содействовать мирному урегулированию споров).

Действительно, в ходе последних реформ гражданское процессуальное право России заметно подверглось интернационализации и согласованию, путем: заимствования идей из других правовых систем; технологической модернизации, реорганизации судов, переопределения судебных функций, установления многомерной процедуры для гражданских дел, поиска альтернатив судебному процессу, введения института групповых исков; «деудиялизации» (приватизации, аутсорсинга) судебных задач. В связи с процедурными реформами отечественное судопроизводство стало развиваться в призме сотрудничества. Для многих исследователей процессуального права в настоящее время восприятие правовых систем в различных юрисдикциях в рамках европейской и евразийской интеграции представляется одним из проявлений «как определённого единства, так и одинакового разнообразия» [6; с. 3-21; 7; с. 96-105].

В то же время как мы знаем ранее отечественное судебное разбирательство было прочно уложено в национальное законодательство и не меняло радикально свои черты – плюс изменения, плюс лучший выбор; традиционная гражданская-процессуальная доктрина принимается за само собой

разумеющееся. Нынешние события, однако могут доказать, что заявления Каппеллетти о необходимости глубокой трансформации правосудия по гражданским делам не является неточными, только до созревания. Нет единственного фактора, который приводит к такому выводу – это в настоящее время совокупность многих процессов как внутри, так вне государственной судебной системы.

Одна из парадигм цивилизационного развития – это теория «Вызов и ответ» Арнольда Джозефа Тойнби (Arnold Joseph Toynbee) [8], которая утверждает, что движение истории определяется полнотой и интенсивностью «ответа» на «вызов», где вызов является некой исторической ситуацией, проблемой, конфликтом, преодолевая который, цивилизация приобретает свою идентичность, создает условия для дальнейшего развития. Так, коронакризис выявил, что важным процессом являются изменения, вызванные не столько экономическими, сколько социальными и психологическими последствиями пандемии, что в настоящее время выводит веру Каппеллетти в «глубокую трансформацию» на совершенно новый уровень.

Мы уже имели возможность высказаться о том, что судебная система, как форма «живого права» наиболее остро ощутила все последствия пандемии COVID – 19 и ограничений, принятых для предотвращения ее распространения. Вместе с тем, этот вызов стал движущей силой, позволившей внедрить новые тенденции (например, цифровизация правосудия и в этой связи усилившаяся роль судейской дискреции, как новая, неизбежная реальность в экстремальных условиях), которые при его отсутствии могли бы разрабатываться и внедряться в сферу разрешения споров годами. Более того, исторический анализ также, как и современные сравнительные исследования указывают на то, что ситуация кризиса – далеко не всегда деструкция, разрушение. Её также можно рассматривать как источник «окон новых возможностей» (Дж. Мид) [9] для возникновения различного рода инноваций.

Именно поэтому сегодня никого (ни теоретиков-процессуалистов, ни учёных, которые учитывают только практику) не должен смущать вывод о том, что в рамках такой логики задача государства заключается не только в том, чтобы обеспечить пути выхода из кризисной ситуации; ибо, более важные проблемы связаны с поиском подходящей адаптивной стратегии, которая может быть использована для развития национальной процессуальной науки и повышения качества юридической практики, а тем самым, – обеспечения доступности правосудия в истинном его понимании в качестве правовой ценности в трансформирующемся мире.

И действительно, большинство современных авторов заняли очень сильную позицию в области критики: появляются работы, посвященные так называемым явлениям дихотомии между процессуальной теорией и практикой, «кризису современного правосознания», современным тенденциям развития гражданского судопроизводства и процессуального законодательства [10; с. 3-9; 11; с.10-13], а также новым очевидным эффектам информатизации, таким, как: «стирание границ между отраслями права», трансформация «баланса между частным и публичным правом» [12; с. 14-20]. Кажется, эти вопросы становятся излюбленными темами теоретических исследований и научно-практических дискуссий. Однако для того, чтобы стать эффективной, в сфере

идей эта критика должна дополняться позитивной созидательной работой: процессуальное право, законодательство, вся сфера разрешения гражданских, арбитражных дел и административных споров, в общем, нуждается в соответствующих изменениях. Относительно этого вопроса в кругу юристов и правоведов уже существует некоторый консенсус. К этому следует только ещё добавить: очевидно, что гражданский процесс – это правовой и социальный институт; и новые – социальный и психологический, политический и экономический – контексты требуют существенных перемен. Естественно, эти переменны нуждаются в правильном определении исходной точки – целей гражданского судопроизводства. Аналогичным образом, вероятно, это также потребует – по крайней мере, до некоторой степени – переосмысления основных процессуальных принципов, категорий и идей.

В свою очередь это, как и сказанное выше, концептуально также предполагает переосмысление взаимоотношений между государством и обществом, личностью и государством.

Речь, прежде всего идёт о том, что глобальные и региональные проблемы современности, существенно изменяющие основы правопорядка на международном и национальном уровне, поднимают фундаментальные вопросы применения к выражению идей, на которых основано гражданское судопроизводство, критериев пропорциональности, или – концепции справедливости, в соответствии с которой, эффективность судебного процесса также важна, как и правильность решения. С другой стороны, пандемия и коронакризис показали, что в экстремальных условиях на судебные органы возлагается задача в процессе разрешения конкретных дел находить наиболее оптимальные способы поддержания стабильности системы права и гармонии в общественных отношениях.

С этой точки зрения в свете процессов трансформации гражданской юстиции, вызванных современными вызовами национальным системам правосудия не только в России, но и по всему миру, поиск путей совершенствования национального процессуального законодательства и судопроизводства становится проблемой, решение которой выходит за рамки объяснительных возможностей, существующих в рамках нормативистской процессуальной теории.

Остаётся лишь один путь для достижения поставленной цели: исследовать проблему «доступности правосудия» в самом широком смысле этого слова. Именно данный выход, как представляется, единственно адекватный для понимания современной проблематики феномена суда (или процесса разрешения споров), может быть найден в постклассической методологии. Сравнительный гражданский процесс, предпринятый в коммуникативной перспективе, подтверждает этот вывод (6; 13; с. 29-65).

С позиции постклассической научно-исследовательской программы или парадигмы взору исследователя открылось, что систему права следует рассматривать не статично, как некую абстрактную догматическую данность, а как деятельность субъекта (человека как носителя социального (правового) статуса), – а следовательно, процесс, включающий сочетание традиций и инноваций: её (системы) воспроизведение и изменение. Это означает, что гражданское процессуальное право невозможно сводить исключительно к

формальным «источникам» – то есть формам внешнего выражения юридической нормативности: соответствующему законодательству, юридической литературе, правоприменительной практике или решениям суда. Именно действия людей в этом случае конструируют и воспроизводят нормы права, институты, отрасли, систему права. Так, известный российский учёный – судья Г.А. Гаджиев полагает, что на самом деле в пространстве права первичной категорией является спор. ... категории спора – согласия являются основными универсалиями онтологии права [14; с. 199-200]. Таким образом, центральными элементами (аспектами) системы права и процессуальной системы выступают люди (субъекты права), их представления о социально-значимом поведении, то есть правовая культура – культурологические особенности, объективированные в юридические тексты и правовые идеалы, а также реалии, юридическую науку, образование, профессии (нотариусы, прокуроры, судебные юристы, адвокаты и судьи), правовые институты и организации и, в том числе всю систему правосудия, включая отправление правосудия, процессуальные нормы, процедуры внесудебного производства.

Отсюда с необходимостью напрашивается вывод о том, что процессуальная юриспруденция должна изучать политику права – условия, предпосылки, факторы, влияющие на правовые инновации в сфере разрешения споров. При этом подчеркнём, что постсовременный социум характеризуется сложной структурой, множественностью нормативных и правовых порядков [15; с. 71-78]. В этой связи представляется уместным анализ гражданского процессуального права осуществлять на трёх уровнях: микро (уровень юридических интеракций, правоотношений), мезо (уровень правовых норм и институтов) и макро (уровень правовой и процессуальной системы общества), в особенности учитывая, что показателем легитимности правовой и процессуальной систем права является их стабильность.

Российская система гражданского правосудия сталкивается сегодня с беспрецедентными проблемами – и она в ряде случаев безуспешно – пытается найти ответы на них. Их сложность, противоречивость и «сущностная спорность» не повод для того, чтобы отказываться от исследования актуальнейшей проблемы современной процессуальной науки. В этом отношении социокультурный характер явления суда и феномена процесса разрешения споров делает необходимость обсуждения данной проблемы посредством международной научной дискуссии, очевидной.

Список использованных источников:

1. Cappelletti M. La protection d'intérêts collectifs et de groupes dans le procès civil (Métamorphoses de la procédure civile) // *Revue internationale de droit comparé*. 1975. № 27(3).
2. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.): по сост. на 04.03.2020 // *Российская газета*. 1993. № 237.
3. Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 28.11.2018. № 415-ФЗ (ред. от 26 июля 2019) // *Собрание законодательства РФ*. 2018. № 49 (ч. 1). Ст. 7523; 2019. № 30. Ст. 4099.

4. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 31 октября 2019 г. № 41 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2020. № 1.
5. Сахнова Т.В. О концепте примирительных процедур и их ценностных ориентирах // Вестник гражданского процесса. 2021. Т. 11. № 3.
6. Uzelac A., van Rhee C.H. The Metamorphoses of Civil Justice and Civil Procedure: The Challenges of New Paradigms – Unity and Diversity. In: Uzelac A., van Rhee C. (eds) Transformation of Civil Justice, Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice. – Springer, Cham, 2018. Vol. 70. – DOI: https://doi.org/10.1007/978-3-319-97358-6_1
7. Сухова Н.В. Римское право и современные национальные системы гражданского судопроизводства: метаморфозы гармонизации гражданского процесса в рамках европейской и евразийской интеграции // Правоприменение. 2020. Т. 4. № 1. – DOI 10.24147/2542-1514.2020.4(1).
8. Toynbee Arnold Joseph. Civilization on Trial. *Michael O'Neill collection*. – Oxford University Press, 1948. – 263 p.
9. Mead, G. H., Brewster, J. M., Dunham, A. M., Miller, D. L. & Morris, C. W. The Philosophy of the Act. Edited, with Introd. By Charles W. Morris in Collaboration with John M. Brewster, Albert M. Dunham [and] David L. Miller. University of Chicago Press, 1967.
10. Борисова Е.А. Будущее гражданского судопроизводства (на примере трёх предложений об оптимизации производства в суде апелляционной инстанции) // Законы России: опыт, анализ, практика. 2021. № 9.
11. Кудрявцева Е.В. Взгляд из прошлого и настоящего в будущее гражданского процессуального законодательства // Законы России: опыт, анализ, практика. 2021. № 9.
12. Черных И.И. Тезисно о роли государства в цифровизации гражданского судопроизводства // Законы России: опыт, анализ, практика. 2021. № 9.
13. Storme M. Role and Status of the Judiciary as a State Power, in: Carpi F., Lupoi M. (eds.) Essays on Transnational and Comparative Civil Procedure. – Turin, Giappichelli, 2001.
14. Гаджиев Г.А. Онтология права. (критическое исследование юридического концепта действительности): монография. М., 2013. 320 с.
15. Честнов И.Л. Легитимность как признак права // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2018. № 3. – DOI: 10.18384/2310-6794-2018-3-71-78

Кучинская Лидия Алексеевна,
старший преподаватель кафедры
гражданско-правовых дисциплин
Института государства и права
Тюменского государственного
университета

НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИЙ КАК СУБЪЕКТ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА: ОСОБЕННОСТИ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ И ОБЯЗАННОСТЕЙ

Конвенция о правах ребенка в преамбуле призывает присоединившиеся к ней государства обеспечить надлежащую правовую защиту своим несовершеннолетним гражданам.

Это положение находит свое отражение и детализацию в национальных нормативных актах. Так, в российское процессуальное и семейное законодательство внедряются ключевые положения рекомендаций Совета Европы по правосудию в отношении детей. А именно, указано на необходимость обеспечить пропаганду прав детей среди несовершеннолетних; наделить ребенка полноценным статусом участника процесса; обеспечить право на доступ к правосудию и на обжалование, право на юридическую помощь; право быть выслушанным; право быть представленным в суде; создать простые способы подачи жалобы детьми.

Стоит отметить, что определенные шаги на пути к реализации указанных положений в части обеспечения права ребенка на судебную защиту были предприняты в свое время. Так, 20 октября 2017 г. в первом чтении был принят проект закона о внесении изменений в ГПК РФ, «направленный на совершенствование правового регулирования порядка осуществления гражданского судопроизводства с участием несовершеннолетних» [3]. Положения проекта касались, в частности, необходимости выяснения мнения ребенка, достигшего 10 лет при совершении распорядительных действий в процессе, определяли особенности производства процессуальных действий с участием несовершеннолетних, предусматривали возможность предоставления ребенку адвоката и т.д. Но в настоящее время дальнейшее рассмотрение проекта закона приостановлено. Представляется, что указанные изменения в процессуальном законодательстве могли бы стать новым этапом в создании эффективного механизма защиты прав несовершеннолетних в гражданском процессе. Пока же в указанной сфере сохраняется значительное количество проблем как теоретического, так и практического характера. Они проявляются достаточно остро при рассмотрении споров, связанных с воспитанием детей. Неоднократно подчеркивалось, что такого рода дела относятся к категории самых сложных правовых конфликтов. Это обусловлено, в первую очередь, спецификой материального правоотношения, его субъектным составом. Кроме того, решение суда принимается «на будущее время» и, как правило, определяет характер правоотношений сторон на долгие годы вперед. И от того, насколько правильным и справедливым будет судебный акт, зависит настоящая и будущая жизнь ребенка, гармония семьи, в которой он живет или в которую

будет передан. Количество обжалуемых судебных решений по спорам о воспитании детей, а также трудности, возникающие в процессе их принудительного исполнения, свидетельствуют о том, что во многих случаях вынесение судом решения не ликвидирует спорность правоотношения, и что «проигравшая» сторона стремится либо вернуть свои позиции, либо препятствует исполнению судебного акта. Таким образом, неразрешенный в суде конфликт может обостриться еще сильнее.

Действующее российское законодательство предоставляет ребенку определенные правомочия в сфере гражданского судопроизводства. Например, в целях защиты своих семейных прав, по достижении 14 лет он может обращаться в суд. Правда, не всегда право на судебную защиту возможно беспрепятственно реализовать. Исследователи неоднократно указывали на сложности, с которыми несовершеннолетний может столкнуться на этом пути. Например, как отмечает Л.В. Туманова, п.2 ч.1 ст.56 гласит, что защита прав и законных интересов несовершеннолетних осуществляется судом в предусмотренных законом случаях. Подобная формулировка, по мнению ученого, противоречит Конституции РФ, гарантирующей право каждого на судебную защиту вне зависимости от специального указания в законе [4, с. 328].

Еще одной проблемой является определение гражданского процессуального статуса несовершеннолетнего. Как отмечают исследователи, указанный вопрос «заслуживает повышенного внимания потому, что без четкого определения роли ребенка в гражданском судопроизводстве невозможно определить объем его прав и обязанностей, необходимых для полной реализации права на защиту, что впоследствии может негативно отразиться на качестве вынесенного судебного решения, а также на правоприменительной практике в целом» [5, с. 15-17].

Ребенок может быть участником судебного разбирательства, при этом цели его участия, степень заинтересованности могут быть различными. Так, он может быть инициатором возбуждения дела или может быть вовлечен в процесс в качестве стороны или третьего лица (например, в последнее время отмечается увеличение количества обращений несовершеннолетних в суды с заявлениями о лишении родительских прав), может выступать в качестве свидетеля по делу и т.п.

В современной юридической литературе достаточно много внимания уделяется исследованию вопроса о создании «дружественного ребенку правосудия». Но при этом речь идет, как правило, о необходимости закрепления в законе норм, обеспечивающих комфортное участие несовершеннолетнего в гражданском процессе вне зависимости от его статуса. Такой же вывод можно сделать и при анализе положений упомянутого выше проекта закона.

Вступившие в силу в октябре 2019 г. изменения в российское процессуальное законодательство, а именно включение в гражданский процессуальный кодекс главы 14.1 «Примирительные процедуры. Мирное соглашение», казалось бы, должны были повысить эффективность разрешения споров о воспитании детей. Но, определяя возможности использования примирительных процедур и порядок их осуществления лишь в общих чертах,

законодатель, как всегда, обошел стороной вопросы участия в них несовершеннолетних субъектов гражданского процесса. А возможности примирения в условиях, когда участники конфликта и посредник, призванный оказать содействие в его разрешении, могут общаться лишь в «удаленном формате» (как, например, в условиях пандемии) требуют отдельного детального осмысления и исследования.

Ст.37 ГПК РФ гласит, что в предусмотренных законом случаях несовершеннолетний может самостоятельно защищать свои права в суде. При этом суд может привлечь к участию в деле его законных представителей. Но указанная норма не определяет их процессуальное положение. Поэтому не всегда ясно, кто является стороной в спорах о защите интересов детей. И в результате, на практике нередко по спорам об определении места жительства ребенка, установлении отцовства, лишении родительских прав суды в качестве истца требуют указывать родителя, подающего исковое заявление.

Вместе с тем, обобщение исследований, посвященных учению о сторонах в гражданском процессе, а также анализ процессуального и семейного законодательства, позволяют сделать вывод, что стороной в деле должен быть именно ребенок, так как именно относительно его интересов принимается судебное решение. При этом, конечно, следует различать возможность несовершеннолетнего быть в процессе лицом, участвующим в деле и способность лично защищать свои интересы в суде.

Таким образом, сказанное позволяет прийти к выводу о том, что ребенок вне зависимости от возраста, обладая гражданской процессуальной правоспособностью, при наличии заинтересованности, должен быть наделен статусом лица, участвующего в деле.

Вопрос о способности несовершеннолетнего гражданина самостоятельно выступать в суде в защиту своих прав должен решаться судьей в каждом конкретном случае индивидуально. По мнению ряда ученых «...при приеме искового заявления, помимо прочего, следует устанавливать готовность субъекта к процессу (определять его деловые качества, волевые, организационные возможности, психологические особенности и т.д.)» [2, с. 64-70]. В то же время другие исследователи полагают, что «вопрос процессуальной дееспособности несовершеннолетних должен решаться в общем порядке, то есть через привязку к отрасли материального права, из которой возник спор» [1, с. 86-90]. Но, материальное, и, в частности, семейное законодательство, не всегда содержит в себе четкие критерии определения способности несовершеннолетних защищать свои права, да и это не всегда представляется возможным. Так, в соответствии со ст. 57 Семейного кодекса РФ, «ребенок вправе выразить свое мнение при решении в семье любого вопроса, затрагивающего его интересы, а также быть заслушанным в ходе любого судебного или административного разбирательства». То есть реализовать это право ребенок может не с какого-то определенного возраста, а тогда, когда у него возникла способность сформулировать свое мнение и донести его до окружающих. Полагаем, ответ на данный вопрос не получится обнаружить только анализируя нормы гражданского процессуального и семейного права, здесь необходимо использовать достижения смежных отраслей науки, например, психологии.

При совокупности определенных условий ребенок способен осознавать, представлять и отстаивать свои интересы. Но его возможности в этой области индивидуальны. На них оказывают влияние различные факторы: возраст, уровень психического и физического развития, условия жизни.

Действующее законодательство (гражданское процессуальное, семейное), предусматривая возможное участие ребенка в судебном разбирательстве, целью этого участия обозначает, как правило, выяснение мнения по ключевым моментам спора. При этом оно должно рассматриваться как объяснение сторон (должно иметь статус объяснения сторон и третьих лиц). Безусловно, необходимо тщательно и индивидуально подходить к самой процедуре дачи подобных объяснений. Обстановка судебного разбирательства, скорее всего будет неэффективна для получения нужной информации, да и не экологична для ребенка. Полагаем, что процедуру необходимо сделать менее формальной и располагающей для общения с несовершеннолетним. Конечно, подобные нововведения необходимо внедрять в процессе оптимизации гражданского судопроизводства в целом. Иначе можно неизбежно столкнуться с мнением критиков, утверждающих, что подобные дифференциации процедур затруднительны в силу ограниченности сроков рассмотрения дел в суде. Здесь можно обратиться к опыту тех государств, где успешно применяются различные процедуры при рассмотрении разных категорий дел (например, опыт Франции, где при рассмотрении дел с участием несовершеннолетних используются неформальные процедуры: рассмотрение дела в кабинете у судьи, судья проводит заседание без мантии и т.п.).

Список использованных источников:

1. Алиев Т.Т. Актуальные вопросы правового положения участников гражданского процесса // Современное право, 2020. № 10. – С. 86 - 90.
2. Иванова О.А., Макарушкова А.А. Особенности правового положения несовершеннолетнего как участника гражданского процесса // Актуальные проблемы публичного и частного права в контексте современных процессов реформирования законодательства: Сб. мат-лов III Междунар. заоч. науч.-практ. конф. Чебоксары, 2018. С. 64 – 70.
3. Проект Федерального закона N 103372-7 «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» (ред., принятая ГД ФС РФ в I чтении 20.10.2017). Документ опубликован не был. Доступ из справочно-правовой системы «Консультант» дата обращения (05.12.2022).
4. Туманова Л. В. Право несовершеннолетних лиц на судебную защиту: «де-юре» и «де-факто» // Вестник ТВГУ. Серия «Право», 2014. № 2. –С. 328.
5. Хасина Л.К. Особенности правового положения несовершеннолетних лиц, участвующих в гражданском судопроизводстве // Российский судья, 2010. № 10. – С. 15 - 17.

Скорев Василий Александрович,
председатель районного суда в
отставке,
старший преподаватель Сибирского
института бизнеса и
информационных технологий

ТРАДИЦИОННЫЕ СЕМЕЙНЫЕ ЦЕННОСТИ В СИСТЕМЕ СПРАВЕДЛИВОГО ПРАВОСУДИЯ

Развитие государства и общества предполагает проведение по различным направлениям такого развития определенного публичного курса государственной политики. Можно говорить о внутренней и внешней политике, экономической, социальной, информационной, правовой политике и т.п. При этом основой любой политики еще 12.12.1993 г. мы на уровне Основного закона – Конституции РФ определили высшую ценность человека, его прав и свобод, а народ признали носителем суверенитета и единственным источником власти [2; ст. 2,3].

09.11.2022 г. в России главой государства впервые в новейшей истории утверждены Основы государственной политики по сохранению и укреплению традиционных российских духовно-нравственных ценностей [5]. Крепкая семья как одна из великих ценностей провозглашена ориентиром, способным формировать мировоззрение граждан страны, находиться в основе общероссийской гражданской идентичности и единого культурного пространства. Отрицание, умаление ценностей крепкой семьи, брака и многодетности, пропаганда нетрадиционных половых отношений обозначены как элементы деструктивной идеологии, угроза демографической ситуации и угроза национальным интересам Российской Федерации. Деятельность публично-правовых образований, организаций и отдельных лиц, способствующая распространению деструктивной идеологии влечет, как минимум, риск создания условия для саморазрушения общества, ослабления семейных, дружеских и иных социальных связей.

Основы государственной политики по сохранению и укреплению традиционных духовно-нравственных ценностей должны быть синхронизированы с другими направлениями государственной политики, а в особенности в сфере правосудия и уголовного судопроизводства.

Следует признать, что до настоящего времени в России отсутствует единая концепция уголовной политики. Безусловно, теоретические разработки имеются [18], публикуются [16], но на официальном уровне не утверждены. Отдельные стратегические линии можно отследить в ряде нормативных Указов Президента РФ [6; 7; 8; 9; 10; 11; 12; 13], но принятие самостоятельного нормативного правового акта все же впереди.

Стоит отметить, что действующий Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации определяет свое назначение как защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, а также защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод [3; ст. 6]. Вместе с тем, уголовно процессуальный

закон так до сих пор и не сформулировал своим назначением защиту от преступлений и последствий преступных посягательств государства, общества или его институтов. Если термину организация придавать экономический смысл, то формулировка назначения уголовного судопроизводства в данном случае обусловлена либо узким смыслом термина, либо уже не соответствует требованиям времени и темпам развития современного российского общества.

В России настоящего активно развиваются, пользуясь государственной и общественной поддержкой благотворительные организации, общества взаимопомощи, волонтерские движения [20], организации спорта, а также общественно-политические организации и движения, органы общественного самоуправления по месту жительства. Таким образом, одной из задач уголовно-процессуального производства в настоящее время фактически необходимо признать защиту прав и законных интересов не только человека и организации, но и институтов гражданского общества, потерпевших от преступлений и последствий преступных посягательств.

Но не должна оставаться в стороне и семья как защищаемая духовно-нравственная ценность. В одном из определений государства Гегель отмечает: «Государство есть обладающая самосознанием нравственная субстанция-соединение принципа семьи и гражданского общества» [17; с. 150].

Семья, ближнее окружение можно с полным правом назвать наиболее важными и крепкими компонентами в единой системе гражданского общества. В семье человек воспитывается, проводит большую часть своей жизни как физически, так и духовно. Родные и близкие - лица, которые во многом определяют жизнь человека, его экономическую активность, общественную позицию.

При совершении преступления именно семья и ближнее окружение лиц, его коснувшихся, вольно или невольно вовлекаются в орбиту уголовно-процессуальных правоотношений. Фактически же они тем самым приобретают отдельные права и несут особенные обязанности.

Пробелом уголовно-процессуального законодательства можно назвать неполное или неявное признание близких лиц в качестве участников уголовного судопроизводства. Раздел II Уголовно процессуального кодекса Российской Федерации (УПК РФ) не относит таких лиц к числу участников уголовного судопроизводства. Но вместе с тем, в отдельных статьях закон все же наделяет их правовым статусом (положением).

Так, например, ст. 11 УПК РФ возлагает на правоохранительные органы применять меры безопасности в отношении близких родственников, родственников или близких лиц потерпевшего, свидетеля или иного участника уголовного судопроизводства, если имеются достаточные данные о том, что им угрожают убийством, применением насилия, уничтожением или повреждением их имущества либо иными противоправными деяниями.

Ст. 35 УПК РФ называет в качестве основания изменения территориальной подсудности уголовного дела хотя бы об одном из преступлений, предусмотренных рядом статей УК РФ, если существует реальная угроза личной безопасности участников судебного разбирательства, их близких родственников, родственников или близких лиц. Интересы обеспечения безопасности таких лиц являются основаниями как для закрытого судебного

разбирательства (ст. 241 УПК РФ), так и не приведения данных об их личностях в протоколах следственных действий (ст. 166 УПК РФ).

Ст. 42 УПК РФ предусматривает возможность перехода прав потерпевшего к одному из его близких родственников и (или) близких лиц, а при их отсутствии или невозможности их участия в уголовном судопроизводстве - к одному из родственников по уголовным делам о преступлениях, последствием которых явилась смерть лица.

Ст.ст. 46 и 96 УПК РФ, предоставляя подозреваемому право на один телефонный звонок, фактически наделяет близких родственников, родственников или близких лиц правом ожидать подобного звонка и быть уведомленными о задержании и месте нахождения члена их семьи. Статьи 394 и 395 УПК РФ свидетельствуют о праве близких родственников и родственников осужденного на свидание с ним до обращения приговора к исполнению, а в последующем быть извещенными о местах отбывания им наказания.

Ст. 49 УПК РФ дает возможность близкому родственнику или иному лицу быть допущенным судом к осуществлению защиты обвиняемого, а при производстве у мирового судьи быть защитником и вместо адвоката. Ст. 50 УПК РФ предполагает право лиц приглашать защитников по поручению или с согласия подозреваемого, обвиняемого, их законных представителей.

Ст. 398 УПК РФ предусматривает право близких родственников осужденного ходатайствовать об отсрочке исполнения приговора.

Формулировка статьи 103 УПК РФ о личном поручительстве не препятствует лицам, входящим в окружение быть личными поручителями и нести связанную с выполнением поручительства ответственность.

Отдельные нормы УПК РФ (160, 313) предписывают родственникам взять на попечение оставшихся у подозреваемого или обвиняемого, задержанного или взятого под стражу, осужденного несовершеннолетних детей, других иждивенцев, а также престарелых родителей, нуждающихся в постороннем уходе.

Таким образом, перечень прав и обязанностей родственников участников уголовных правоотношений, оснований их ответственности обширен, он может быть сведен в определенный каталог, следует признать это обстоятельство. Тем более, есть все основания утверждать, что правовое положение семейного круга и круга близких лиц связано и с принципами уголовного процесса. Во-первых, с принципом уважения чести и достоинства личности (ст.99 УПК РФ), которое очевидно корреспондирует к ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод о праве каждого на уважение его личной и семейной жизни [1, ст. 8].

Во вторых, с принципом равенства прав сторон (ст. 244 УПК РФ)- если уж есть категория участвующих в деле лиц, то следует признать и их право на «голос в судоговорении», право на доказывание и на рассмотрение иных вопросов, возникающих в ходе справедливого судебного разбирательства как у участника процесса, имеющего признаваемый законом интерес в деле.

Необыкновенность исследуемого состояния обнаруживается и в том, что положение, сформулированное в ч. 3 ст. 60 Уголовного Кодекса Российской Федерации [2] требует от судьи при назначении наказания учитывать не только

характер и степень общественной опасности преступления и личности виновного в совокупности с обстоятельствами, смягчающими и отягчающими наказание, но и влияние наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи (например, возможную утрату членами семьи осужденного средств к существованию в силу возраста, состояния здоровья). При этом могут быть приняты во внимание и фактические семейные отношения.

Нарушение данного требования является основанием для вывода о несправедливости приговора, основания для изменения приговора. Так, например апелляционным постановлением Курганского областного суда от 20.08.2020г. был изменен приговор Варгашинского районного суда Курганской области от 14.07.2020г., которым Турыгин А.В. осужден по ст. 264.1 УК РФ к 200 часам обязательных работ с лишением права заниматься деятельностью, связанной с управлением транспортными средствами на срок 2 года. Апелляционная инстанция учла в качестве смягчающего наказание обстоятельства наличие у осужденного на иждивении двух детей совместно проживающей с ним женщины. Основное наказание было смягчено до 150 часов обязательных работ [19].

Также необходимо отметить, что подобное правовое положение семейного круга и круга близких лиц характерен именно для сферы уголовного судопроизводства.

Еще одним тренд усиления роли семьи в сфере правосудия и отбывания наказания в частности, может быть показан на примере действующего механизма помилования. При осуществлении конституционного права помилования, 14.12.2020 г. Президентом РФ утверждено Положение о порядке рассмотрения ходатайств о помиловании в Российской Федерации [14]. При рассмотрении ходатайств к числу обязательных вопросов, берущихся во внимание, относятся сведения об обращениях о помиловании, поступающие от родственников осужденных, представителей общественных организаций, а также от иных лиц; мнения потерпевших или их родственников относительно возможности помилования. Предыдущее Положение, действовавшее согласно Указа Президента РФ № 1500 от 28.12.2001 г. [15] не предусматривало необходимости учета мнения родственников осужденных или потерпевших по вопросам помилований.

Таким образом, следует признать, что действующий УПК РФ, несмотря на известную долю академических замечаний, содержит в себе принцип уважения семейной жизни, охраняет достоинство такого участника уголовного судопроизводства, как семья в лице близких родственников, родственников и близких лиц. Наличие таких институций в уголовно-правовом поле требует признания их важного и самостоятельного, в чем-то уникального положения, необходимости совершенствования статусов перед угрозой новых вызовов, для более надежной и совершенной защиты прав и свобод человека и гражданина, народосбережения.

Один из ключевых приоритетов демографической политики и политики народосбережения - укрепление института семьи, возрождение и сохранение духовно-нравственных традиций семейных отношений. В таком состоянии важна гармонизация действий государства и семьи, взаимоуважение, популяризация семейных ценностей в сфере защиты прав и свобод человека, в

том числе в сфере уголовного судопроизводства. Это направление деятельности будет способствовать не только национальной государственной идентичности, но и формировать ответственную и активную жизненную позицию.

Список использованных источников:

1. Конвенция о защите прав человека и основных свобод" (Заключена в г. Риме 04.11.1950) // URL:

pravo.gov.ru/proxy/ips/?doc_itself=&collection=1&nd=203000250&page=1&rdk=0&link_id=56&ysclid=lasg5x2lbr467575654#I0;

2. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020 // Официальный интернет-портал правовой информации - <http://pravo.gov.ru/> - 2022. - 22 ноября;

3. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 24.10.2022// «Российская газета», № 249, 22.12.2001.

4. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 24.03.2022) URL:

http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/(дата обращения 24.10.2022)

5. Указ Президента Российской Федерации от 09.11.2022 № 809 «Об утверждении Основ государственной политики по сохранению и укреплению традиционных российских духовно-нравственных ценностей» // Официальный интернет-портал правовой информации - <http://pravo.gov.ru/> - 2022. - 22 ноября.

6. Указ Президента Российской Федерации от 02.07.2021г. № 400 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации - <http://pravo.gov.ru/> - 2022. - 22 ноября.

7. Указ Президента Российской Федерации от 05.12.2016г. № 646 «Об утверждении Доктрины информационной безопасности Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации - <http://pravo.gov.ru/> - 2022. - 22 ноября.

8. Указ Президента Российской Федерации от 29.05.2020г. № 344 «Об утверждении Стратегии противодействия экстремизму в Российской Федерации до 2025 года» // Официальный интернет-портал правовой информации - <http://pravo.gov.ru/> - 2022. - 22 ноября.

9. Указ Президента Российской Федерации от 19.12.2012г. № 1666 «О Стратегии государственной национальной политики Российской Федерации на период до 2025 года» // Официальный интернет-портал правовой информации - <http://pravo.gov.ru/> - 2022. - 22 ноября.

10. Указ Президента Российской Федерации от 24.12.2014г. «Об утверждении Основ государственной культурной политики» // Официальный интернет-портал правовой информации - <http://pravo.gov.ru/> - 2022. - 22 ноября.

11. Указ Президента Российской Федерации от 09.05.2017г. «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017-2030 годы // Официальный интернет-портал правовой информации - <http://pravo.gov.ru/> - 2022. - 22 ноября.

12. Указ Президента Российской Федерации от 7 мая 2018г. № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года» // Официальный интернет-портал правовой информации - <http://pravo.gov.ru/> - 2022. - 22 ноября;
13. Указ Президента Российской Федерации от 21 июля 2020 года № 474 «О национальных целях развития Российской Федерации на период до 2030 года» // Официальный интернет-портал правовой информации - <http://pravo.gov.ru/> - 2022. - 22 ноября.
14. Указ Президента РФ от 14.12.2020 N 787 (ред. от 15.11.2021) «О некоторых вопросах деятельности комиссий по вопросам помилования на территориях субъектов Российской Федерации» (вместе с «Положением о порядке рассмотрения ходатайств о помиловании в Российской Федерации»)// СПС Консультант Плюс
15. Указ Президента Российской Федерации от 28 декабря 2001 г. N 1500 «О комиссиях по вопросам помилования на территориях субъектов Российской Федерации»)// СПС Консультант Плюс
16. Бабаев М.В., Пудовочкин Ю.Е. Концепция уголовно-правовой политики Российской Федерации // Уголовное право. 2012. № 4. – С. 4-12.
17. Гегель Г. Энциклопедия философских наук. В 4 т. – Т.3. – М., 1977.
18. Концепция уголовно-правовой политики. Официальный сайт общественной палаты Российской Федерации. URL: <http://www.oprf.ru/discussions/newsitem/17889>]
19. Курганский областной суд. Апелляционное постановление № 22-1260/2020 от 20 августа 2020 г. по делу № 1-70/20 URL://sudact.ru/regular/doc/kyxljzs0ZaYp/].
20. Атлас НКО [Электронный ресурс]/ Центр инноваций социальной сферы. URL:// <https://atlas-nko.ru/analytics?ysclid=lasglgqdto437427794> (дата обращения 22.11.22).

Егембердиев Ержан Ошакбаевич,
к.ю.н., директор Научно-образовательного центра гражданско-правовых дисциплин Академии правосудия при Верховном Суде Республики Казахстан

ИНСТИТУТ «ЧАСТНОГО СУДА» КАК ФОРМА АЛЬТЕРНАТИВНОГО УРЕГУЛИРОВАНИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ СПОРОВ

В современном мире трендом правосудия является достижение консенсуса между спорящими сторонами. Для достижения такой цели активно внедряются и применяются альтернативные способы урегулирования споров. Одним из таких форм является институт «частного суда». В связи с этим мною в этой статье описаны процедуры, некоторые преимущества и проблемы, связанные с применением института «частного суда» в качестве формы альтернативного

урегулирования спора между спорящими сторонами, с особым акцентом на американской системе. Эта процедура активно используется не только в США, но и других странах с англосаксонской системой права как Канада, Австралия и Новая Зеландия

Использование «частного судьи» («private judging», его так же обозначают как «аренда судьи») для урегулирования спора также может быть эффективным. Эта форма альтернативного урегулирования спора обычно используется, когда судья обладает специальными знаниями в определенной области и/или в деле возникают особые вопросы доказывания. Как только стороны выбирают судью, доказательства представляются судье в неформальной обстановке, и судья обычно выносит обязательное решение.

Частный суд реализуется в рамках уже начатого судебного процесса. Этот формат направлен на быстрое и эффективное завершение юридически оформленного спора. Процедура заключается в том, что конфликтующим сторонам предоставляется возможность выбрать «частного» судью. В качестве «частного» судьи может выступать не только лицо в статусе действующего судьи, но и экс-судья, вышедший в отставку, или просто квалифицированный юрист, в которой обычно председательствуют государственные судьи. «Частный» судья рассматривает конфликт и выносит решение. Это решение может быть как обязательным, так и необязательным, в зависимости от конкретных обстоятельств. Решение может быть передано на рассмотрение суда, изначально рассматривавшего дело. Последний может согласиться или не согласиться с решением «частного» судьи. Практика показывает, что в большинстве случаев процедура «частного суда» используется для разрешения экономических споров, что обусловлено излишней сложностью, длительностью и финансовой затратностью английского судебного процесса [1].

Частное судейство похоже на арбитраж в том смысле, что цель состоит в том, чтобы относительно быстро принять экспертное решение по делу, которое не рассматривается как разрешимое путем переговоров или посредничества. Ключевое отличие заключается в том, что суд сохраняет контрольную функцию, даже несмотря на то, что стороны могут свободно договариваться о правилах и процедурах, которые в некоторых отношениях отличаются от государственных судов. Таким образом, стандарт доказывания обычно такой же, как и в публичном судебном разбирательстве, и результат может быть приведен в исполнение в суде первой инстанции, апелляционном суде или в обоих случаях.

Под разными названиями частное судейство предусмотрено в уставах примерно половины Соединенных Штатов Америки, например, в Калифорнии, где эта практика наиболее широко используется, она легальна уже 100 лет. В то время как обычно считается, что пользователями частного судейства являются исключительно крупные корпорации, «покупающие» себе выход из государственных судов (мнение, которое вызвало критику практики как создающей «двухуровневое» правосудие). Как показывают американские исследования, около 30 процентов разбирательств, проводимых частным судом, связаны с травмами или бытовыми вопросы взаимоотношений, в которых участвующие адвокаты настаивали на процессе своих клиентов, поскольку гонорары, выплачиваемые частному судье, считались менее хлопотными, чем

задержки и другие расходы, связанные с использованием обычного судебного разбирательства [2].

Пример из практики частного судьи США. 55-летняя руководительница корпорации уволена своим работодателем во время экономического спада, несмотря на признанный хороший послужной список. Отмечая, что более молодые и одинаково квалифицированные руководители были сохранены, она подает в суд за дискриминацию по возрасту. Вскоре после этого она получает новую работу – на другом конце страны. Поэтому для нее становится важным назначить судебное разбирательство на точную и согласованную дату, без задержек и неопределенностей, связанных с напряженным графиком судебных заседаний. Между тем, ее бывший работодатель, стремясь к минимальной огласке этого дела, также желает избежать обычного судебного разбирательства. И адвокаты обеих сторон имеют в виду конкретного бывшего судью, которого они считают справедливым и экспертом в делах такого рода. Стороны не могут урегулировать этот вопрос, но слушание занимает один день и проводится на два года раньше, чем это было бы возможно в суде. Решение выносится после кратких брифингов в формате, согласованном сторонами заранее [3].

При частном рассмотрении дела суд назначает нейтральную третью сторону, согласованную участниками спора, которая имеет право слушать и решать дело. Судебные процедуры могут варьироваться от формального разбирательства до альтернатив, таких как арбитраж. После разбирательства судья представляет письменный отчет с подробным изложением фактов и выводов закона, которые затем становятся выводами направляющего суда. Вывод, однако, принадлежит направляющему суду. Однако решение не является прецедентным и может быть обжаловано в вышестоящий суд.

В некоторых штатах Америки принято законодательство, позволяющее сторонам представлять свои гражданские дела частному судье для разрешения споров, которые обычно рассматриваются в традиционном суде. В некоторых случаях стороны могут выбрать частного судью по соглашению, а в других случаях частный судья назначается судом.

Штат Алабама

Закон Алабамы о частном судье (Ala. Code § 12-11 A1 et seq.) позволяет сторонам по соглашению подавать в суд, в котором дело уже находится на рассмотрении, письменное ходатайство о назначении частного судьи. Типы дел, которые могут быть рассмотрены частным судьей, основаны исключительно на семейных отношениях, договоре, деликте или сочетании договора и деликта.

Стороны обязаны представить согласие на назначение судьи, выбранного и согласованного сторонами. Частный судья, выбранный сторонами, должен, среди прочего, быть судьей в суде, обладающем предметной и денежной юрисдикцией в отношении дела, для которого запрашивается частный судья. Частный судья должен работать судьей в квалификационном суде не менее шести лет подряд.

Частный судья Алабамы обладает всеми полномочиями судьи окружного суда. Кроме того, окончательное решение частного судьи может быть обжаловано так же, как и апелляция окружного суда округа, в котором было возбуждено дело.

Штат Калифорния

Частные судьи Калифорнии (Cal. Const. Art. VI, §21) называются временными судьями. Полномочия частного судьи Калифорнии кажутся самыми короткими и в целом заявляют следующее:

По соглашению сторон суд может распорядиться о рассмотрении дела временным судьей, который является членом Государственной коллегии адвокатов, приведенным к присяге и уполномоченным действовать до окончательного разрешения дела. Двумя наиболее известными делами, которые должны были быть рассмотрены временными судьями, были судебный процесс по делу об опеке над Майклом Джексоном и развод Дженнифер Энистон и Брэда Питта .

Апелляционные суды Калифорнии заполнили детали, применимые к временным судьям. Временный судья рассматривает вопросы в рамках положений, определенных сторонами. Решение, вынесенное временным судьей, может быть обжаловано.

Штат Колорадо

В Колорадо (Colo Rev. Stat. § 13-3-111) стороны незавершенного гражданского иска могут договориться о передаче дела вышедшему в отставку или вышедшему в отставку судье Верховного суда или любого другого суда для рассмотрения дела. Приказы, постановления, вердикты и постановления, вынесенные на слушании или судебном разбирательстве, проводимом судьей, назначенным в соответствии с законом штата Колорадо о частном судье, имеют такую же силу, как и те, которые вынесены обычным судьей, и подлежат исполнению и обжалованию таким же образом.

Штат Флорида

Во Флориде (Florida Stat. § 44.104) частного судью называют судьей по добровольному разрешению судебного разбирательства.

Пока нет вопросов, связанных с конституцией, опекой над ребенком, посещением или алиментами, стороны в споре, независимо от того, подан ли он в суд или нет, могут согласиться на назначение члена Коллегии адвокатов Флориды для разрешения судебного разбирательства. судить. К счастью, у участника должна быть хорошая репутация; однако им нужно быть членом не менее пяти лет. Хотя маловероятно, что стороны захотят или что суд назначит неквалифицированное лицо в качестве судьи по разрешению судебного разбирательства, требования кажутся незначительными.

В рамках процесса разрешения судебного разбирательства судья по разрешению судебного разбирательства может принимать присяги, выдавать судебные повестки, подлежащие исполнению, и применять правила доказывания. Постановление судьи, рассматривающего дело, может быть обжаловано (установления фактов обжалованию не подлежат) в соответствующий суд апелляционной инстанции. Окончательное решение судьи по разрешению судебного разбирательства должно быть передано председательствующему судье по делу, если таковой назначен, для вынесения постановлений и постановлений, необходимых для выполнения условий решения.

Штат Индиана

Похоже, что Алабама, возможно, смотрела на Индиану как на пример для подражания при составлении закона о частном судье.

Частный судья в Индиане (Indiana Code § 33-35-10-1 and trace) должен быть судьей в конкретном суде не менее четырех (4) лет подряд. Частный судья должен был быть судьей в суде, который имел бы предметную и денежную юрисдикцию в отношении дела, в котором будет выступать частный судья.

Стороны должны согласиться на рассмотрение дела частным судьей и должны договориться о судье, которого они хотят выполнять в качестве частного судьи.

Частный судья может рассматривать только дело, основанное исключительно на договоре, деликте или сочетании договора и деликта.

Суд с частным судьей проходит без присяжных, и частный судья обладает всеми полномочиями судьи окружного суда. Все действия, заслушанные частным судьей, заносятся в протокол и должны быть подшиты к секретарю суда, а протоколы должны быть доступны для общественности. Уведомление о некоторых слушаниях и окончательном судебном разбирательстве должно быть размещено в общедоступном месте не менее чем за три (3) дня до их проведения.

Решение, вынесенное частным судьей, может быть обжаловано в том же порядке, что и апелляция окружного суда.

Штат Огайо

В Огайо (Ohio Roar. Code Ann. § 2701.10) была уникальная проблема, когда частные судьи проводили суды присяжных и использовали залы суда, несмотря на то, что статут не призывал к таким действиям. Верховный суд Огайо должен был вмешаться и предотвратить это.

Стороны незавершенного иска могут единогласно согласиться на передачу всего дела судье в отставке по своему выбору.

Судья в отставке обладает всеми полномочиями, обязанностями и полномочиями действующего судьи, который утверждает назначение дела. Любое решение, принятое судьей в отставке, имеет такую же силу и действие, как если бы оно было принято действующим судьей суда, и может быть обжаловано в том же порядке.

Штат Техас

В Техасе (Those. the ann code. § 151.001) стороны могут договориться о привлечении частного судьи, специального судьи для рассмотрения вопросов гражданского или семейного права. Каждая сторона должна подать в суд ходатайство о передаче дела специальному судье. Ходатайство должно содержать признание отказа от права на рассмотрение дела судом присяжных, изложение вопросов, подлежащих разрешению специальным судьей, а также время и место судебного разбирательства.

Судья, в суде которого находится дело, может распорядиться о передаче дела особому судье и приостановить рассмотрение дела до разрешения. В постановлении о передаче дела специальному судье должен быть указан вопрос, переданный специальному судье.

Техас, как и Огайо и Калифорния, позволяет временному судье заслушивать все или только часть дела, подлежащего решению.

Судья, вероятно, упоминается как специальный судья, потому что специальный судья должен быть судьей в отставке или бывшим судьей, проработавшим не менее четырех лет и накопившим значительный опыт в области специальности.

Правила доказывания и процедуры применяются к судебному разбирательству специальным судьей. Специальный судья имеет те же полномочия, что и направляющий судья.

Судебный репортер обязан вести запись слушаний со специальным судьей. Решение, вынесенное специальным судьей, остается решением судьи, направляющего дело, и может быть обжалован [4].

Преимущества и проблемы с частными судьями

Преимущества этого процесса включают в себя больший контроль, предоставляемый спорщикам, гибкость правил и процедур, целесообразность, большую гибкость планирования, гарантию обязательного и обжалуемого решения и его конфиденциальность.

Основным аргументом против частного судопроизводства является то, что доступ бедных ограничен требованием о том, что сборы должны платить стороны, а не государство. Однако это в равной степени относится и к большинству гражданских дел, рассматриваемых судами. Точно так же критики конфиденциальности частного суждения не учитывают, что также нет права на доступ к переговорам по урегулированию и что у сторон в споре есть другие варианты урегулирования, которые в равной степени закрыты от проверки.

Другие утверждали, что решения, принимаемые частными судьями, находятся вне поля зрения общественности и не подлежат проверке. Тем не менее, эта критика снова, как представляется, отсутствует. Во-первых, во всех случаях решение частного судьи может быть обжаловано. Во-вторых, некоторые штаты требуют, чтобы запись оставалась общедоступной. Наконец, общественность, как правило, не интересуется гражданско-правовые споры, и если этот процесс используется чаще, общественность, как правило, вообще не заботится [4].

Наибольшую озабоченность могут вызывать государства, в которых стороны выбирают частного судью для разрешения спора. Частный судья, вероятно, желает, чтобы в будущем другие стороны выбрали его в качестве частного судьи, что может привести к разделению решений, которые не удовлетворят ни одну из сторон.

Эта концепция применима в любой ситуации, когда стороны считают, что они:

- должны принять решение по юридическим «достоинствам»;
- больше обеспокоены скоростью принятия решения и компетентностью лица, принимающего решение, чем прямыми расходами на оплату услуг частного судьи;
- не могут согласиться либо разрешить вопрос добровольно, либо принять различные правила и процедуры, которые позволили бы использовать арбитраж.

Одним из возможных путей внедрения элементов института «частного судьи» в Казахстане поддерживается идея привлечения практикующих юристов к судебной работе на временной основе [5]. В настоящее время законом

установлено, что все судьи работают как постоянные судьи. При этом, разрешено привлекать на временной основе судей в отставке. Можно было бы законодательно распространить такой же порядок на практикующих юристов. Можно обсудить конкретные формы такой работы. Например, желающие юристы могли бы пройти такой же формальный отбор, как и кандидаты в судьи, но по их желанию, их могли бы назначать судьями на определенный срок (например, 6 или 12 месяцев). Поскольку у них отсутствует опыт судейской работы, их можно было бы ставить по одному или по двое в состав коллегий областных и приравненных к ним судов. Для проверки жизнеспособности идеи можно было бы внедрить такую систему как эксперимент в одном из областных или городских судов страны, например в г. Астане. Как разновидность этой идеи можно было бы попробовать более легкий вариант: внедрить систему «народных» судей по типу «народных» заседателей с советское время. Такая система до сих пор работает в Китае [6, с.11]. В Германии в палатах по торговым делам в судах земли наряду с председательствующим судьей действуют два непрофессиональных судьи [7].

Такое вовлечение высококвалифицированных практикующих юристов в деятельность судей, по мнению А.Т. Кенжебаевой, поможет в решении сразу целого ряда проблем. Во-первых, повысится уровень профессионализма судейского корпуса, улучшится качество судебных решений, предположительно уменьшится коррупция и зависимость судей. Юристы, временно работающие судьями, будут знать, что очень скоро вернуться в ряды юристов, и их репутация среди коллег им будет очень дорога. Кроме того, юристы увидят изнутри всю кухню судейской системы, лучше поймут ее проблемы и, побывав на месте судьи, уже не станут огульно обвинять всех судей и всю систему во всех грехах, а подумают, как усовершенствовать систему на благо всех сторон. Такой опыт работы судьей может быть очень полезен и самим юристам, которые по завершении своего срока работы судьей будут не только более опытными, но будут вызывать и большее доверие клиентов как действительно знающих систему. А кто-то из юристов может решить и остаться в этой профессии [5].

Список использованных источников:

1. Как разрешать деловые споры с арбитражем или посредничеством // <https://apteka-vista.ru/kak-razreshat-delovye-spory-s-arbitrazhem-ili-posrednichestvom-arbitrazh-v/>
2. Private Judging - A New Variation of Alternative Dispute Resolution // <https://www.ojp.gov/ncjrs/virtual-library/abstracts/private-judging-new-variation-alternative-dispute-resolution>
3. Private Judging // <https://www.beyondintractability.org/coreknowledge/private-judging>
4. Private Judges: An Alternative Version of Alternative Dispute Resolution. Baker Bricks. April 4, 2013 // https://www.bakerdonelson.com.translate.googleusercontent.com/translate?x_tr_sl=en&x_tr_tl=ru&x_tr_hl=ru&x_tr_pto=sc
5. Кенжебаева А.Т. Совершенствование гражданского процесса в Казахстане // <https://online.zakon.kz/m/amp/download/38933330>

6. Гражданский процессуальный кодекс КНР : пер. с кит. / под ред. С.А. Халатова. – М. : Инфотропик Медиа, 2014. – 144 с.

7. Бергман В., Гутброд М. Введение к пониманию Гражданского процессуального уложения. – Гражданское процессуальное уложение Германии. – 2-е издание. – Москва-Берлин: Инфотропик Медиа, 2016, стр. XII.

III. Уголовно-правовая сессия

Смирнов Александр Витальевич,
д.ю.н., профессор кафедры уголовно-
процессуального права Северо-
Западного филиала Российского
государственного университета
правосудия

ПРЕЗУМПЦИИ, ФИКЦИИ И ВОПРОС О СПРАВЕДЛИВОСТИ УГОЛОВНОГО ПРАВОСУДИЯ

Что есть справедливость? Обыденное сознание представляет, что справедливость – понятие сугубо моральное, относительное и неопределенное, счесть которое невозможно. Мол, «у каждого своя справедливость». По Аристотелю же, это *мера отношений* людей с точки зрения добродетели. Современная наука выделяет три вида справедливости, основанных на отношениях *распределения, обмена и воздаяния*. Это, во-первых, дистрибутивная, или распределительная справедливость; во-вторых, коммутативная, или обменивающая; и, в-третьих, ретрибутивная, или воздающая справедливость [1; с. 27-32]. При этом справедливость каждого из этих видов может быть либо разделяющей, либо уравнивающей. Дистрибутивная справедливость ведает распределением благ между членами общества. Коммутативная, т.е. обменивающая, справедливость предполагает либо равный пропорциональный обмен (например, эквивалентный товарообмен, т.е. уравнивающая коммуникативная справедливость), либо неравный пропорциональный обмен (обмен между властью и ее подданными, например, в сфере налогообложения, т.е. разделяющая коммуникативная справедливость). Ретрибутивная (воздающая) справедливость проявляет себя как в неравном пропорциональном воздаянии (наказание, пропорциональное степени общественной опасности деяния), так и в равном воздаянии, например в случае применения принципа талиона: «око за око, зуб за зуб».

Понятие справедливости – ключевое для права, потому что право есть не что иное, как *справедливость, возведенная в закон*. В противном случае закон нелегитимен. Судопроизводство легитимно, если оно – правосудие, т.е. справедливо. При этом главенствуют два вида справедливости: ретрибутивная, т.е. воздаяния за правонарушение (материально-правовая справедливость) и коммуникативная справедливость уравнивающего, а также неравного разделяющего властного обмена (в целом это процессуальная справедливость).

Конвенция о защите прав человека и основных свобод в статье 6 раскрывает понятие справедливого судопроизводства с точки зрения процессуальной справедливости – как публичное разбирательство дела без неоправданного промедления (в разумный срок) независимым и беспристрастным законным судом на основе равенства сторон, которое обеспечивается такими гарантиями, как презумпция невиновности обвиняемого, право на защиту от понятного ему обвинения и непосредственность исследования доказательств (право обвиняемого на очную

ставку). Здесь принципы независимого законного суда и разумного срока судопроизводства олицетворяют разделяющую коммуникативную справедливость неравного властного обмена публичного субъекта и обвиняемого, а равенство сторон – уравнивающую коммуникативную справедливость. Вместе они обеспечивают баланс частного и публичного интересов в состязательном судопроизводстве. По сути, это соответствует представлению о высшей справедливости как условию сохранения *гомеостаза*, т.е. устойчивости общества. Ради сохранения этого баланса может ограничиваться даже такая цель, как установление объективной истины, ибо справедливость правосудия превыше даже самой истины. Не случайно, известное латинское выражение: «*Fiat iustitia, et pereat mundus*, – да свершится правосудие, даже если рухнет мир» сейчас воспринимается как опасная крайность.

Во имя баланса справедливости место объективной истины в судопроизводстве очень часто занимает истина формально-юридическая, проводниками которой выступают многочисленные презумпции и юридические фикции.

Презумпции и фикции – это предположения, условно принимаемые за истину, причем если для презумпций, имеющих вероятностный характер, еще допускается их опровержение, то для фикций нет, даже когда они заведомо не соответствуют действительности.

Самым известным примером может служить процессуальная *презумпция невиновности*, которая является основным содержанием принципа «*favor defensionis* – благоприятствования защите». Для обеспечения равенства сторон она предоставляет заведомо слабейшей стороне в судебном споре – стороне защиты – такое важное преимущество, как возложение бремени доказывания на обвинителя и толкование сомнений в пользу обвиняемого.

Однако, если сторона обвинения объективно поставлена в худшее положение в процессе доказывания (т.н. «неспособность к доказыванию»), то в некоторых случаях на место презумпции невиновности ставится противоположное начало. «*Cum tacent clamant*» (лат., молчание кричит), – восклицал Марк Туллий Цицерон в своей речи против Катилины. В английском уголовном процессе, если обвиняемый отказывается от дачи показаний, то его молчание может быть истолковано как подтверждение его виновности, если, судя по обстоятельствам дела, в случае его действительной невиновности у него должны были бы иметься сведения оправдательного характера (это так называемая презумпция *неспособности обвиняемого дать объяснения по делу*) [2; с. 569]. В США также действует правило о том, что подсудимый, который не возражает на обвинение, фактически не пользуется больше презумпцией невиновности: это так называемое «*признание вины молчанием*» (англ., *admission by silence*).

Чаще всего презумпции могут быть выведены из содержания уголовного права. Такова, например, обвинительная *презумпция вменяемости*, которая как таковая специально никогда не доказывается (несмотря на то, что она необходимый признак субъекта как элемента состава преступления), а молчаливо предполагается (презюмируется) на том фактическом основании, что большинство людей, как это считается, вменяемы [3; с. 153] [4; с. 160]. И

только при появлении в материалах дела ставящих ее под сомнение обстоятельств назначается психиатрическая экспертиза. Очевидно, что такое обыкновение существует ради обеспечения публичного принципа срочности судопроизводства (разделяющая публичная справедливость).

В качестве другого примера можно упомянуть обвинительную презумпцию «ожидания лицом естественных вредных последствий своих действий», характерную для материальных составов преступлений и известную, в частности, из английского общего права [5; с. 565].¹ Например, обычно фактически презюмируется, что лицо, которое наносит пострадавшему большое количество телесных повреждений, осознает естественные последствия этих действий, а именно, причинение своей жертве особых мучений и страданий, то есть предполагается наличие умысла на убийство именно с особой жестокостью.

Фикции, также как и презумпции имеют своей целью облегчить правоприменение ценой соразмерного отступления от реальности.

Ярким примером юридической фикции может служить легальная фикция умысла при двойной форме вины в российском уголовном праве. Как установлено статьей 27 УК РФ, если в результате совершения умышленного преступления причиняются тяжкие последствия, которые по закону влекут более строгое наказание, но которые не охватывались умыслом лица, уголовная ответственность за такие последствия наступает, если такое лицо действовало по неосторожности. В целом же преступление признается совершенным *умышленно*. То есть заведомо неосторожная часть преступления открыто признается умышленной, что есть не что иное, как юридическая фикция.

В примечании номер 2 к статье 264 УК РФ («Нарушение правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств») установлено, что находящимся в состоянии опьянения, признается, в частности, лицо, управляющее транспортным средством, если оно не выполнило законного требования полицейского о прохождении медицинского освидетельствования на состояние опьянения. Здесь также имеет место юридическая фикция, поскольку такой отказ открыто объявляется как бы реальным опьянением несмотря на то, что это совершенно разные факты.

Нередко юридические фикции создаются даже не нормой права, а обычаем, или судебно-следственной практикой. Такова фикция наличия умысла врача при эвтаназии (там, где она считается преступлением), т.е. при «убийстве из сострадания». Однако, когда уже нет способов спасти больного, испытывающего невыносимые мучения, врач или другое лицо, причиняющие ему безболезненную смерть, вовсе не считают, что их действие или бездействие *общественно опасно*, а ведь именно осознание виновным общественной опасности своих действий – обязательный признак умысла. Напротив, они искренне полагают это актом истинного милосердия.

В заключение хотелось бы подчеркнуть, что существование многочисленных презумпций и фикций, в т.ч. и откровенно обвинительного свойства, не вполне осознается в современной процессуальной науке, что, впрочем, не является поводом сомневаться в справедливости судопроизводства. Напротив, их наличие только и позволяет поддерживать необходимый баланс

¹ Эта презумпция в английском праве признана опровержимой.

коммуникативной справедливости, публичных и частных интересов в правосудии, тем более что они настолько распространены на практике, что напоминают «прозу», на которой месье Журден из «Мещанина во дворянстве» Мольера, сам того не ведая, изъяснялся ежедневно.

Список использованных источников:

1. Кашников Б.Н. Концепция общей справедливости Аристотеля: Опыт реконструкции. / Сектор этики Института философии РАН. Этическая мысль. Вып. 2. – М.: ИФ РАН. 2001.
2. Уолкер Р. Английская судебная система. – М., 1980.
3. Антонян Ю.М., Бородин С.В. Преступность и психические аномалии. – М.: Наука. 1987.
4. Михеев Р. И. Проблемы вменяемости и невменяемости в советском уголовном праве. // – Владивосток: Изд-во Дальневосточного ун-та, 1983.
5. Уолкер Р. Указ. соч.

Логинов Евгений Александрович,
д.ю.н., профессор кафедры
организации судебной и
правоохранительной деятельности
Российского государственного
университета правосудия

**К ВОПРОСУ О НРАВСТВЕННЫХ ОСНОВАХ
ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРАВОСУДИЯ ПРИСЯЖНЫМИ ЗАСЕДАТЕЛЯМИ**

Одной из причин недооценки профессиональными юристами потенциала присяжных является отсутствие теоретических разработок о нравственных основах осуществления правосудия присяжными заседателями. Надо отметить, что не все ученые представляют суд с участием присяжных заседателей одной из эффективных форм отправления правосудия [3; с.37-41].

В связи с тем, что в коллегии присяжных включены непрофессиональные юристы, огромное значение завоевывают такие понятия, как нравственность, справедливость, мораль и здравый смысл. Именно они являются основой внутреннего убеждения заседателей. Учреждение суда присяжных предполагает совокупность конкретных интеллектуальных и моральных условий, в отсутствии которых этот институт не будет развиваться. В качестве таких условий, прежде всего, выступают здравый смысл и представления о справедливости, как интеллектуальная и нравственная основы обыденного правового сознания присяжных заседателей.

Для начала следует рассмотреть понятие моральной ответственности. Ответственность присяжных, как и вообще ответственность человека, начинается с добровольного выбора. По мнению некоторых ученых, средовой компонент моральной ответственности причисляется к способности самостоятельно принимать решения независимо и иметь толчок к внешнему поведению для потенциального развития ее внутренней жизни [6; с.134-140]. В

целом под ответственностью понимается «компонент, который основывается на взаимоотношениях самостоятельности и самоконтроля» [4; с.95-102].

Выделяют следующие необходимые признаки и условия моральной ответственности. Во-первых, применение наказаний за нарушение государственного правопорядка и общественных правил поведения. Во-вторых, ответственность подразумевает относительную свободу в поведении человека, другими словами, способность свободы выбора. К третьему признаку ответственности относится предвидение необратимых последствий своих действий.

Специфика моральной ответственности присяжных заседателей формируется, прежде всего, под влиянием конкретных установок или личностных качеств, присущих индивиду. К ним можно отнести: 1) отсутствие или наличие у человека феномена «возложения» ответственности; 2) уверенность в своих собственных способностях; 3) готовность к преодолению и устранению предстоящих трудностей; 4) удовлетворенность результатом и процессом собственной деятельности в зале судебного заседания.

Под ответственностью, как ресурсом личности, подразумевается способность оптимальным образом адаптировать человека к критическим, неопределенным, трудным и даже предельным для личности ситуациям. Если член коллегии присяжных понимает свою способность держать под контролем ситуацию, а также готов к разрешению разногласий и противоречий, то даже при разрешении трудных жизненных моментов в зале суда, он постоянно «вооружен» этой способностью. Следовательно, моральная ответственность является центральным личностным качеством, определяющим конструктивное отношение к критическим ситуациям и их разрешение, и является тем самым ресурсом не только личности присяжного, но и всего общества.

Без осознания жюри ответственности, порученной ему обществом, а только лишь с помощью попытки объяснения ее в правовом и, в частности, правосудном аспекте, невозможно утверждать о какой-либо эффективной, а главное справедливой деятельности жюри. Решая судьбы конкретных людей, граждан, выполняющий обязанности присяжного заседателя, не вправе на безответственное поведение, так как это может привести к непоправимым последствиям, ведь цена судебных ошибок всегда очень высока. Исходя из этого, выполняющий судебские функции обязан понимать всю моральную ответственность за совершенные поступки: «судом присяжных мы увеличиваем ответственность всех граждан за решения, которые принимает суд» [1; с.93-101].

Одним из важнейших показателей нравственной культуры человека является уровень моральной ответственности личности. Личность с нравственной культурой квалифицируется правом давать моральную оценку как своим поступкам, так и поступкам окружающих людей, а также способностью выбирать наиболее правильную линию поведения. Осознанно ответственное поведение и сознание моральной ответственности становятся все более значимыми факторами личности в современном мире.

В качестве факторов, оказывающих непосредственное влияние на уровень правосознания жюри, выделяют представления о справедливости и здравый смысл.

Основной смысл правосудия с участием присяжных заседателей определяет такое понятие, как справедливость. В представлении коллегии присяжных справедливость требует, чтобы интересы и права потерпевшего, которые были нарушены преступлением, оказались защищены, а сам он получил юридическое и моральное удовлетворение. Очень важно обстоятельство, что привлечен к уголовной ответственности и осужден может быть только человек, совершивший преступление, и именно за то деяние, которое им было совершено в реальности.

Справедливость содержит требование соответствия между фактической значимостью различных людей и их социальным положением, трудом и вознаграждением, между преступлением и наказанием, деянием и воздаянием, между их правами и обязанностями и т.п.

Современное понимание справедливости с большей силой превращается в понятие социальной справедливости. Под социальной справедливостью подразумевается право на пресечение и недопущение эксплуатации, равные возможности, выдачу настоящей и правильной оценки труду всякого человека, насыщение его потребностей гармонично, не задевая прав остальных. Что касается юридической справедливости, то это «право всякого человека ясно представлять себе законы и правила, регламентирующие его отношения с обществом и другими индивидами, а также его право на равенство со своим противником перед этими законами и правилами» [5; с.43].

Именно справедливость выражает главный смысл осуществления правосудия жюри, потому что сама его суть в конечном итоге и состоит в установлении верных соотношений: преступление-наказание и деяние - преступление: наказан и осужден только тот, кто действительно совершил конкретное преступление.

Рассматривая уголовное дело по пунктам о виновности в трудных нравственно конфликтных ситуациях, представления о справедливости и обыденное правосознание помогают присяжным заседателям понять, насколько разумен, основателен и нравственно справедлив уголовный закон, который карает подсудимого. В том случае, когда такой закон подразумевает неправильную санкцию, несоразмерную общественной опасности определенного преступления, гуманистическая совесть жюри отвечает на этот вид социальной несправедливости, вынося оправдательные вердикты. Итак, справедливость, с точки зрения присяжных заседателей, выступает в качестве мерила и оценки права с позиции его пригодности нравственным категориям правды и лжи, добра и зла, равенства и неравенства.

Под здравым смыслом понимают представление о внешнем мире и месте индивидуума в нем; отношениях к другим людям и вариантах действия в конкретных жизненных ситуациях, в особенности неопределенных, способах понимания и оценки явлений, формирующееся в процессе стихийно-эмпирического обыденного познания. Другими словами, здравый смысл - это практический рассудок или житейская мудрость.

Полный подход к пониманию и оценке явлений и предметов, весь ранее приобретенный опыт и опора на интуицию являются отличиями здравого смысла. Очевидно, что юридическое значение общего потенциала здравого смысла коллегии присяжных состоит не только и не столько в том, что их совокупные и частные знания запоминают конкретный опыт, показывая определенный фрагмент или сегмент реальности, но и в том, что они являются оценочным фильтром дальнейшего познания.

К составляющим здравого смысла относят: жизненный опыт личности и естественную логическую способность рассуждать.

Жизненный опыт личности представляет собой совокупность полученных и освоенных в ходе индивидуальной человеческой жизни умений, навыков и знаний личности, которые используются ею в целях решения конкретных актуальных жизненных проблем. Обыденные знания об окружающей действительности составляют основу жизненного опыта. Они позволяют грамотно оценить определенную жизненную ситуацию с учетом всех существенных обстоятельств и принять правильное решение.

Если говорить о втором компоненте, то важно выделить то, что способность строить логические выводы и рассуждать в определенной степени дана всякому разумному человеку независимо от сферы его деятельности. В полной мере люди мыслят логически верно, хотя в подавляющей части своей они науку логики не проходили. Абстрактный аппарат естественной логической способности по сути равный у людей различных социально-психологических типов.

Противники суда присяжных заседателей подразумевают под здравым смыслом обычного человека низшую форму интеллекта, которой не дано познание истины по трудным вопросам о виновности, в особенности в неопределенной обстановке. По их мнению, там только ученый ум способен верно разрешать вопросы о виновности. Судебный процесс - это практическая деятельность и она протекает в непростых условиях. Поэтому в практической деятельности здравый смысл необходим и его роль трудно переоценить, он уступает теоретическому мышлению лишь в научной сфере.

В настоящее время существует множество проблем и противоречий осуществления правосудия судом присяжных в современной России. Причины непредсказуемости вердиктов жюри часто скрываются в формулировках вопросного листа, которые по многим причинам оказываются непонятными присяжным. Практически не ведется какая-либо просветительская работа с присяжными, нет специальной обучающей литературы для жюри. Уголовно-процессуальная политика России не включает в себя должных мер по стимулированию более активной явки кандидатов в присяжные и популяризации суда присяжных. Во всех странах, где народные представители участвуют в осуществлении правосудия, такие меры предпринимаются. Например, в США существует «неделя уважения к лицам, выполняющим обязанности присяжного заседателя», а в Канаде – «день присяжного заседателя» [2; с.101-104]. Представляется, что если подобная популяризация суда присяжных осуществлялась бы в России на протяжении всех лет его существования, процент явки кандидатов для участия в этой форме судопроизводства был бы иным.

Суд с участием присяжных – это форма правосудия, которая показывает качество государственной власти в сфере уголовной юстиции. Она в полной мере представляет, в какой степени, государственная власть, которая предъявила уголовно-правовую претензию к конкретному человеку о нарушении уголовного закона, справилась с тем, чтобы доказать перед судом, что претензия обоснована. По убеждению автора, данный институт важен для общества, так как он является одним из инструментов подлинной демократии.

Список использованных источников:

1. Алейников Б.Н., Алейникова А.Б. К вопросу о состоянии и перспективах развития суда присяжных в России // Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. Общественные науки. 2016. № 1 (37). – С. 93-101

2. Логинов Е.А. Некоторые проблемы защиты прав участников уголовного процесса в России и зарубежных стран // Материалы Международной научно-практической конференции «Уголовно-процессуальная защита потерпевшего и возмещение ему вреда: проблемы и пути их решения, защита прав участников уголовного процесса». М.,: Московская академия следственного комитета РФ. 16.03.2018. – С. 101-104.

3. Мартышкин В.Н. Суд присяжных в России: перспективы реформирования // Юридическая наука. 2015. № 1. – С. 37-41.

4. Насонов С.А. Участие граждан в осуществлении правосудия как принцип, определяющий качественные характеристики судебной власти. // Юридическая наука. 2016. № 2. – С. 95-102.

5. Пашин С.А. Суд присяжных: проблемы и тенденции. [Электронный ресурс] // Режим доступа или URL:

http://www.biblioteka.freepress.ru/doc/sud_pacshin.html (Дата обращения: 02.12.2022).

6. Стрелкова Ю.В. Концепция справедливого судебного разбирательства (FAIL TRIAL) как система гарантий для вынесения правосудного вердикта в суде присяжных. // Судебная власть и уголовный процесс. 2017. № 1. – С. 134-140.

Абдрашев Руслан Муратханович
д.ю.н., профессор
Научно-образовательного центра
уголовно-правовых дисциплин
Академии правосудия при
Верховном Суде Республики
Казахстан

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА, ПРЕЗУМПЦИЯ НЕВИНОВНОСТИ И СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

Цицерон: «Велико могущество совести: оно дает себя одинаково чувствовать, отнимая у невинного всякую боязнь и беспрестанно рисуя воображению виновника все заслуженное им наказание»

1. В настоящее время принцип презумпции невиновности является конституционным принципом уголовного судопроизводства, по степени реализации которого можно судить о деятельности не только судебной системы, но и всей системы правоохранительных органов. Он свидетельствует о том, в какой степени соблюдаются права человека, в том числе и право быть оправданным, то есть признанным невинным.

2. Не всегда судьи и должностные лица правоохранительных органов правильно понимают сущность этого принципа уголовного процесса. Призывы руководителей подразделений с осторожностью подходить к вынесению оправдательных приговоров снижают самостоятельность судей, что нередко приводит к вынесению обвинительных приговоров в отношении невинных. В этой связи судья при принятии процессуального решения должен руководствоваться не страхом, а законом, совестью и внутренним убеждением.

3. На наш субъективный взгляд, для того, чтобы обеспечить защиту конституционных прав граждан, на сегодняшний день необходим статистический подсчет реализации данного принципа в практической деятельности органов досудебного расследования и суда. И хотя в юридической литературе имеют место диаметрально противоположные точки зрения о нецелесообразности и невозможности оценки данного принципа, полагаем, что любая статистическая отчетность, которая способствует защите прав и свобод человека и гражданина в уголовном процессе, имеет право на существование.

4. Формула подсчета реализации принципа презумпции невиновности может базироваться на процентах вынесенных оправдательных приговоров и прекращенных уголовных дел за недоказанностью совершения преступлений. Есть и другие нестандартные критерии оценки реализации данного принципа уголовного процесса. Так, при высоких процентах пыток и других существенных нарушений конституционных прав граждан можно смело говорить о том, что принцип презумпции невиновности не соблюдается, имеет место низкий уровень правовой культуры должностных лиц правоохранительных органов.

5. Ретроспективный анализ законодательства стран постсоветского периода показывает, что процент оправдательных приговоров (с 1960 годов по

наше время) снизился с 50 до 2% [1]. Изложенное свидетельствует о том, что в СССР функционировали репрессивные правоохранительные органы и независимые суды. На сегодняшний день картина резко изменилась. Суды стали менее процессуально самостоятельны, но деятельность правоохранительных органов стала менее репрессивной, что в некоторой степени обусловлено гуманизацией действующего законодательства и тотальным контролем прокурора за деятельностью органов предварительного следствия и дознания.

6. К большому сожалению, глобализация права негативным образом повлияла на локальное законодательство ряда стран постсоветского периода. Имеет место конфликт локального и международного права. Так, налицо многочисленные коллизии между принципом презумпции невиновности и правилом Миранды, а также иными нормами и даже разделами УПК Республики Казахстан [2].

7. В истории развития отечественного уголовно-процессуального права было несколько неудачных попыток нормативного закрепления принципа презумпции невиновности. Например, долгий исторический период времени бытовало мнение о наличии в отечественном уголовном процессе взаимоисключающих принципов уголовного процесса.

8. Продолжая свою мысль, хотелось бы сделать вывод о том, что введение ряда новых институтов и норм может повлечь и негативные тенденции для судебной системы. Речь идет о процессуальных соглашениях. Мы все стали свидетелями того, какие негативные тенденции образовались в судебной практике США в силу их применения. Поскольку, как показывает анализ судебной практики, у подсудимого нет шанса быть оправданным, многие подсудимые, в том числе и невиновные, стали признавать вину в совершении преступления и заключать так называемые сделки с правосудием. Изложенное противоречит сущности принципа презумпции невиновности.

9. Негативной тенденцией для Республики Казахстан является введение трехзвенной модели уголовного судопроизводства, поскольку при снижении процессуальной самостоятельности следователя и дознавателя и появлении обыденной практики поступления в суд некачественных уголовных дел судья вынужден выносить обвинительный приговор, что безусловно подрывает авторитет органов правосудия.

10. Презумпция невиновности на сегодняшний день выступает не только правовой категорией, но и морально-этической, поскольку ее применение напрямую связано с судьбой человека и при рассмотрении уголовного дела судья должен продемонстрировать все свои лучшие человеческие ценности, который позволят ему вынести законный и справедливый приговор.

Список использованных источников:

1. Статистические данные Верховного Суда Республики Казахстан.
2. Уголовно-процессуальный Кодекс Республики Казахстан // <https://online.zakon.kz/>

Шикла Ильямира Рифкатьевна,
д.ю.н., профессор кафедры
уголовного права Российского
государственного университета
правосудия; заведующий кафедрой
Гражданского и уголовного права и
процесса Московского
международного университета;
Член Экспертного Совета Комитета
Государственной Думы по вопросам
семьи, женщин и детей

К ВОПРОСУ ЭФФЕКТИВНОСТИ ЗАЩИТЫ ПРАВ ПОТЕРПЕВШИХ В РАМКАХ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Проблема защиты прав потерпевших от преступлений занимает особое место в философии правосудия. Вполне очевидно, что главной задачей правосудия является наказание лица, преступившего законы государств.

Статья 52 Конституции Российской Федерации гласит: «Права потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью охраняются законом. Государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба». Соответственно, статья 6 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации определяет защиту прав потерпевших как первоочередную задачу уголовного судопроизводства.

С общим высоким уровнем преступности в стране актуализируется необходимость всесторонней защиты прав и интересов потерпевших. Обеспечение эффективной защиты всего комплекса прав потерпевших от преступлений является важной задачей и конституционной обязанностью государства. Неудовлетворительное выполнение государством этой задачи девальвирует саму идею правосудия, что не может не вызывать озабоченности и тревоги у гражданского общества в целом [2].

В результате сегодня считается общепризнанным, что процесс отправления уголовного судопроизводства должен быть справедливым не только к правонарушителям, но и к их жертвам. Для этого законодательство должно регулировать отношения не только между государством и обвиняемым, но и между обвиняемым и потерпевшим, а также между государством и потерпевшим.

Иными словами, уголовному правосудию необходимо решать задачу достижения равновесия между законными интересами трех сторон – государства, обвиняемого и потерпевшего, при этом нельзя не отметить, что интересы государства защищаются органами прокуратуры, интересы обвиняемого – адвокатом, в то время как потерпевшие имеют возможность отстоять свои права и законные интересы с помощью адвоката лишь в редких случаях. Ведь, как ни парадоксально, у потерпевшего нет права воспользоваться услугами бесплатного защитника, такое право предусмотрено только для обвиняемого [1].

Согласно статистике ГИАЦ МВД России в первом полугодии 2020 года в уголовном процессе потерпевшими признаны 784 185 человек, в 2019 году – 1 617 177, в 2018 году – 1 573 096, в 2017 году – 1 651 033, в 2016 году – 1 787 911. Таким образом, каждый год количество жителей России, ставших жертвами преступлений, соизмеримо с числом жителей крупного города.

Одной из распространенных причин нарушения прав потерпевших являются злоупотребления сотрудников правоохранительных органов, сопряженные с оказанием давления на заявителей с целью отказа от подачи заявления.

По данным ВЦИОМ, 17% обратившихся в органы пострадавших, то есть каждый шестой, признались, что сотрудники полиции пытались отговорить их от подачи заявления, при этом от 9% обратившихся с сообщением о преступлении заявления не были приняты. Однако даже в том случае, если правоохранительные органы принимают заявление о преступлении, это не гарантирует, что дело будет возбуждено и пострадавший получит возможность добиться справедливости и возместить причиненный ему преступлением вред [3].

Причины неспособности органов предварительного расследования обеспечить надлежащим образом защиту нарушенных прав потерпевших обусловлены, во многом, недостатками уголовно-процессуального регулирования правил начала производства расследования по сообщению о преступлении, что создает возможности принятия властными субъектами уголовно-процессуальной деятельности незаконных, необоснованных решений, непосредственно затрагивающих права и законные интересы потерпевших; разрывом между назначением уголовного судопроизводства и интересами пострадавших от преступлений и недостаточной защитой прав последних, а также рядом других причин [4; с.15].

Несмотря на достаточно значительный перечень прав этой категории участников уголовного процесса, реальность их реализации вызывает нередко обратный эффект – граждане опасаются, что их участие в уголовно-процессуальной деятельности потребует значительного времени и сил, а привлечение адвоката-представителя требует оплаты, при этом достижение свойственных для жертв преступления целей (возмездия, восстановления нарушенных прав, возмещения вреда, усиления защиты и обеспечения безопасности) не гарантируется [4; с.16].

Более того, обращение за помощью в правоохранительные органы, инициирование уголовного преследования лица повышает угрозу безопасности самой жертвы и ее близких.

Соответственно, обращение в правоохранительные органы с заявлением о совершении преступления многие жертвы преступлений вполне обоснованно расценивают как малоперспективное действие, не только не стоящее тех затрат времени и сил, которые нужно будет понести, но иногда еще и довольно опасное в связи с агрессивными проявлениями, которые последуют со стороны виновного.

Недостатки правового положения жертвы преступления в наибольшей мере проявляются на начальных этапах процесса, в ходе досудебного производства, где изучаются обстоятельства преступления, оценивается

правомерность претензий и требований лица, потерпевшего от преступления, формируется доказательственная база, применяются меры по обеспечению возмещения причиненного вреда – степень влияния потерпевшего здесь играет определяющую роль [5; с.120].

Таким образом, современное российское уголовное судопроизводство не оправдывает надежд многих жертв преступления, т.к. не является для них действенным механизмом защиты, восстановления в правах, возмещения вреда.

Однако в российском законодательстве в настоящее время наблюдается ущемление прав потерпевшего, отсутствие развернутой системы правовых гарантий их защиты и восстановления.

Как свидетельствует судебная практика, эффективность исполнения судебных решений в части возмещения вреда, причиненного личности потерпевшего, оставляет желать лучшего. Это обусловлено тем, что в уголовном праве не в полной мере разработаны правовые механизмы обеспечения возмещения вреда потерпевшим от преступных посягательств

До настоящего времени проблема возмещения вреда потерпевшим от преступлений так и не получила своего полного разрешения, что непосредственно связано с общим состоянием защиты прав и свобод граждан Российской Федерации, а также высоким уровнем преступности.

Таким образом, в настоящее время разрешение проблем потерпевшего от преступления в уголовном законодательстве не соответствует, с одной стороны, уровню их теоретического исследования, с другой – потребностям судебной практики.

Социальная справедливость, как принцип уголовного закона, распространяется не только на наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, но и на потерпевшего, предполагающего возмещение ему причиненного преступлением вреда и восстановление его нарушенных прав и законных интересов.

Данное обстоятельство, по мнению автора, должно учитываться не только в уголовном (ст. 79 УК РФ), но и в уголовно-исполнительном (ч. 1 ст. 175 УИК РФ) законодательстве, которые следует дополнить нормой, определяющей, что условно-досрочное освобождение от наказания не применяется в том случае, если в период отбывания наказания, осужденный полностью или частично не возместил причиненный потерпевшему ущерб или иным образом не загладил вред, причиненный в результате совершения преступления.

Социально справедливо, по мнению автора, возложить на виновное лицо в полном объеме возместить потерпевшему физический и имущественный вред, компенсировать моральный вред, причиненный преступным деянием. В случае злостного уклонения от возмещения вреда, причиненного преступлением, виновный должен нести уголовную ответственность и соответствующее наказание.

При неплатежеспособности виновного лица (или его законного представителя), а также при отсутствии такового все компенсационные выплаты по возмещению физического, имущественного, морального вреда потерпевшему должно осуществлять государство за счет конфискованного имущества в соответствии со ст. 104.3 УК РФ, либо в случае их

недостаточности за счет средств федерального бюджета в порядке, определяемом Правительством Российской Федерации, с последующим взысканием сумм этого возмещения с причинителя вреда.

Уголовно-правовой институт конфискации должен быть направлен не только на возмещение ущерба (имущественного вреда), причиненного потерпевшему, но и на возмещение ему физического и морального вреда. В связи с чем, автор предлагает ст. 104.3 УК РФ дополнить нормой следующего содержания: «при отсутствии у виновного иного имущества, на которое может быть обращено взыскание, кроме указанного в частях первой и второй статьи 104.1 настоящего Кодекса, из его стоимости в полном объеме возмещается физический, имущественный и моральный вред, причиненный потерпевшему, а оставшаяся часть обращается в доход государства».

Список использованных источников:

1. Доклад о деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2021. Электронный ресурс. <http://old.ombudsmanrf.org/>

2. Проблемы защиты прав потерпевших от преступлений. Специальный доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации В.П. Лукина от 27.05.2008 г. Электронный ресурс. Справочная правовая система Консультант - Плюс: <http://www.consultant.ru>.

3. Пострадавшие от преступлений: в надежде на справедливость. Всероссийский опрос ВЦИОМ. 2017 г., 1600 респондентов в 82 субъектах Российской Федерации // Сайт ВЦИОМ. URL: <https://wciom.ru/index.php?id=236&uid=536> (дата обращения: 25.12.2022).

4. Процессуальное обеспечение прав потерпевшего в досудебном производстве: автореферат дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.09 / Ильин Павел Викторович; [Место защиты: Акад. упр. МВД РФ]. - Москва, 2015. - 32 с.

5. Шикула И.Р. Актуальные проблемы уголовно-правовой охраны прав и свобод потерпевшего, находящегося в беспомощном состоянии: российский и зарубежный опыт: монография. – Москва : Юрлитинформ, 2021. – 278 с.

Абдулвалиев Алмаз Фирзьярович,
к.ю.н., доцент кафедры уголовного-
правовых дисциплин
Института государства и права
Тюменского государственного
университета

БЛАГО И ПОЛЬЗА КАК ЦЕЛЬ УГОЛОВНОГО НАКАЗАНИЯ

Справедливость правосудия во многом зависит от того, какое наказание при вынесении приговора выберет суд тому или иному лицу, совершившему преступление. Этот выбор непростой, так как суд должен выбрать наказание,

которое будет удовлетворять всем целям наказания, чтобы достичь ее максимальной эффективности, как для самого осужденного, так и для государства.

Наказание, как мера государственного принуждения, является одним из инструментов, применяемых государством, которое выполняет ряд немаловажных функций. Причем наказание не должно преследовать только одну цель – кара. Как было замечено Ю.В. Трунцевским: «наказание рассматривается не как самоцель, а как инструмент достижения других целей» [1; с. 120-121].

Согласно положениям статьи 43 УК РФ и статьи 39 УК РК основными целями уголовного наказания являются: восстановление социальной справедливости, исправление осужденного, предупреждение совершения новых преступлений.

Но является ли данный перечень целей исчерпывающим? Могут ли быть иные цели уголовного наказания? Если да, то какие?

Ученые-правоведы в своих исследованиях предлагают другие цели наказания, помимо тех, которые нашли свое отражение в уголовном законодательстве. Так в качестве дополнительных целей наказания предлагаются: реабилитация наказанием [1; с. 121], самоокупаемость наказания [2; с. 175-176], охрана и ресоциализация [3; с. 203].

Тем самым ученые подтверждают то, что цели наказания, указанные в Уголовном кодексе, не являются исчерпывающими, и могут быть предусмотрены иные цели наказания, как меры государственного принуждения. Ведь есть все основания полагать, что наказание должно нести в себе и другие, более благие цели, как для общества, так и для государства.

Благо. Что такое благо и каково его значение? Существует несколько толкований данного понятия. Под благом понимается нечто доброе, хорошее, полезное. Это то, что служит удовлетворению потребностей. Благо – это правильное поведение людей, наличие благих черт в характере и в поведении человека [4]. Благо является элементом или средством обретения счастья, полезности, спокойствия и благополучия.

Исходя из данных толкований можно выделить некоторые признаки блага как цели уголовного наказания.

1) Назначаемое наказание должно не только карать и исправлять осужденного, а равно предупреждать совершение новых преступлений, но и возвращать в общество спокойствие и благополучие, чтоб население смогло вернуться к нормальной жизнедеятельности.

2) Назначаемое наказание должно восстановить нарушенный преступлением баланс и гармонию в государстве, а также должно в определенной степени способствовать его развитию.

3) Назначаемое наказание должно удовлетворять материальные и нематериальные потребности потерпевшего, в полной мере восстановить его нарушенные права и возместить причиненный преступлением вред.

4) Назначаемое наказание должно сформировать у самого осужденного правильное правомерное поведение, сформировать позитивные и положительные черты в характере. Это и есть благо.

Между тем, есть еще одно понятие, которое близко к понятию «благо», являются частью его признака и тоже несет в себе благоую цель наказания. Это польза. Существует несколько толкований данного понятия.

Польза – это хороший результат, благоприятное последствие для кого-либо. Это положительное благотворное воздействие для кого-либо или кого-нибудь [4]. Польза – это ценностное понятие, отражающее положительное значение предметов и явлений в их соотносительности с интересами субъекта.

Есть еще один философский подход к пониманию пользы. «Нечто признается полезным, если: отвечает чьим-то интересам; обеспечивает достижение поставленных целей (способствует успешности действий); осуществляется с наименьшими затратами (способствует эффективности действий); позволяет достичь результатов, близких к поставленным целям» [5].

Исходя из указанных толкований, можно выделить некоторые признаки пользы как цели уголовного наказания.

1) Назначаемое наказание должно отвечать интересам общества и государства ввиду того, что позволяет достичь назначенных целей, в том числе и иных целей наказания в совокупности. Через призму наказания общество должно видеть результат, положительный и благотворный результат того, что государство эффективно выполнило свою работу, обезопасив тем самым население от преступной деятельности.

2) Назначаемое наказание должно осуществляться с наименьшими затратами и не должно быть обременительным для федерального бюджета (либо в крайней мере должно восполнять эти затраты). Поэтому в Российской Федерации не применяется арест как вид наказания ввиду отсутствия в регионах арестных домов, а также ввиду дороговизны и нецелесообразности их строительства.

3) Назначаемое наказание должно положительно и благотворно воздействовать на самого осужденного с тем, чтобы в последующем он не совершал преступления (включая иные правонарушения) и ориентировался исключительно на общественно значимые и морально-нравственные ценности.

4) Назначаемое наказание должно удовлетворять частные интересы потерпевшего для восполнения нарушенных прав, чтоб сам пострадавший смог осознать в полной мере позитивный результат от вынесенного судом приговора по уголовному делу.

Так или иначе вышеуказанные признаки только лишь подтверждают тот факт, что благо и польза как цель наказания формируют новые требования к применяемым к виновным санкциям.

Стоит сказать, что данные признаки блага и пользы как цели наказания не являются исчерпывающими, и они могут быть дополнены, например, ввиду учета тех или иных объективных обстоятельств.

1) Назначаемое наказание должно способствовать развитию государства, его экономики, включая экономику регионов и муниципальных образований. В ряде случаев наказание может способствовать развитию и/или освоению малозаселенных и удаленных от центра территорий.

2) Назначаемое наказание должно быть направлено на осуществление созидательного процесса, не только для государства и общества, но и

осужденного. Быть может поэтому одним из средств их исправления, исходя из требований уголовно-исполнительного законодательства является труд.

3) Назначаемое наказание должно приносить благо и пользу населению, обеспечивать сохранность нравственных и духовных качеств общества, исключив при этом какое-либо моральное разложение и возникновение ненависти и агрессии к осужденному и другим лицам.

4) Назначаемое наказание должно вложить в осужденного осознание и понимание того, что совершенное им деяние является неправильным, что отбывшее наказание лицо не совершит новых преступлений, что его взгляды и убеждения подверглись изменению, как во время отбывания наказания, так и после [3; с. 206].

Присматриваясь детально к изложенным признакам, можно обратить внимание, что субъектами блага и пользы являются: государство, общество, осужденный, потерпевший. У каждого из них есть свои интересы (будь то частные или общие), каждый из них ждет определенного положительного результата от назначенного наказания, и каждый из них планирует обрести спокойствие и благополучие через видоизменение и восстановление нарушенного преступлением нормального осуществления деятельности.

Немаловажен тот факт, что указанные субъекты в совокупности образуют равновесную и сбалансированную систему. Но если чьи-либо интересы не учитываются, то это приводит к нарушению равновесия. Если общество останется недовольным вынесенным приговором, то у него возникнут сомнения и претензии уже к государственным органам и качеству их работы. Если потерпевшему не будет возмещен вред и не будут восстановлены нарушенные права в полной мере, то тогда он потеряет всякую веру в правосудие и сам может выбрать путь неправомерного и преступного поведения. Если же из данной схемы исключить осужденного, то тогда он просто-напросто не встанет на путь исправления, ему не будут привиты необходимые для развития и нахождения в социуме положительные качества, он дальше станет совершать преступление.

Поэтому назначаемое наказание в равной степени должно учесть интересы всех четырех субъектов. В действительности осуществить это в полной мере нереально, но приблизиться к достижению данной цели можно. Ведь разве можно полностью возместить ущерб и загладить причиненный вред тем потерпевшим, которые из-за совершенного преступления потеряли своих близких и родственников? Очевидно, что нет. Это и подтверждают ученые в своих исследованиях [6; с. 136; 7; с. 89]. Но назначаемое наказание хоть как-то должно поспособствовать потерпевшим, утешить их, не вызывая при этом ненависти и негатива, как виновному лицу, так и окружающим его лицам.

Вероятнее всего, что при более глубоком и детальном изучении можно найти и другие существенные значения, элементы и признаки блага и пользы как цели наказания. При этом стоит подчеркнуть, что сами признаки блага и пользы могут выступать и своеобразными критериями, свойствами, которым должны соответствовать применяемые наказания. Поэтому интересно бы узнать, какие ныне существующие наказания, закрепленные в уголовном наказании, соответствуют этой цели наказания.

В первую очередь стоит сказать о тех видах наказания, которые связаны с привлечением к труду осужденных. Это привлечение к общественным работам (по уголовному законодательству Республики Казахстан), это обязательные работы, исправительные работы, принудительные работы (по уголовному законодательству Российской Федерации). Очевидно, что, выполняя трудовые функции, осужденный приносит определенное благо государству и обществу через созидательный процесс, восполняя тем самым нарушенный баланс правопорядка.

Есть в этом и позитивное благо не только для самого осужденного, исправляемого через труд, но и для потерпевшего, которому может быть возмещен вред от заработанных денежных средств, особенно если отбывалось наказание в виде исправительных или принудительных работ. Тем более, что ст. 49 УК РФ и ст. 43 УК РК содержат в себе отсылку к благу и пользе как цели наказания: «... состоят в выполнении осужденным... бесплатных общественно полезных работ». Ведь польза таких работ заключается в том, что осужденный, например, занимается благоустройством поселения, включая уборку территорий. Учитывая, что данный вид работ осуществляется публично на глазах общественности, то и население начинает осознавать тот факт, что своим наказанием осужденный не только исправляется, но и приносит определенную пользу. И это благосклонно сказывается на людях.

Лишение свободы на определенный срок отчасти соответствует этой цели наказания ввиду того, что, хоть лицо и изолируется от общества на длительный период времени и привлекается к труду во время отбывания наказания, но исправление самого осужденного не всегда наступает. Это наказание не всегда благотворно и положительно сказывается на самом осужденном, не всегда прививает ему правильное правомерное поведение и не всегда формирует у него позитивные и положительные черты в характере. Потому что, находясь в исправительных учреждениях, осужденный зачастую приобретает негативные качества вместо положительных. Этим как раз можно объяснить тот факт, что осужденные, отбыв данное наказание, выходя на свободу, снова совершают преступление.

Что же касается такого вида наказания, как ограничение свободы, то здесь есть определенные расхождения, так как законодатели Российской Федерации и Республики Казахстан закладывают в данный вид наказания несколько отличающиеся друг от друга требования. Если уголовное законодательство Российской Федерации под ограничением свободы определяет установление осужденному ряда ограничений и запретов, то уголовное законодательство Республики Казахстан расширяет его границы, определяя при этом установление пробационного контроля в отношении осужденного и привлечение его к принудительному труду на определенный период времени.

Исходя уже из этого можно отметить, что и соответствие ограничения свободы благу и пользе как цели наказания будет различаться. Причем законодательно ограничение свободы как вид наказания по законодательству Республики Казахстан будет в большей мере соответствовать новой цели, так как предусматривает не только кару, но и ресоциализацию, привлечение к труду, контроль, постепенное формирование в нем положительных качеств, в том числе и через принудительный труд. В России ограничение свободы как

вид наказания представлен в несколько ином ключе. Поэтому в нем не в полной мере реализуется новая цель наказания. И, если с точки зрения государства, ограничение свободы имеет свою эффективность и пользу, то с точки зрения потерпевшего и общественности в целом нет. Потому что очень слабые гарантии того, что осужденный к ограничению свободы не перестанет совершать правонарушения и преступления и сможет полностью возместить вред потерпевшему (при условии, что в совершенном деянии он имеется).

Несколько иную ситуацию можно увидеть и с таким видом наказания как штраф. В определенной степени штраф способствует достижению блага и пользы как цели наказания, так как с помощью данного денежного возмещения восполняются затраты государства на восстановление правопорядка и могут быть направлены на возмещение вреда потерпевшему [8; с. 158]. Да и своеобразное «наказание рублем» тоже имеет определенное благотворное воздействие на осужденного, так как позволяет внушить ему осознание неправильности его преступного поведения и нецелесообразности совершения деяния в последующем.

Остальные же виды наказаний, указанные в уголовном законодательстве Российской Федерации и Республики Казахстан в большей или меньшей степени способны принести благо и пользу для государства, общества, потерпевшему и осужденному. Есть все основания полагать, что в будущем может возникнуть потребность в выработке новых видов наказаний, которые будут в полной мере соответствовать целям наказания. Ведь многим очевидно, что применяемые меры уголовно-правового воздействия к осужденным не всегда эффективны и не соответствуют ожиданиям общества [9; с. 333].

Мало того, предлагаемая цель наказания позволяет не только по-новому посмотреть на существующие виды наказаний, но и предусмотреть возможность разработки новых, более эффективных для общества и государства видов наказаний, а также «реанимировать» ранее существовавшие в отечественной уголовной практике наказания.

Так имеет ли право на существование такая цель наказания как благо и польза? Исходя из вышеуказанных рассуждений, стоит ответить утвердительно. Тем более, что, исходя из мнения ряда ученых, цель наказания – это «определенные и желанные для общества социальные результаты» [10; с. 8]. А, как ранее нами было изложено, польза как цель наказания, подразумевает принесение в общество положительный и благотворный результат того, что государство эффективно выполнило свою работу, обезопасив тем самым население от преступной деятельности. Тем более, что такая цель будет способствовать реализации уголовно-правовых принципов, особенно принципа справедливости.

Список использованных источников:

1. Трунцевский Ю.В. Цели наказания лишением свободы // Вестник Югорского государственного университета. 2021. Выпуск 4 (63). – С. 120-125.
2. Геранин В.В., Мальцев С.Н. Цели наказания: легитимные и латентные // Человек: преступление и наказание. – 2020. – Т.28 (1-4), №2. – С.166-176.
3. Якушин В.А. Еще раз о целях наказания // Вестник Волжского университета имени В.Н. Татищева. №2, том 1, 2018. – С. 202-209.

4. Словарь русского языка: В 4-х т. / РАН, Ин-т лингвистич. исследований; Под ред. А. П. Евгеньевой. – 4-е изд., стер. – М.: Рус. яз.; Полиграфресурсы, 1999

5. Электронная библиотека ИФ РАН «Новая философская энциклопедия» ПОЛЬЗА [Электронный ресурс].

URL: <https://iphlib.ru/library/collection/newphilenc/document> (дата обращения: 08.12.2022).

6. Гегамов А.Р. Цели уголовного наказания // Вестник Саратовской государственной юридической академии. №5 (88). 2012. – С. 135-140.

7. Рыбак М.С. К вопросу о законодательном обеспечении достижения целей уголовного наказания // Эффективность уголовного законодательства Российской Федерации и обеспечение задач, стоящих перед ним. Саратов, 2004. Ч. 1. – С. 89.

8. Ахмеджанов Ф.Р. О некоторых проблемах Уголовного кодекса Республики Казахстан в части регулирования наказания // Вестник Института законодательства РК. №3 (48) 2017. – С.151-157.

9. Акимжанов, Т. К. О некоторых аспектах уголовного наказания как эффективного инструмента воздействия на преступность и преступников / Т. К. Акимжанов // Уголовно-исполнительное право, 2021. – Т. 16 (1–4), № 3. – С. 341–347.

10. Фархутдинов А.И. Цели наказания и правовое регулирование механизма их достижения по УК РФ: дис. ...канд. юрид. наук. Казань, 2003. – С. 8.

Новикова Екатерина Викторовна,
к.ю.н., доцент, заведующая кафедрой
судебной деятельности Института
переподготовки и повышения
квалификации судей, работников
прокуратуры, судов и учреждений
юстиции Белорусского
государственного университета

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА СПРАВЕДЛИВОСТИ ПРИ ФОРМУЛИРОВАНИИ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ САНКЦИЙ И НАЗНАЧЕНИИ НАКАЗАНИЯ

Общеизвестно, что требование о соблюдении принципа справедливости направлено как правоприменителю, так и законодателю. Только качественный уголовный закон способен обеспечить реализацию данного принципа. Первостепенное значение тут имеет пенализация, свидетельствующая о качестве, адекватности, эффективности криминализации. Пенализация представляет собой достаточно сложный процесс, на который влияет целый комплекс различных факторов, начиная от уровня, структуры, динамики преступности до представлений в научной и общественной среде о

возможностях тех или иных наказаний, опыта других государств, истории развития отечественного законодательства и многое другое. Первостепенное значение должно отводиться формированию и соблюдению принципов пенализации, ее критериев и конкретным правилам построения системы наказаний, в целом, и уголовно-правовых санкций, в частности.

Содержательная сторона пенализации раскрывается в доктрине уголовного права по-разному. Так, А.И. Коробеев рассматривает пенализацию как процесс определения наказуемости деяний, а также их фактическую наказуемость, то есть процесс назначения уголовного наказания в судебной практике [2; с. 137]. По мнению Н.А. Лопашенко пенализация состоит в установлении принципов и критериев применения наиболее строгого государственного принуждения за деяния, признаваемые преступными; в формировании целей уголовного наказания; в определении его видов и размеров; в предложении иных мер уголовно-правового характера, необходимых и достаточных для воздействия на лиц, совершивших общественно опасные деяния [3; с. 142]. В русле криминализации как установление наказаний за определенные деяния определяет пенализацию в своем авторском учебнике по уголовному праву белорусский ученый Н.А. Бабий [4; с. 63].

Процесс пенализации можно рассмотреть в узком и широком смысле слова. В узком смысле слова это процесс формирования уголовной наказуемости, который осуществляется законодателем. Иногда можно встретить термин «законодательная пенализация». Чаще пенализация определяется в широком смысле слова, и включает в себя еще и правоприменительный аспект, то есть применение наказания судами при рассмотрении конкретных уголовных дел. Это так называемая практическая пенализация. На наш взгляд, сущность пенализации отражает именно узкий подход в ее понимании, так как применение наказания есть несколько иной, хоть и близкий по внешним признакам процесс. Таким образом, мы исходим из тезиса о том, что пенализация представляет собой процесс формирования уголовной наказуемости, совпадает с криминализацией, являясь ее частью и касается внесения изменений в общую систему наказаний, а также в санкции статей Особенной части уголовного закона.

Можно выделить следующие направления пенализации. Во-первых, это процесс ужесточения характера уже криминализированных деяний (в доктрине можно встретить предложение именовать это направление изменением интенсивности пенализации [5; с. 17]). Во-вторых, возможна корректировка Общей части УК, касающаяся расширения или сужения пределов применения тех или иных наказаний. Такая пенализация может касаться всех преступлений, за которые возможно назначение скорректированных наказаний или каких-либо отдельных преступлений. Примером может служить изменение первоначальной редакции ст. 50 УК в части увеличения размеров штрафа.

Особо следует отметить недопустимость произвольной пенализации. Пенализация должна быть обоснована, соответствовать научно разработанным принципам, в приоритете среди которых следует признать принцип справедливости. Мы разделяем утверждение Н.А. Лопашенко о том, что «одно из очевидных значений принципа справедливости в уголовном законодательстве проявляется в том, что за совершенное деяние назначается не

мягкое, не жесткое, а справедливое наказание» [3; с. 153]. Конечно, это утверждение может претендовать на аксиоматичность. Однако, возникает вопрос, как достичь этой справедливости при формулировании санкций конкретных статей Особенной части Уголовного кодекса (далее – УК). По-видимому, следует руководствоваться некими общими правилами построения санкций. В доктрине существуют попытки разработать подобные правила с целью, например, минимизации криминогенности уголовно-правовых норм, соблюдения системности, последовательности и согласованности при конструировании уголовного закона. В качестве примера одного из таких правил можно привести следующее. Наказание за нетяжкие преступления должны быть всегда вариативными, при этом вариативность наказаний не должна включать в себя половину и более из всех существующих в УК видов наказаний. При всей разумности данного правила, хотелось бы заметить, что категория преступлений определяется, в том числе, исходя из сформулированного законодателем максимального предела наказания в санкции конкретной статьи. В связи с чем, в первую очередь, требуется определиться с характером и степенью общественной опасности деяния для отнесения его к определенной категории преступления и отразить законодательную оценку в санкции статьи. Только после этого следует решать вопрос о целесообразности вариативности такой санкции. Мы обращаем на это особое внимание, поскольку, аргументируя ниже предложение об изменении санкции ч. 2 ст. 328 УК в части дополнения ее альтернативными видами наказаний, можно предвидеть ответное непринятие отстаиваемой позиции, опирающейся на констатацию факта принадлежности деяния к категории тяжкого преступления. Нельзя отвергать возможность (или даже необходимость) указанной вариативности, исходя из не в полной мере обоснованного отнесения законодателем того или иного деяния к категории тяжкого преступления. Подчеркнем, что тяжесть совершенного деяния должна быть оценена законодателем с учетом разнообразия возможных проявлений преступного поведения в рамках одной уголовно-правовой нормы.

Как уже было замечено, в санкции статьи Особенной части УК должны быть отражены характер и степень общественной опасности совершенного деяния. Как верно отмечал А.В. Наумов, в санкциях аккумулируется «законодательная оценка характера и степени общественной опасности запрещенного законом деяния» [6; с. 117]. Возможно ли реализовать данное требование во всех без исключения случаях? Конечно, в идеале законодатель должен адекватно отразить санкцией характер и степень общественной опасности деяния. Фактически это удается сделать не всегда. Смоделируем две возможные ситуации сбыта наркотического средства, ответственность за который предусмотрена ч. 3 ст. 328 УК. В первой ситуации совершеннолетнее лицо (или группа лиц) в течение длительного времени торгует особо опасными наркотиками в больших количествах, осознанно продавая их, в том числе, и несовершеннолетним лицам. Указанное деяние является демонстрацией одного из наиболее опасных проявлений преступного сбыта наркотиков. В то же время, правильному толкованию понятия «сбыт» соответствуют и ряд других менее опасных вариантов преступного поведения виновного. Так, возможна безвозмездная передача небольшого количества наркотика

несовершеннолетним своему приятелю с целью, например, ложно понимаемого (тут следует учитывать возрастные психологические особенности субъекта) повышения своей значимости или авторитета в среде сверстников, демонстрации «взрослости», «смелости», позаимствованного из определенного кинематографического продукта образа «крутого» парня и т.п. Возникает вопрос о том, должен ли законодатель при конструировании санкций учитывать многовариантность девиантного поведения? Ответ очевиден. Санкция должна быть сконструирована таким образом, чтобы не нарушались принципы ее построения, в том числе принцип дифференциации наказаний. Позволяет ли сконструированная законодателем санкция ч. 3 ст. 328 УК (напомним, что она предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок от восьми до пятнадцати лет с конфискацией имущества или без конфискации, а применительно к несовершеннолетнему она трансформируется с учетом ст. 115 УК) дифференцировать и индивидуализировать наказание? Указанный в смоделированном примере несовершеннолетний может получить минимальное наказание в виде восьми лет лишения свободы. Стоит напомнить и о негативных последствиях повышения эффективности уголовной ответственности за счет более высокой степени наказуемости преступного деяния, которая в большинстве случаев достигается путем установления длительных сроков лишения свободы. Известный белорусский ученый В.М. Хомич отмечал два таких последствия [7; с. 30]. Первое заключается в значительном увеличении числа лиц, содержащихся в местах лишения свободы, что усиливает криминализацию осужденных. Второе связано со снижением карательного уровня лишения свободы за счет невозможности применения альтернативных данному наказанию уголовных санкций. Кроме того, исследованиями психологов и пенитенциаристов установлено, что у многих осужденных на длительные сроки лишения свободы по истечении 6-8 лет процесс исправления приостанавливается [8; с. 89].

Надо понимать, что УК применяется к типичной ситуации. Именно типичная ситуация (то есть воплощающая в себе характерные, часто встречающиеся фактические обстоятельства) находит закрепление в статьях уголовного закона. Но ведь одно и то же деяние, совпадающее по типичным признакам, может полярно различаться с точки зрения тех фактических обстоятельств, которые указывают на степень общественной опасности деяния и виновного лица. Приведенные выше примеры демонстрируют, на наш взгляд, подобное несоответствие. Выходом из указанной ситуации является адекватно сконструированная санкция, позволяющая учесть разновариантные проявления девиантного поведения. Конечно, это возможно сделать только при условии грамотно сформулированных признаков преступления в рамках одной уголовно-правовой нормы, поскольку система построения, например, квалифицирующих признаков оказывает непосредственное влияние на содержание санкций. Рамки санкции зависят от широты диспозиции уголовно-правовой нормы, то есть от различия опасности, например, квалифицирующих признаков, сформулированных в одной части статьи. В литературе можно встретить рекомендацию: «Чем уже диспозиция, тем... должен быть уже размер санкции, и наоборот» [9; с. 117]. В случае, если указанные в диспозиции признаки имеют разную степень выраженности с точки зрения их

общественной опасности, то это должно найти свое отражение в санкции. При кардинально разнящихся по опасности признаках, их следует разводить в самостоятельные статьи или части статей УК. Однако, это тема отдельного исследования.

В большинстве научных работ авторами многократно в разных стилистических формах повторяется абсолютно правильная мысль о связи санкции с тяжестью преступления и возможности учета в ней опасности личности виновного. Согласимся, что «...всякая санкция, моделирующая наказуемость конкретного вида преступления, должна представлять собой «сплав» двух социальных оценок: оценки типичных признаков преступления и оценки предполагаемой законодателем значимости индивидуальных особенностей» [10; с. 33]. В то же время встречаются указания и на иные факторы, которые должны быть отражены в санкции статьи и влиять на ее пределы. Одним из таких факторов называется распространенность деяния. Якобы, чем больше в обществе совершается преступлений конкретного вида, тем больший вред они причиняют в своей массе обществу, а значит и общество должно реагировать более жестко. При этом нередко выдвигается аргумент в виде общей превенции. Согласиться с такими воззрениями не представляется возможным. Сошлемся на высказывание классика марксизма-ленинизма. К. Маркс писал: «Какое право вы имеете наказывать меня для того, чтобы исправлять или устрашать других» [11; с. 530]. Поясняя данное высказывание, А.П. Козлов отмечал, что К. Маркс не отрицал устрашающего воздействия наказания, однако негативно относился к расширению его воздействия на конкретного преступника лишь для устрашения других членов общества [10; с. 20]. Стоит согласиться с мнением Н.Ф. Кузнецовой о недопустимости усиления ответственности лишь по причине распространенности деяния. Аргументом выступает возможная деформация правосознания населения. В поддержку данного мнения можно приводить еще целый ряд аргументов. Например, невозможность соблюсти принцип стабильности санкций. Кроме того, сама неоднозначность влияния распространенности деяния исключает ее из числа признаков, значимых для построения санкций.

Считаем важным отметить, что многие белорусские ученые обращали внимание на проблему построения санкций в белорусском уголовном законе. Так, А.В. Барков верно утверждал, что в практике законотворчества имели место случаи, когда при конструировании санкций ставка делалась на устрашение путем ужесточения санкций. При этом игнорировалась действительная тяжесть преступления, нарушалось соотношение категорий преступления, суд лишался возможности надлежащим образом индивидуализировать наказание [12; с. 99]. На несогласованность определенных санкций в УК указывали Н.А. Бабий [13; с. 546], А.Л. Савенок [14; с.163]. Таким образом, мы констатируем наличие проблем в белорусском уголовном законе и для примера обратимся к схеме санкций ч.ч. 2 - 5 ст. 328 УК, которая выглядит следующим образом: ч. 2 ст. 328 УК предусматривает основное наказание в виде лишения свободы на срок от пяти до восьми лет; ч. 3 ст. 328 УК – лишение свободы на срок от восьми до пятнадцати лет; ч. 4 ст. 328 УК – лишение свободы на срок от десяти до двадцати лет; ч. 5 ст. 328 УК – лишение свободы сроком от двенадцати до двадцати пяти лет. Во всех

указанных санкциях в качестве факультативного дополнительного наказания предусмотрена конфискация имущества. Следует отметить, что содержание анализируемых санкций не раз претерпевало изменения в сторону ужесточения, то есть проходил процесс законодательной пенализации. Как видно из приведенной схемы, на сегодняшний день мы имеем относительно-определенные, безальтернативные, кумулятивные санкции, установленные за тяжкое преступление в ч. 2 (основной состав) и особо тяжкие преступления в ч.ч. 3 – 5 (квалифицированные и особо квалифицированные составы). Если согласиться с установленной законодателем категоризацией данных преступлений, то указанный подход в формулировании санкций в части их безальтернативности вполне приемлем, так как за тяжкие преступления действительно целесообразно прибегать к такому виду санкций, закрепляя лишь пределы основного вида наказания в виде лишения свободы. В то же время, основываясь на толковании понятия «сбыт» как передачи наркотика другому лицу, проявления которой многообразны, полагаем целесообразным снижение верхнего предела санкции ч. 2 ст. 328 с целью перемещения данного преступления из категории тяжкого в категорию менее тяжкого. Особенно такое изменение уголовного закона требуется для несовершеннолетних преступников, совершивших разовый сбыт наркотика в небольших количествах. К данным лицам станет возможным применение иных форм реализации уголовной ответственности, что даст им шанс исправить свою «роковую ошибку», вызванную возможно недостаточным пониманием опасности содеянного в силу присущей молодому возрасту неопытности и подчас безответственности. В этой связи нельзя забывать и о так называемых «случайных» преступниках, и о соучастниках, роль которых с точки зрения степени общественной опасности содеянного может быть второстепенна и минимальна. Переведя ч. 2 ст. 328 УК в категорию менее тяжкого преступления считаем целесообразным предусмотреть в санкции альтернативное наказание. Конечно, к решению данного вопроса следует подходить системно. Системно-структурный подход должен выдерживаться при формировании не только санкций, но и диспозиций, как в рамках отдельной статьи Особенной части, так и всех статей УК. Анализ санкций ряда статей УК позволил выявить их несогласованность, в связи с чем санкции не всегда могут служить аксиологическим критерием для оценки сравнительной степени тяжести определенных видов преступлений. Например, отнесенное законодателем к категории тяжкого преступления хищение огнестрельного оружия (ч. 1 ст. 294) предусматривает альтернативную санкцию, в то время как за менее тяжкое преступление в виде хищения наркотиков (ч.1 ст. 327) установлена безальтернативная санкция, предусматривающая наказание в виде лишения свободы. Или еще пример. Хищение любого вида оружия массового поражения (например, ядерного оружия) наказывается лишением свободы на срок от пяти до десяти лет с возможной конфискацией имущества. В то же время хищение любого наркотического средства в крупном размере (например, более ста грамм гашиша) наказывается от семи до пятнадцати лет с возможной конфискацией.

Анализируя санкции ч.ч. 3 – 5 ст. 328 УК, следует обратить внимание на границы между минимальным и максимальным пределами лишения свободы. Например, в ч. 5 ст. 328 УК указанные границы (12 – 25 лет) чрезмерно велики,

и разница между минимальным и максимальным сроком лишения свободы составляет 13 лет, то есть максимальный срок более чем в два раза превышает минимальный. В связи с этим считаем необходимым привести еще одно из предлагаемых в доктрине правил построения санкций. «Границы, в которых может быть назначено наказание, особенно по ... лишению свободы, должны быть обозримыми и не превращать судебное усмотрение в произвол» [3; с. 156]. В качестве такой обозримости предлагается 3 – 4 года лишения свободы.

Следует обратить внимание, что ответственность в ч. 5 ст. 328 УК повышена в связи с наступлением по неосторожности общественно опасного последствия в виде смерти приобретателя наркотика. Несомненно, что при решении вопроса пенализации следует учитывать и характер тех последствий, которые с наибольшей вероятностью наступят. Полагаем бесспорным, что более жесткий подход к наказуемости должен проявляться при формулировании санкций за преступления, связанные с умышленным причинением вреда жизни или здоровью человека. Тем не менее, при сравнении санкций, установленных за умышленное противоправное лишение жизни другого человека, то есть убийство (ч. 1 ст. 139 УК) и причинение смерти по неосторожности при незаконном обороте наркотиков (ч. 5 ст. 328 УК), мы видим, что первое преступление карается менее строго (от шести до пятнадцати лет лишения свободы). Согласиться с таким законодательным подходом мы никак не можем.

Список использованных источников:

1. Российское уголовное право: курс лекций : в 8 т. / под ред. А.И. Коробеева. – Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1999. – Т. 1: Преступление. – 429 с.
2. Коробеев А.И. Советская уголовно-правовая политика : проблемы криминализации и пенализации. – Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1982. – 267 с.
3. Лопашенко Н.А. Уголовная политика. – М.: Волтерс Клувер, 2009. – 608 с.
4. Бабий Н.А. Уголовное право Республики Беларусь. Общая часть: учебник. – Минск: ГИУСТ БГУ, 2010. – 663 с.
5. Антонов И.М. Пенализация преступлений, причиняющих вред здоровью : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. – Хабаровск, 2004. – 23 с.
6. Курс российского уголовного права. Общая часть. /Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. – М.: Спартак, 2001. – 767с.
7. Хомич В.М. Смертная казнь и альтернативные уголовные санкции в условиях кризиса наказания / Отмена смертной казни в Республике Беларусь: сборник научных материалов / РОО «Правовая инициатива»; ОО «Общество сравнительно-правовых исследований»; Под общ. ред. В.В. Филиппова; науч. ред. А.Е. Вашкевич. – Минск: Медисонт, 2014. – С. 28-35.
8. Коробеев А.И. Уголовно-правовая политика: тенденции и перспективы / А.И. Коробеев, А.В. Усс, Ю.В. Голик. – Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1991. – 236 с.
9. Осипов П.П. Теоретические основы построения и применения уголовно-правовых санкций. – Ленинград: Изд-во Ленингр. ун-та, 1976. – 133 с.

10. Козлов А.П. Уголовно-правовые санкции (проблемы построения, классификации и измерения). – Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1989. – 176 с.

11. Маркс К., Энгельс Ф. Собрание сочинений: в 39 т.– М.: Изд-во полит. литературы, 1955-1974. – Т. 8. – 736 с.

12. Барков А.В. Цели уголовной ответственности: законотворчество и правоприменени. / Классическая и постклассическая методология развития юридической науки на современном этапе: сб. науч. тр. / М-во внутр. дел Респ. Беларусь. Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь; редкол.: А.Л. Савенок (отв. ред.) [и др.]. – Минск, 2012. – С. 92-101.

13. Бабий Н.А. Множественность лиц в преступлении и проблемы учения о соучастии. – М.: Юрлитинформ, 2013. – 720 с.

14. Савенок А.Л. Теория эффективности уголовного закона. – Минск : Академия МВД, 2017. – 258 с.

Курбатова Светлана Михайловна,
к.ю.н., доцент кафедры уголовного
процесса, криминалистики и основ
судебной экспертизы Юридического
института Красноярского
государственного аграрного
университета

ГАРАНТИИ ОБЕСПЕЧЕНИЯ УЧАСТИЯ ЛИЦ С ОГРАНИЧЕННЫМИ ВОЗМОЖНОСТЯМИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ

В настоящее время вопросам, связанным с обеспечением прав и законных интересов лиц с ограниченными возможностями уделяется большое внимание как на международном уровне, так и в отдельных государствах.

Данный процесс активно начался после Второй мировой войны, когда, с одной стороны, в странах стало много пострадавших от нее людей, несущих на себе как физические, так и психологические и (или) психические ее следы, с другой стороны, человеческие жизнь и здоровье стали рассматриваться главной ценностью на международном уровне, последствием чего стало появление целого ряда соответствующих правовых документов (Всеобщая декларация прав человека, 1948 г.; Международный пакт о гражданских и политических правах, 1966 г.; Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, 1966 г.; и др.), а также развитие гуманистических идей, положенных в основу формирования концепции социального государства, которую приняло большинство государств мира, обязуясь реализовывать ее у себя, на своих территориях.

При этом следует отметить то, что правовое положение лиц с ограниченными возможностями:

- неравнозначно в разных странах: оно находит отражение в нормах национального законодательства где-то в большей, где-то в меньшей степени;

например, к первой группе относятся Австралия, Австрия, Великобритания, Республика Ирландия, Канада и т.п., а ко второй – Египет, Ирак, Иран и др.

- в конкретных государствах в неравной степени урегулировано право само участие данных лиц в различных правоотношениях; как правило внимание со стороны законодателей сосредотачивается в сферах медицины, социального обеспечения и образования, тогда как, например, в уголовном судопроизводстве во многих государствах это практически не проявляется.

Прежде всего следует выделить в качестве проблемы отсутствие единства в терминологическом правовом аппарате. До сих пор на международном уровне нет единого термина, которым бы охватывались представители категории населения, которые нуждаются в поддержке, а то и помощи со стороны государства и общества, т.к. в результате разного рода причин объективного и субъективного характера «выпадают» из теории среднего человека, которая используется для того, чтобы таким образом урегулировать основания, условия и порядок участия лиц в правоотношениях, чтобы это можно было делать самостоятельно.

Так, Декларация ООН социального прогресса и развития 1969 г. провозглашала необходимость защиты людей с физическими и умственными недостатками [1], Декларация ООН о правах инвалидов 1975 г. оперирует словом «инвалид», вкладывая в него медицинский контекст [2], Конвенция ООН 2006 г. использует термин «лица с ограниченными возможностями», наделяя его не только медицинским, но также и социальным, и философским смыслами [3]. А в последнее десятилетие появляются международно-правовые акты, где встречается слово уязвимые или особенно уязвимые, например, в Принципах и руководящих положениях ООН, касающихся доступа к юридической помощи в системах уголовного правосудия [4].

Поэтому в законодательстве разных государств вообще, в уголовно-процессуальном, в частности, можно встретить разнообразные подходы к пониманию того, кто нуждается в особой помощи со стороны государства, какой терминологией они обозначены, каковы критерии того, что лицо может быть отнесено к данной социальной группе, каковы юридические последствия этого и т.д.

Все вышеизложенное возвращает на исходную позицию понимания необходимости обеспечения реализации прав и законных интересов таких лиц, если:

- Зачастую остается непонятным, кто именно относится к ним. Например, названные ранее Принципы и руководящие положения ООН, направлены на обеспечение равного доступа к юридической помощи в системах уголовного правосудия женщинам, детям и группам лиц с особыми потребностями, включая, но не ограничиваясь этим, пожилых людей, представителей меньшинств, инвалидов, лиц с психическими расстройствами, ВИЧ-инфицированных лиц и людей с другими серьезными инфекционными заболеваниями, наркоманов, представителей коренных народов и аборигенов, лиц без гражданства, лиц, добывающихся получения убежища, иностранных граждан, мигрантов и трудящихся-мигрантов, беженцев и лиц, перемещенных внутри страны [4]. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации до сих пор содержит норму об обязательном участии защитника, если

«подозреваемый, обвиняемый в силу физических или психических недостатков не может самостоятельно осуществлять свое право на защиту» (п. 3 ч. 1 ст. 51), при том что в нем отсутствует единый подход к обособлению категории участников, нуждающихся в особой поддержке со стороны субъектов уголовно-процессуальных отношений из числа должностных лиц, осуществляющих публичные функции [5].

- Каков порядок отнесения к данным группам участников правоотношений конкретных лиц: посредством заявления ходатайств от них самих или их законных представителей, близких родственников, знакомых и т.п.; обязательное реагирование органов государственной власти, участвующих в этих правоотношениях и выявляющих определенные признаки в поведении лица; обязательный (автоматический) процесс выделения лица, по факту, если у него имеются определенные признаки, например, возраст (несовершеннолетие или принадлежность к старшим возрастным группам – но тогда вопрос, от скольки лет), наличие определенного заболевания и т.п.

- И наконец, какие процессуальные гарантии предоставляются таким участникам уголовного судопроизводства.

Например, в Великобритании среди участников уголовного судопроизводства выделяются:

1) Уязвимые.

Уязвимые свидетели определяются разделом 16 Закона о правосудии в отношении несовершеннолетних и доказательствах по уголовным делам (YJCEA) [6] как:

- все свидетели–дети (моложе 18 лет);

- любой свидетель, качество показаний которого может быть снижено из-за того, что они:

* страдают психическим расстройством (как определено разделом 1 (2) Закона о психическом здоровье 1983 года и изменено в единое определение разделом 1 (2) Закона о психическом здоровье 2007 года); или

* имеют значительное ухудшение интеллекта и социального функционирования; или

* имеют физические проблемы или страдают от психического расстройства.

При этом отмечается, что необходимо понимать, что некоторые такие проблемы очевидны, некоторые скрыты. Так, участники могут иметь сочетание проблем. Они могут не захотеть раскрывать тот факт, что у них есть заболевание или иная проблема во время первоначальной и последующей оценки их потребностей. Кроме того, потребность в специальных мерах может сильно различаться у разных людей, например, у разных лиц аутистического спектра могут быть очень разные потребности.

2) Запуганный

Раздел 17 YJCEA определяет запуганных свидетелей как тех, кто испытывает страх или страдания в связи с дачей показаний по делу. Согласно разделу 17 (4), лица, подающие жалобы на сексуальные преступления, автоматически попадают в эту категорию, если они не желают отказаться. Свидетели определенных преступлений, связанных с применением

огнестрельного и ножевого оружия, также автоматически попадают в эту категорию, если они не хотят отказаться.

3) Жертвы серьезных преступлений.

Сюда входят как сами пострадавшие, так и их близкие родственники, потерявшие близких в результате преступного поведения, а также жертвы домашнего насилия, преступлений на почве ненависти, терроризма, сексуальных преступлений, торговли людьми, покушения на убийство, похищения и незаконного лишения свободы, поджога с намерением поставить под угрозу жизнь и умышленного нанесения тяжких телесных повреждений.

4) Сексуальные преступления

Раздел 101 Закона о коронерах и правосудии 2009 года включил в YJCEA новый раздел 22А, предусматривающий специальное положение для взрослых заявителей в судебных процессах о сексуальных преступлениях в Королевском суде. Раздел предусматривает, по заявлению стороны разбирательства, автоматическую приемлемость визуального записанного заявления в качестве главного доказательства в соответствии с разделом 27 YJCEA, если только это не отвечает интересам правосудия или не повышает качество доказательств заявителя.

Принадлежность лиц к той или иной категории предопределяет то, какие гарантии им предоставляет государство, чтобы они могли на равных участвовать в уголовном судопроизводстве. При этом право на особые меры не означает, что суд автоматически их предоставит. Прежде чем удовлетворить ходатайство, суд должен убедиться в том, что специальная мера или комбинация специальных мер могут максимально повысить качество показаний свидетеля [7].

Таким образом, следует отметить целый ряд проблем, существующих в настоящее время по обеспечению реализации прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства из числа лиц с ограниченными возможностями, что обуславливает проведение соответствующих исследований.

Список использованных источников:

1. Декларация ООН социального прогресса и развития 11.12.1969 г. [Электронный ресурс]
https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/socdev.shtml
2. Декларация ООН о правах инвалидов 9.12.1975 г. [Электронный ресурс]
https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/disabled.shtml
3. Конвенция ООН 2006 г. О правах лиц с ограниченными возможностями 13.12.2006 г. [Электронный ресурс]
https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/disability.shtml
4. Уголовно-процессуальный кодекс РФ 18.12.2001 г. [Электронный ресурс] https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481/
5. Justice and Criminal Evidence Act [Электронный ресурс] <https://www.llradultsafeguarding.co.uk/glossary/yjcea-youth-justice-and-criminal-evidence-act/>
6. Особые меры // Королевская прокурорская служба [Электронный ресурс] <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/special-measures>

Гришина Екатерина Павловна,
к.ю.н., доцент кафедры организации
судебной и правоохранительной
деятельности
Российского государственного
университета правосудия

ТРАНСФОРМАЦИЯ УЧАСТИЯ АДВОКАТА-ЗАЩИТНИКА В ДОКАЗЫВАНИИ КАК ВЕКТОР ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОБЪЕКТИВНОСТИ И СПРАВЕДЛИВОСТИ ПРАВОСУДИЯ

Прогрессивные начала состязательности и равноправия сторон, утвердившиеся в российском законодательстве и правоприменительной деятельности, а также требование достижения назначения уголовного судопроизводства России, с неизбежностью повлекли за собой радикальные преобразования правового положения его участников и, прежде всего, укрепили их позиции в качестве субъектов определенной группы правоотношений.

Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации [2] (далее – УПК РФ) подробно регламентирует все элементы доказательственной деятельности, устанавливая роль каждого участника в этом процессе. Но, как свидетельствует практика, многочисленные (зачастую непродуманные, олицетворяющие собой крен законодательных инициатив) новеллы, изменения уголовно-процессуального законодательства не упростили, наоборот, усложнили уголовное судопроизводство в целом и доказывание по уголовным делам, в частности. Сказанное в полной мере относится к правовому регулированию участия адвоката-защитника в доказывании.

Основные положения о роли адвокатов, принятые восьмым конгрессом ООН по предупреждению преступлений 1 августа 1990 г. в Нью-Йорке [1], закрепляют право на доступ к адвокатам и юридической помощи на всех стадиях уголовной процедуры (п. 1).

Статья 86 УПК РФ отражает отсутствие у российского законодателя однозначной позиции относительно участников, наделенных правом собирания доказательств. По смыслу ч. 1 ст. 86 УПК РФ доказательства вправе собирать только дознаватель, следователь, прокурор и суд путем производства следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных в УПК РФ. В то же время в ч. 2 и ч. 3 этой же статьи законодатель наделяет правом собирания и представления доказательств и защитника. Формально это относится и к процедуре собирания доказательств при использовании специальных познаний, в то же время следует признать, что на современном этапе она является монополией стороны обвинения.

Позиция законодателя относительно права защитника (главным образом – адвоката) собирать доказательства вызвала к жизни мнение отдельных представителей отечественной науки о том, что он является самостоятельным субъектом правоотношений, в рамках которых осуществляется доказывание по уголовным делам, и по этой причине наделен правом осуществлять «параллельное расследование», «адвокатское расследование», получившее

воплощение в уголовном судопроизводстве Франции, Великобритании, Италии, Германии, США и ряда других стран [3].

Интерес научных и практических работников к адвокатскому расследованию вызван, прежде всего, процессом конвергенции (сближения моделей) уголовного судопроизводства различных стран [4].

«Классическая» модель адвокатского расследования представлена в законодательстве США, согласно предписаниям которого адвокаты на стадии предварительного расследования собирают доказательства защиты, оцениваемые судом по общим правилам с доказательствами обвинения.

Правовое регулирование участия защитника в доказывании определяется национальными традициями уголовного судопроизводства, а также его типом: УПК ФРГ не предусматривает адвокатское расследование в силу инквизиционных начал уголовного судопроизводства и принадлежности его к континентальному типу; по законодательству Италии защитник занимает активную позицию в доказывании, поскольку право на защиту в этой стране либо совпадает с принципом состязательности, либо составляет его основное проявление; УПК Франции не предоставляет адвокату-защитнику право на активную познавательную деятельность для опровержения доводов обвинения, но в то же время обеспечивает этому участнику полный доступ к результатам процессуального познания; аналогичным образом решается вопрос об участии адвоката в доказывании в УПК Швейцарии; Закон об уголовном судопроизводстве Испании допускает проведение защитником собственного расследования только на досудебных стадиях процесса.

Европейские традиции осуществления защиты и представительства по уголовным делам активно имплементируются в правовые системы государств – бывших республик СССР. В частности, УПК Молдовы предусматривает право адвоката-защитника осуществлять подготовку материалов по соответствующему делу; близкая к американской модели форма «параллельного» расследования отражена в УПК Республики Беларусь, согласно которому адвокат-защитник наделен правом представлять доказательства; законодательство Республики Азербайджан предписывает подтверждение сведений, полученных адвокатами, посредством проведения официальных следственных действий; В УПК Кыргызской республики адвокату на всех стадиях процесса предоставлены значительные полномочия: истребовать доказательства; собирать и представлять материалы по уголовному делу, свидетельствующие в пользу доверителя, лично или с использованием частного детектива.

В России у «адвокатского расследования» имеются как сторонники, так и противники.

Взвешенная позиция по анализируемому вопросу высказана В.Ю. Стельмахом, утверждающим, что действия защитника (адвоката) относятся к дополнительным средствам доказывания, их проведение для получения доказательственной информации допускается при невозможности производства следственных действий [5], а также Ю.В. Корневским и Г.П. Падвой, по мнению которых УПК РФ существенно расширил права защитника по участию в доказывании, введя, таким образом, дополнительные элементы состязательности в уголовном судопроизводстве [6].

Полагаем, что правила собирания доказательств, указанные в ст. 86 УПК РФ, не свидетельствуют об абсолютно самостоятельной роли защитника в доказывании. И подобное мнение согласуется с предписаниями международных нормативных документов, устанавливающих правила участия адвоката-защитника в производстве по уголовным делам. Так, Устав международного военного трибунала, принятый в Лондоне 8 августа 1945 г. [7], наделяет сторону защиты правом представлять доказательства (п. «e» ст. 16, п. «d», п. «g» ст. 24), предполагая, что признание представленных сведений, документов, предметов доказательствами в процессуальном смысле этого слова – исключительная прерогатива трибунала, олицетворяющая собой способ собирания доказательств, соответствующий уголовно-процессуальной форме, установленной в государствах, признающих юрисдикцию этого судебного органа.

Доказывание – деятельность, предполагающая применение в случаях, предусмотренных законом, принудительных мер. Подобное положение имеет место, например, в ситуации освидетельствования свидетеля без его согласия, когда это необходимо для оценки достоверности его показаний в соответствии с ч. 1 ст. 179 УПК РФ, либо при получении судебного разрешения на производство следственного действия (ст. 165 УПК РФ). Отдельные меры, обеспечивающие производство следственных действий на основании судебного решения, обладают существенным правоограничительным характером, например, помещение в медицинский или психиатрический стационар (п. 3 ч. 2 ст. 29 УПК РФ, ст. 203 УПК РФ). Вполне очевидно, что подобными полномочиями адвокат-защитник или адвокат, действующий в ином качестве, не обладает, следовательно, сторона обвинения имеет фактическое преимущество перед стороной защиты как минимум в средствах доказывания, располагая достаточно широким инструментарием [8].

А.А. Давлетов, критикуя саму концепцию адвокатского расследования, справедливо отмечает, что российский тип уголовного судопроизводства не содержит объективных оснований для введения в досудебное производство адвокатского расследования наряду с традиционными предварительным следствием и дознанием [9].

Н.В. Азаренок отмечает главное обстоятельство, в силу которого адвокат-защитник не стал и не мог стать субъектом, осуществляющим так называемое параллельное расследование – «в уголовном процессе континентального типа для этого нет необходимых правовых оснований. Поэтому в досудебных стадиях защитник не является стороной правового спора, а выступает лицом, оказывающим квалифицированную юридическую помощь подозреваемому, обвиняемому» [10].

Наделение адвоката правом собирания доказательств не согласуется с самим типом построения российского уголовного судопроизводства, носящего смешанный характер: на досудебных стадиях он является в значительной степени розыскным, при наличии элементов состязательности, применительно же к судебным стадиям действие принципа состязательности у большинства процессуалистов сомнений не вызывает. И такой подход видится нам правильным.

Сведения, полученные адвокатом-защитником (как и иным лицом, допущенным к участию в деле в качестве защитника), не соответствуют требованиям уголовно-процессуальной формы, в том виде, в котором она установлена действующим законодательством для уголовно-процессуального доказывания. Вариант решения этой научно-практической проблемы был предложен в Федеральном законе от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» [11] (далее – Закон об адвокатуре), предусматривающем, что адвокат собирает не доказательства, а сведения, необходимые для оказания юридической помощи (п. 1 ч. 3 ст. 6).

Таким образом, следует признать насущную необходимость изложения статей УПК РФ, регламентирующих участие адвоката-защитника в доказывании, в обновленной редакции, согласующейся с нормами Закона об адвокатуре, регламентирующими аналогичные правоотношения, принципом состязательности и назначением уголовного судопроизводства.

Прежде всего, изменения должны коснуться ст. 86 УПК РФ, в ч. 3 которой следует указать на право защитника собирать сведения, необходимые для осуществления защиты подозреваемого или обвиняемого, в т.ч. посредством не только привлечения специалиста, но и получения заключения специалиста. При этом сведения, полученные защитником, могут быть признаны доказательствами, если они соответствуют требованиям, предъявляемым к доказательствам, установленным УПК РФ; признание этих сведений доказательствами должно производиться дознавателем, следователем, судом в порядке, установленном ст. 119–122 УПК РФ.

Приведенная законодательная новация будет также согласовываться с положением п. 3 ч. 1 ст. 53 УПК РФ, согласно которому с момента допуска к участию в уголовном деле защитник вправе привлекать специалиста в соответствии со ст. 58 УПК РФ, а также с положением ч. 2.1 ст. 58 УПК РФ о недопустимости отказа стороне защиты в удовлетворении ходатайства о привлечении к участию в деле специалиста, за исключением случаев, предусмотренных ст. 71 УПК РФ.

Законодатель, по нашему мнению, допустил серьезную неточность при регламентации вопроса о роли защитника в доказывании в ходе судебного следствия, которая проявляется в следующем: закрепив в ч. 1 ст. 244 УПК РФ положение о том, что стороны обвинения и защиты пользуются равными правами на заявление отводов и ходатайств, представление доказательств, участие в их исследовании, выступление в судебных прениях и т.д., законодатель в ч. 1 ст. 248 УПК РФ предусмотрел право защитника – участвовать в исследовании доказательств, не упомянув о праве на их представление.

Право защитника на участие в доказывании на судебных стадиях прошло длительный период легитимации, но, несмотря на кажущиеся знаковыми, нововведения в данной области, практика до настоящего времени дезориентирована, поскольку природа представляемых им сведений, формально именуемых доказательствами, остается не до конца ясной.

При исследовании вопроса о роли защитника в судебном доказывании в контексте использования специальных познаний, с очевидностью констатируется, что ему явно недостаточно права исключительно участвовать в

исследовании доказательств или просто заявлять ходатайства. Защитнику нужна возможность представлять сведения и письменные документы (заключение специалиста или иной документ, формирование которого предполагает использование специальных познаний).

Для устранения несоответствия ст. 244 и ст. 248 УПК РФ оправданно указание в ч. 1 ст. 248 УПК РФ на право защитника представлять доказательства.

Высказанные предложения при условии принятия их законодателем, способны сыграть роль фактора, разрешающего противоречия нормативных формулировок и определяющего направления реформирования уголовно-процессуального законодательства сообразно требованиям единства и согласованности элементов уголовно-процессуальной формы, а также общей направленности уголовного судопроизводства на обеспечение объективных, справедливых и гуманных начал правосудия.

Список использованных источников:

1. Основные положения о роли адвокатов, принятые восьмым конгрессом ООН по предупреждению преступлений 1 августа 1990 г. в Нью-Йорке // Адвокатская практика. – 2000. – №4. – С. 59–61.

2. Уголовно-процессуальный кодекс/ Федеральный закон от 18.12.2001 № 174-ФЗ (в ред. от 07.10.2022) // Собрание законодательства РФ. 24.12.2001. №52. Ст. 4921.

3. Гришина Е.П. Адвокат в уголовном судопроизводстве России. М.: Юрлитинформ, 2020. – 168 с.

4. Охлопкова А.С. Особенности унификации норм уголовного судопроизводства Российской Федерации в процессе конвергенции права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2019. – 32 с.

5. Стельмах В.Ю. Система средств доказывания в досудебных стадиях уголовного процесса: проблемы теории, нормативного регулирования и практики: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2021. – 50 с.

6. Корневский Ю.В., Падва Г.П. Участие защитника в доказывании по новому уголовно-процессуальному законодательству. – М.: Юристь, 2004. – 159 с.

7. Устав международного военного трибунала от 8 августа 1945 г. // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XI. М., 1955. – С. 165–172.

8. Гриненко А.В., Чистилина Д.О. Состязательный характер уголовного процесса: проблемные аспекты // Известия Юго-Западного государственного университета. Серия: История и право, 2021. – Т. 11. № 5. – С. 130–140.

9. Давлетов А.А. Адвокатское расследование: миф или реальность? // Российская юстиция. 2017. №6. С. 41–43.

10. Азаренок Н.В. Концепция совершенствования российского уголовного процесса в рамках его исторической формы: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Омск, 2021. – 35 с.

11. Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (в ред. 31 июля 2020 г.) // Собрание законодательства РФ. 10 июля 2002. № 23. Ст. 2102.

Мусабекова Чынара

Абдыбакасовна,

к.ю.н., преподаватель Высшей школы
правосудия при Верховном суде
Кыргызской Республики,
экс-судья Конституционного суда
Кыргызской Республики

НАСИЛИЕ В ОТНОШЕНИИ ЖЕНЩИН КАК ФОРМА ДИСКРИМИНАЦИИ: ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И МЕЖДУНАРОДНО- ПРАВОВЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

Женщины страдают от тех же нарушений прав, от которых страдают мужчины, однако многие нарушения прав человека в отношении женщин обусловлены их половой принадлежностью и имеют место в повседневной жизни. Так, в мире семейному, сексуальному насилию подвергаются около 736 миллионов женщин – или каждая третья женщина – в течение жизни сталкивались с физическим или сексуальным насилием со стороны интимного партнера либо с сексуальным насилием со стороны другого лица, причем за последнее десятилетие этот показатель практически не изменился [13].

Не лучшая ситуация и в Кыргызской Республике (далее – КР) – семейное насилие стало более жестоким, агрессивным и все чаще заканчивается убийством жертвы. Печальная статистика была озвучена на международной онлайн-конференции главой Ассоциации кризисных центров КР: «В 2019 году в республике зарегистрировано 4 убийства, в 2020 – 29, а за полгода 2021 – уже 16 таких случаев. При этом до суда доходит лишь малая часть дел по домашнему насилию, многие заканчиваются примирением сторон» [5].

Ситуация с семейным насилием после начала эпидемии COVID-19 в 2020 году усугубилась еще больше. По данным Министерства внутренних дел КР, только с января по март 2020 года (за 3 месяца карантина и чрезвычайной ситуации) правоохранительные органы зарегистрировали 2 319 обращений по фактам семейного насилия. Для сравнения: этот показатель на 65% выше, чем за аналогичный период 2019 года. 95% пострадавших – женщины в возрасте от 21 до 50 лет [1; с.6].

Тем самым, можно говорить в мировом масштабе, в т.ч и в КР, о проявлениях дискриминации именно в отношении женщин.

Дискриминация в отношении женщин определяется как любое различие, исключение или ограничение по признаку пола, которое имеет целью или следствием умаление или сведение на нет признания, пользования или осуществления женщинами, независимо от их семейного положения, на основе равенства мужчин и женщин, прав человека и основных свобод в политической, экономической, социальной, культурной, гражданской или любой другой области. Это определение изложено в статье 1 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин [8] (далее – КЛДЖ), которая составляет основу большинства международных стандартов, касающихся равенства женщин, и права на жизнь, свободную от насилия. КР присоединилась к КЛДЖ еще в 1996 году [14].

Комитетом по ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (далее – Комитет КЛДЖ), который был создан для контроля над исполнением государствами-участниками норм КЛДЖ, в своих Общих рекомендациях по вопросам насилия в отношении женщин №19 (1992 г.) впервые в истории было дано определение насилию в отношении женщин в качестве акта нарушения прав человека и дискриминации в отношении женщин [10; п.6,7], а в Общей рекомендации №35 (2017 г.) отмечено, что гендерное неравенство и дискриминация являются первопричинами насилия в отношении женщин и что женщины являются основной группой, которая затронута этим видом насилия, и в особенности домашним насилием, которые являются серьезными нарушениями прав человека и от государств требуется криминализация всех их форм [11; п.27].

В 1993 году Генеральная Ассамблея ООН приняла Декларацию об искоренении насилия в отношении женщин [2]. Декларация стала первым официальным сводом международных норм по защите женщин от насилия, включая насилие в семье. В Декларации даны определения всех видов насилия, обозначены основные области его проявления: семья, общество и государство. В соответствии с данной Декларацией насилие в отношении женщин является нарушением прав человека и основных свобод женщин, а также препятствует или не позволяет им пользоваться этими правами и свободами, а насилие в семье квалифицируется и рассматривается как проблема прав человека, а не просто как проблема национального уголовного правосудия. В результате сегодня насилие в семье принято воспринимать как насилие в отношении женщин по гендерному признаку, и, соответственно, как один из видов дискриминации в отношении женщин.

В Пояснительном докладе к Конвенции Совета Европы о предотвращении и борьбе с насилием в отношении женщин и домашним насилием [15; п.279] дано аналогичное определение. Термин «*насилие в отношении женщин*» была заменена термином «*гендерное насилие в отношении женщин*» и используется во всей Конвенции Совета Европы о предотвращении и борьбе с насилием в отношении женщин и домашним насилием касается насилия, направленного на женщину только потому, что это женщина, или такого, что в непропорционально большой степени касается женщин. Оно отличается от других видов насилия тем, что главным мотивом актов насилия выступает именно пол жертвы. Иными словами, насилие по гендерному признаку касается нанесения женщине любого вреда, и это служит как причиной, так и результатом неравного соотношения сил, основанного на восприятии различий между женщинами и мужчинами, что приводит к зависимому положению женщин в частной и публичной сферах [9; ст.3 п. «а», «d»]. Данный термин позволяет глубже понять это насилие как проблему социальную, а не личностную. Специалисты подчеркивают, что гендерное насилие в отношении женщин выходит за пределы какого-либо конкретного инцидента или конкретных лиц, его совершивших. Причиной насилия в отношении женщин является неравенство между мужчинами и женщинами и дискриминация в отношении женщин [17].

В рамках ОБСЕ государства-участники аналогичным образом подтвердили важность пресечения насилия в отношении женщин. Так, Решение Совета

министров ОБСЕ о недопущении и пресечении насилия в отношении женщин (2005 год) призывает государства-участников ОБСЕ, помимо прочего, «принять и применять законодательные меры, относящие насилие по гендерному принципу к числу уголовно наказуемых деяний и предусматривающие адекватные меры правовой защиты», а также «гарантировать, чтобы всем женщинам, являющимся жертвами насилия, был обеспечен полный, равный и своевременный доступ к правосудию и эффективным средствам правовой защиты, медицинской и социальной помощи, включая экстренную помощь, конфиденциальному консультированию и приютам» [16; п.4].

Тем самым, практически все ведущие международные и региональные правовые инструменты согласны в том, что насилие в отношении женщин «является и причиной, и следствием дискриминации», и что оно «структурно по характеру».

Наряду с термином «насилие в отношении женщин» в различных актах разных стран, в т.ч. и международных, используются и такие понятия как «гендерное насилие», «домашнее насилие», «семейное насилие», «бытовое насилие». В некоторых случаях эти понятия содержат одинаковое понимание и подход, но «насилие в отношении женщин» и «гендерное насилие» идентичны и характеризуются более широкой рамкой, включающей в себя домашнее, семейное, бытовое насилие.

Как уже говорилось выше, *насилие в отношении женщин* – это все акты насилия по гендерному признаку [9; ст.3 п. «а»]. Гендерное насилие может осуществляться как в отношении женщин, так и мужчин. Тем не менее, международная практика и статистика говорят о подавляющем большинстве случаев насилия именно в отношении женщин, поэтому согласно подходу многих международных актов, а также большинстве документов ООН, «гендерное насилие» следует понимать, как равнозначное понятию «насилие в отношении женщин» и/или «насилие в отношении женщин по гендерному признаку».

Домашнее насилие означает все акты физического, сексуального, психологического или экономического насилия, которые происходят в кругу семьи или в быту, или между бывшими или нынешними супругами, или партнерами, независимо от того, проживает или не проживает лицо, их совершающее, в том же месте, что и жертва [9; ст.3 п. «b»]. *Домашнее насилие* состоит в основном из двух видов: насилия в отношениях интимных партнеров – со стороны нынешних или бывших супругов или партнеров, и насилия в отношениях между поколениями – обычно родителями и детьми. В законодательстве КР применяется больше термин «семейное насилие» либо «насилие в семье» [4], который по своей структуре и содержанию соответствует термину «домашнее насилие».

Бытовое насилие охватывает также все виды насилия в сфере семейно-бытовых отношений, совершенные в отношении членов семьи и лиц, приравненных к ним.

В КР в соответствии с Законом КР «Об охране и защите от семейного насилия» понятие «*семейное насилие*» включает в себя достаточно широкое определение и понимается как умышленные действия физического, психологического, экономического характера или их угроза, а также

пренебрежительное отношение, совершенные одним членом семьи/приравненным к нему лицом в отношении другого члена семьи/приравненного к нему лица [4; ст.1].

Таким образом, термины «домашнее насилие», «семейное насилие», «бытовое насилие» идентичны по своей сути и предполагают, что насилие совершается одним лицом в отношении другого, связанного с ним семейными, брачными, родственными отношениями, независимо от того, являются ли лица настоящими или бывшими партнерами.

КЛДЖ и разработанные на её основе общие рекомендации Комитета КЛДЖ действуют как система контроля и мониторинга для наблюдения за ходом соблюдения обязательств государства-участниками. Ратифицируя либо присоединяясь к КЛДЖ, государства-участники берут на себя обязательства не только установить формальное правовое равенство между женщинами и мужчинами, но также принимать меры для обеспечения реального осуществления женщинами своих прав наравне с мужчинами.

Так, присоединившись к КЛДЖ, КР приняла на себя обязательства по обеспечению равных прав для женщин и мужчин, в том числе право на жизнь без насилия. КР согласно этому обязательству направляет в Комитет КЛДЖ периодический доклад от государства о реализации ее положений. Первый такой доклад КР направила на рассмотрение Комитета КЛДЖ в 1999 году, второй периодический доклад – в 2004 году, третий – в 2006 году, четвертый – в 2015, пятый – в 2019 году. В качестве инструмента мониторинга по итогам каждого доклада Комитет КЛДЖ дает стране соответствующие рекомендации по улучшению работы над выявленными проблемами [12].

В целях выполнения этих рекомендаций за последние несколько лет КР приняла ряд прогрессивных законов и политик в области продвижения гендерного равенства и улучшения профилактики, защиты и реагирования на насилие в отношении женщин. В реализацию Национальной стратегии КР по достижению гендерного равенства до 2020 года были приняты пять Национальных планов по достижению гендерного равенства в КР; Закон «Об охране и защите от семейного насилия» (2017); серии поправок в Уголовный, Семейный кодексы и Кодекс о детях, направленные на сдерживание ранних и принудительных браков, в том числе практики «ала качуу» – похищение невесты (2016); 30% гендерные квоты (2019), утверждены Национальная стратегия КР по достижению гендерного равенства до 2030 года и Национальный план действий по достижению гендерного равенства на 2022–2024 годы (2022) [10; с.58], [18; с.1].

Однако, несмотря на существенный прогресс в принятии прогрессивных законов, иных нормативных правовых актов и других мер за последние три года в КР согласно различным исследованиям и статистическим данным факты насилия в отношении женщин имеют устойчивую тенденцию к росту.

Одна из рекомендаций Комитета КЛДЖ в отношении КР заключалась в том, чтобы внести поправки в Уголовно-процессуальный кодекс (далее –УПК КР), чтобы все случаи и формы гендерного насилия эффективно расследовались, подлежали публичному судебному преследованию «ex officio» (т.е. в порядке публичного обвинения) и не допускали обязательного направления жертв насилия на процедуры примирения.

Однако, в статье 24 УПК КР [22], которая проводит различие между преступлениями, подлежащими уголовному преследованию в частно-публичном и публичном порядке в зависимости от характера и степени тяжести совершенного преступления, перечислены преступления, требующие частно-публичного обвинения (т.е. по заявлению потерпевшей), к которым подпадает большинство статей, применяемых по делам о насилии в отношении женщин, в том числе и тяжкие преступления, как изнасилование [21; ч.1 ст.154] и насильственные действия сексуального характера [21; ч.1 ст.155].

Тем самым, для уголовного преследования по статьям УК КР, применяемых по делам о насилии в отношении женщин, обязательно требуется заявление потерпевшей, а возбужденное дело без таковой подлежит прекращению, т.е. они не относятся к делам публичного обвинения. Более того, в таких случаях уголовное преследование прекращается в случае примирения потерпевшей с обвиняемым, вопреки международным стандартам и рекомендациям.

Согласно статистике за 2019-2020 гг., приведенной в Анализе Общественного фонда «Позитивный диалог», дела о насилии в семье, которые рассматривались по статье 75 «Насилие в семье» ранее действовавшего Кодекса КР о проступках [8], были прекращены за примирением сторон в подавляющем большинстве случаев (72,8%). По данным анализа изученных судебных решений по проступкам вследствие семейного насилия из 389 судебных решений в 283 случаях суд прекратил производство по делу за примирением сторон. Только в 106 случаях виновники получили наказание, в 66 случаях было назначено наказание в виде штрафа и в 35 случаях – общественные работы [1; с.26].

Другой блок рекомендаций Комитета КЛДЖ касался необходимости внесения поправок в УК КР, прямо криминализирующие все формы насилия в отношении женщин, в т.ч. изнасилование в браке; направленные на защиту жертв и оказание им помощи, адекватное наказание виновных в этих преступлениях в соответствии с рекомендациями Комитета.

Так, к таким формам насилия в отношении женщин, кроме насилия в семье, относятся: убийство женщины; физическое насилие; психологическое насилие; сексуальное насилие; преследование; принудительный, ранний брак; калечащие операции на женских половых органах; принудительный аборт/дородовой выбор пола; сексуальные домогательства; торговля людьми; сексуальная эксплуатация; проверка девственности.

Некоторые формы насилия в отношении женщин могут преследоваться по закону с использованием общих составов преступлений УК КР. Тем не менее, в УК КР отсутствует какой-либо конкретный механизм учета гендерной природы, а также специфической гендерной динамики, связанной с этими преступлениями. В нем также недостаточно учитывается родство между жертвой и преступником, которое характеризует эти преступления.

Изнасилование является уголовным преступлением в КР в соответствии со статьей 154 УК КР, но он прямо не содержит такой состав как изнасилование в браке. Статья 155 УК КР охватывает другие формы сексуального насилия, в том числе между лицами одного пола, и включает те же составные элементы,

что и изнасилование, но менее суровые санкции и без требования проникновения.

Еще одним существенным правовым пробелом УК КР является то, что он не содержит положений о сексуальных домогательствах. Хотя Закон КР «О государственных гарантиях равных прав и равных возможностей для женщин и мужчин» содержит требование о его криминализации и дает ему такое определение: это действия сексуального характера, выраженные словесно или физически, унижающие и оскорбляющие лицо, находящееся в трудовой, служебной, материальной, семейной и иной зависимости [3; ст.1]. Это деяние данным Законом отнесено к прямой гендерной дискриминации, которая запрещена в КР [3; ст.5].

Что касается других форм насилия в отношении женщин, УК КР не охватывает все формы насилия, а именно: калечащие операции на женских половых органах, принудительные аборт без согласия беременной, принудительная стерилизация, преследование.

Другая проблема сектора уголовного правосудия в обеспечении эффективной защиты жертв насилия и наказания виновных обусловлена не соразмерными, не сдерживающими, мягкими санкциями, что порождает безнаказанность насильников.

Как отмечалось выше, не все формы насилия признаются уголовными преступлениями и, следовательно, не подлежат уголовному наказанию. Другие формы насилия в семье санкционируются Семейным кодексом КР [19], в соответствии с которым влекут лишение родительских прав, а также – Кодексом КР о правонарушениях [6] (далее – КоП), как правонарушение и влекут арест, общественные работы, штраф и др.

Тем самым, ряд деяний семейного насилия, относящихся по своей правовой природе к уголовным преступлениям, предусмотрен в КоПе, т.е. перенесен в ряд не уголовных преступлений, где максимальной мерой наказания является арест на 7 суток, а минимальной – предупреждение. А состав «Семейное насилие» теперь может квалифицироваться, как по статье УК КР (ст.177), так и по КоПу (ст.70), и повлечь за собой разные санкции в зависимости от наступивших последствий (в частности по статье УК будет квалифицировано, если оно повлекло менее тяжкий вред здоровью). Соответственно, вероятность злоупотребления со стороны правоприменительных органов повышается.

Статьи 123 «Убийство в состоянии аффекта» и 133 «Причинение тяжкого вреда здоровью в состоянии аффекта» УК КР дополнительно смягчают преступления, связанные с убийством и причинением тяжкого вреда здоровью, когда они совершаются в состоянии сильного душевного волнения (аффекта). Однако, на практике такими факторами также признаются якобы аморальное поведение жертвы насилия, издевательства, оскорбления или другие аморальные ее действия. Состояние аффекта снижает наказание более, чем наполовину. Термины «противоправное оскорбление» и «насилие», содержащиеся в составе выше указанных статей, неоднозначны и вызывают двусмысленное их толкование по усмотрению правоохранительных органов. В результате случаи насилия в отношении женщин приводят к относительно

более мягким приговорам по сравнению с другими случаями, не связанными с семейными обстоятельствами.

Тем самым, положения УК КР не в полной мере учитывают рекомендации Комитета КЛДЖ. Любые возникающие в результате этого несообразные схемы вынесения приговоров могут рассматриваться как дискриминация по признаку пола, поскольку они препятствуют доступу женщин к правосудию в конкретных случаях, а также способствуют недоверию к системе правосудия [21; с.12].

Также следует отметить, что отсутствие некоторых отягчающих обстоятельств, предусмотренных в Стамбульской конвенции, лишает жертв насилия в семье в КР эффективных средств правовой защиты в виде соразмерных и сдерживающих санкций.

Так, в перечне отягчающих обстоятельств, предусмотренных статьей 74 УК КР, нет следующих обстоятельств, как совершенные:

- против супругов, партнеров, других членов семьи или сожителей (ст. 46(a) Стамбульской конвенции);
- неоднократно, а также совершение связанных с ним преступлений (ст. 46(b) Стамбульской конвенции);
- в присутствии ребенка (ст. 46(d) Стамбульской конвенции);
- исполнителем, ранее осужденным за преступления аналогичного характера ((ст. 46(i) Стамбульской конвенции).

Обстоятельство как совершение насилия в присутствии ребенка, иногда может быть квалифицировано как форма особой жестокости, для того чтобы ужесточить наказание за общие преступления, например, по статьям УК КР, как убийство (ст.122), причинение тяжкого вреда здоровью (ст.130), истязания (ст.138). Однако, это не всегда однозначно применяется, и конкретная ссылка в УК КР установила бы правовую определенность.

Отсутствие другого отягчающего обстоятельства, установленного в статье 46(b) Стамбульской конвенции, приводит к тому, что суды не учитывают в принятии решения неоднократные случаи применения насилия. Так, в 450 проанализированных делах за 2019-2022 гг. в 96 случаях потерпевшие в ходе судебных заседаний заявляли о систематическом насилии в отношении них, но судом не была дана юридическая оценка и не были учтены показания о неоднократности (систематичности) применения насилия, и эти преступления были оценены как однократный проступок [1; с.20].

Таким образом, несмотря на принимаемые законодательные меры факты насилия в отношении женщин в КР не снижаются, а имеют устойчивую тенденцию к росту. Жертвы насилия не получают адекватную эффективную защиту, доступ к правосудию, система правосудия вынуждает их идти на примирение, либо выносит мягкие приговоры, что порождает безнаказанность насильников. Все это приводит к тяжким последствиям – смерть, инвалидность пострадавших, сломанные судьбы, психологические проблемы детей и т.п. Поэтому законодателю необходимо усилить меры ответственности за преступления, связанные с насилием в отношении женщин, в соответствии с рекомендациями Комитета КЛДЖ. Также необходимо совершенствовать подходы судов и других правоохранительных органов к рассмотрению дел о насилии в отношении женщин, ориентированные на права человека и интересы

жертв, а также с целью единообразного применения ими норм уголовного законодательства, поскольку на сегодняшний день практика по данным делам является довольно противоречивой.

Список использованных источников:

1. Анализ позитивных обязательств и обзор судебной практики по делам, связанным с семейным насилием в Кыргызской Республике. – Бишкек, 2021.

URL: https://notorture.kg/wp-content/uploads/2021/06/analiz_pozitivnyh_ob_po_borbe_s_DN_2021.pdf

2. Декларация об искоренении насилия в отношении женщин. Принята резолюцией 48/104 Генеральной Ассамблеи от 20 декабря 1993 года. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/violence.shtml

3. Закон КР от 4 августа 2008 года №184 «О государственных гарантиях равных прав и равных возможностей для мужчин и женщин». URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/202398>

4. Закон КР от 27 апреля 2017 года №63 «Об охране и защите от семейного насилия». URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111570>

5. «Когда семейное насилие заканчивается убийством. Опыт стран Центральной Азии». URL: https://24.kg/obschestvo/207384_kogda_semeynoe_nasilie_zakanchivaetsya_ubiystvom_opyit_stran_tsentralnoy_azii/

6. Кодекс Кыргызской Республики «О правонарушениях» от 28 октября 2021 года №128 (Введен в действие Законом КР от 28 октября 2021 года №126). URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/112306>

7. Кодекс Кыргызской Республики «О проступках» от 1 февраля 2017 года №18 (утратил силу в соответствии с Законом КР от 28 октября 2021 года №126). URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111529>

8. Конвенция ООН о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин. Принята резолюцией 34/180 Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 1979 года. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/cedaw.shtml

9. Конвенция Совета Европы о предотвращении и борьбе с насилием в отношении женщин и домашним насилием (Стамбульская конвенция), Стамбул, 11 мая 2011 года (Неофициальный перевод). URL: <https://rm.coe.int/16806b0687/>

10. CEDAW/C/GC/19: Общая рекомендация №19 о насилии в отношении женщин. Принято Комитетом КЛДЖ, одиннадцатая сессия, 1992 г. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/cedaw_handbook/cedaw_recs19.pdf

11. CEDAW/C/GC/35: Общая рекомендация №35 о гендерном насилии в отношении женщин, предназначенная для обновления общей рекомендации №19. Принято Комитетом КЛДЖ 26 июля 2017 г. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N17/231/56/PDF/N1723156.pdf?OpenElement>

12. CEDAW/C/KGZ/CO/5: Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин - заключительные замечания по пятому периодическому

докладу Кыргызстана. 29 ноября 2021 г. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N21/351/73/PDF/N2135173.pdf?OpenElement>

13. «Повсеместная опасность: каждая третья женщина в мире подвергается насилию». Совместный пресс-релиз ВОЗ: Нью-Йорк, Женева, 09.03.2021. URL: <https://www.who.int/ru/news/item/09-03-2021-devastatingly-pervasive-1-in-3-women-globally-experience-violence>

14. Постановления Законодательного собрания Жогорку Кенеша КР от 25 января 1996 года №320-1 и Собрания народных представителей Жогорку Кенеша КР от 6 марта 1996 года П №257-1 «О присоединении Кыргызской Республики к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин». URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ky-kg/49995?cl=ru-ru>

15. Пояснительный доклад к Конвенции Совета Европы о предотвращении и борьбе с насилием в отношении женщин и домашним насилием. URL: <https://rm.coe.int/explanatory-ic-rus-web/16808e9a2a>

16. Решения Совета министров ОБСЕ по.15/05 «Недопущение и пресечение насилия в отношении женщин» от 6 декабря 2005 года MC.DEC/15/05/Corr.1 URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/9/6/70203.pdf>

17. «Решение проблемы насилия в отношении женщин следует искать через преодоление гендерного неравенства и дискриминации». Беседа с Делей Лейнарте, одной из ведущих ученых, занимающейся гендерной проблематикой, и председателем Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин от 1 декабря 2017 г. URL: <https://www.osce.org/ru/magazine/379672>

18. Руководство для соискателей гранта на реализацию проекта. Совместная инициатива ЕС и ООН «Луч света» по искоренению насилия в отношении женщин и девочек. Бишкек, 2022 г. URL: https://procurement-notices.undp.org/view_file.cfm?doc_id=318295

19. Семейный кодекс Кыргызской Республики от 30 августа 2003 года №201. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/1327>

20. Совет Европы, Учебное пособие для судей и прокуроров по обеспечению доступа женщин к правосудию: Армения, 2016. URL: <https://rm.coe.int/training-manual-for-judges-and-prosecutors-on-ensuring-women-s-access-/1680764286>

21. Уголовный кодекс Кыргызской Республики от 28 октября 2021 года № 27 (Введен в действие Законом КР от 28 октября 2021 года № 126). URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/112309>

22. Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики от 28 октября 2021 года №129 (Введен в действие Законом КР от 28 октября 2021 года №126). URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/112308>

ПРЕЗУМПЦИЯ ПРАВИЛЬНОСТИ ПРИГОВОРА

Оценка итогового судебного решения по уголовному делу в виде приговора предполагает проверку правильности выводов суда о фактических обстоятельствах дела; правильности применения уголовного и уголовно-процессуального закона при вынесении решения.

Слово «правильный» имеет несколько значений в русском языке: 1) не отступающий от правил, норм, установленного порядка; 2) вполне закономерный, регулярный; 3) верный, соответствующий действительности, такой, как должно [1; с. 524].

Напомним, что в силу подп.3 ч.1 ст.389.15 УПК РФ одним из оснований отмены или изменения судебного решения в апелляционном порядке является, в том числе неправильное применение уголовного закона, которое в соответствии с ч.1 ст.389.18 УПК РФ понимается как: 1) нарушение требований Общей части УК РФ; 2) применение не той статьи или не тех пункта и (или) части статьи Особенной части УК РФ, которые подлежали применению; 3) назначение наказания более строгого, чем предусмотрено соответствующей статьей Особенной частью УК РФ.

При этом, в силу ч.2 ст.389.18 УПК РФ, несправедливость приговора как основание для отмены или изменения решения суда первой инстанции, законодателем также связывается с неправильным применением уголовного закона, выраженное в назначении наказания, не соответствующего тяжести преступления, личности осужденного, либо наказания, которое хотя и не выходит за пределы, предусмотренные соответствующей статьей Особенной части УК РФ, но по своему виду или размеру является несправедливым как вследствие чрезмерной мягкости, так и вследствие чрезмерной суровости.

В силу ст.412.12 УПК РФ, при рассмотрении уголовного дела в порядке надзора Президиум Верховного Суда РФ проверяет правильность применения норм уголовного и уголовно-процессуального законов нижестоящими судами, рассматривавшими дело, в пределах доводов надзорных жалобы, представления. Вместе с тем, при пересмотре приговора иными, нижестоящими судебными инстанциями законодатель не упоминает такой критерий оценки приговора, как правильность.

Учитывая использование законодателем критерия «правильности» применительно к порядку проведения судебного разбирательства (правильное разрешение уголовного дела), а равно к оценке итогового судебного акта по уголовным делам (правильное применение уголовного и уголовно-процессуального законодательства), полагаем обоснованным внимание данному вопросу.

Справедливо отмечается, что помимо законности, обоснованности и мотивированности, у судебных решений есть еще и «неофициальная», но едва ли не важнейшая характеристика – правильность [2; с.123].

«Правильность приговора» упоминалась Вышинским А.Я., при анализе советского законодательства, в котором с достаточной решительностью

подчеркивается важность соблюдения судом тех условий, наличие которых должно гарантированность *правильность судебного приговора* (выделено нами) [3; с. 45].

Лупинская П.А. указывала о незаконных приговорах, которыми являются таковыми вследствие нарушения предписанных законом правил, которые путем лишения или ограничения гарантированных УПК РФ прав участников уголовного судопроизводства, несоблюдения процедуры уголовного судопроизводства или иным путем повлияли или могли повлиять на постановление законного, обоснованного и справедливого приговора [4; с.222].

«Правильность» понимается как свойство умозаключения, приобретаемое им при правильности посылок и соблюдении правил выведения заключения. Но с точки зрения прагматизма судебной практики правильность решения – это всего лишь согласие суда вышестоящей инстанции с формулировкой резолютивной части акта, в том числе при частичном несогласии с формулировками описательной и мотивировочной частей [2; с.132].

Но всегда ли «правильность» приговора может быть установлена только после проверки его вышестоящими судебными инстанциями? Можно ли утверждать, что приговор, не оспоренный сторонами и не прошедший пересмотра в апелляционном и кассационном порядке, признается «правильным и законным» или только «законным», поскольку его правильность не проверена?

Или следует исходить из того, что в рамках апелляционного и кассационного пересмотра устанавливается только «неправильность» приговора и в этом случае принимаются соответствующие процессуальные решения, а при «правильности» судебного решения апелляционная инстанция лишь соглашается с его выводами? Но «неправильность» приговора может быть выявлена и в результате специальных судебных порядков, таких как пересмотр ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств.

Полагаем, что сводить «правильность» приговора исключительно к обязательному пересмотру и проверке вышестоящими судебными инстанциями, значит снижать не только его ценность как акта правосудия, но и снижать его значимость для участников конкретного уголовного дела.

Если исходить из того, что «неправильность» приговора и его дефектность может быть установлена только вышестоящей судебной инстанцией или в ходе пересмотра по новым, вновь открывшимся обстоятельствам, можно прийти к выводу о том, что каждый приговор, вступивший в законную силу, и не оспоренный сторонами является *правильным*.

Имеется в виду, что выводы суда, содержащиеся в таком приговоре, не могут быть подвергнуты сомнению и являются неоспоримыми в силу окончательности судебного решения.

В случае, если постановленный по уголовному делу приговор не обжалован сторонами и вступил в законную силу, он априори является «правильным».

Данная презумпция обеспечивается в первую очередь принципом состязательности, гарантирующим участие в процессе наряду с судом (единоличным или коллегиальным) профессиональных участников – государственного обвинителя и защитника, имеющих своей целью не только представление интересов стороны, но и контроль за соблюдением судом принципа законности при проведении судебного разбирательства и вынесении решения.

Принцип состязательности обеспечивает снижение возможной судебной ошибки, предусматривая обязательное участие в процессе судебного разбирательства двух независимых сторон, с объемом полномочий, позволяющих влиять на судебное разбирательство, указывать о выявленных нарушениях или недостатках предварительного расследования суду.

Указанные процессуальные гарантии, а также наличие профессиональных участников в судебном разбирательстве, многостадийность судопроизводства обеспечивает объективное, всестороннее и полное рассмотрение уголовного дела.

В случае, если вынесенное по уголовному делу решение не оспорено сторонами и вступило в законную силу, оно является правильным, а равно справедливым не только, по мнению суда, но и, по мнению сторон.

Отсутствие жалоб – прямое свидетельство, что судебное решение, хотя бы формально, удовлетворило всех участников процесса. Следовательно, про такой приговор можно утверждать: он – вероятно справедлив [5; с. 895].

Наряду с принципом состязательности, полагаем, что правильность приговора обеспечивается и принципом диспозитивности. Стороны самостоятельно определяют тактику по уголовному делу и, исходя из принципа диспозитивности, решают вопрос об инициировании или не инициировании апелляционного пересмотра итогового решения.

Если стороны, изучив судебный акт, приняли решение не инициировать апелляционное обжалование, то это также является проявлением принципа диспозитивности в уголовном процессе, поскольку связано с самостоятельным принятием данного решения исходя из существующих правовых возможностей, позиции по делу, и итогах его рассмотрения.

Несмотря на «правильность» приговора, не оспоренного сторонами и непроверенного вышестоящим судом, он может быть пересмотрен в стадии исполнения приговора.

Например, по месту отбывания наказания осужденным, когда может быть поставлен вопрос о неправильном зачете срока содержания под стражей или неверно определенного размера наказания, или когда не определен срок, с которого следует исчислять наказание, а также иные вопросы, возникающие после вступления приговора в законную силу (подп. 10, 11, 15 ст. 397 УПК РФ).

В этом случае, не оспоренный кем-либо приговор, вступивший в законную силу, может быть пересмотрен судом по месту отбывания наказания путем внесения в него изменений в части назначенного наказания.

Такой же порядок предусмотрен и для случаев, связанных с принятием нового закона, улучшающего положение осужденных в части назначенного им наказания (п. 13 ст. 397 УПК РФ). Разумеется, правовая природа такой процедуры пересмотра приговора иная, не относящаяся к установлению его «правильности» или «неправильности». Но сама процессуальная возможность внесения изменения судом того же уровня (пусть только в части наказания) в состоявшееся и вступившее в законную силу решение суда вызывает вопросы.

Отметим, что понятие «уголовное судопроизводство» в силу п. 56 ст. 5 УПК РФ включает в себя досудебное и судебное производство по уголовному делу, тогда как порядок рассмотрения вопросов, связанных с исполнением приговора, устанавливается нормами уголовно-процессуального закона.

В этой связи следует полагать, что уголовное судопроизводство не ограничивается судебным производством по уголовному делу и распространяется также на стадию исполнения приговора в части, регулируемой нормами УПК РФ.

Можно ли утверждать, что такой «пересмотр» приговора в части назначенного наказания в стадии исполнения приговора, является исправлением «неправильного приговора» или это исправление «правильного» приговора?

Сам факт внесения изменений в окончательное судебное решение по уголовному делу в части назначенного наказания по вышеприведенным основаниям означает ли установление его дефектности аналогичное, например ошибки, выявленной судом апелляционной инстанции, связанной с неправильными применением норм уголовного закона судом первой инстанции?

Как видно, наша статья ставит больше вопросов, чем предоставляет ответов и готовых решений данных теоретических проблем. Некоторые векторы для размышлений попробуем сформулировать в следующих выводах.

1. Считаем, что любой приговор, вступивший в законную силу, является правильным, пока не будет установлено обратное решением вышестоящей судебной инстанцией или в специальном судебном порядке (при пересмотре по новым, вновь открывшимся обстоятельствам).

2. Поскольку обжалование судебного акта по уголовному делу является прерогативой и исключительным правом сторон, постольку инициирование уголовно-исполнительной инспекцией или администрацией исправительного учреждения «пересмотра» вступившего в законную силу приговора суда в части назначенного наказания, не свидетельствует об оспаривании ими «правильности» приговора. Данный тезис базируется на том, что уголовно-исполнительные органы не являются стороной по уголовному делу и не оспаривают судебный акт в целом, вопрос ставится только в рамках их компетенции с целью определения верного исчисления наказания и порядка его отбывания осужденным.

Следовательно, в указанных правовых условиях приговор не оспаривается, а уточняется или разъясняется в указанных целях, в связи с чем, не может подвергаться сомнению.

3. «Презумпция правильности приговора», вступившего в законную силу, обеспечивается принципом состязательности и диспозитивности сторон, а также принципом стабильности судебного акта.

Полагаем, что обозначенные в рамках настоящей статьи теоретические проблемы оценки приговора как итогового судебного акта по уголовному делу заслуживают внимания и представляют научный интерес для последующих теоретических разработок.

Список использованных источников:

1. Ожегов С.И. Словарь русского языка. Государственное издательство иностранных и национальных словарей. – М., 1953.

2. Шарипов А.Р. Единые стандарты судебных актов в уголовном, арбитражном, гражданском и административном судопроизводствах // Вестник Нижегородской академии МВД России, 2020, N20 (50).

3. Вышинский А.Я. Теория судебных доказательств в советском праве. – М.: государственное издательство юридической литературы, 1950.

4. Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство, практика. – М.: Норма: Инфра-М, 2010. – 240 с.

5. Колоколов Н.А. Справедливость приговора – базовая социальная ценность в книге «Уголовное судопроизводство: теория и практика»/ под ред. Колокова Н.А. – М.: Издательство Юрайт, 2011. Серия: Актуальные проблемы теории и практики. – 885-911 с. – 1038 с.

Лютынский Антон Мечиславович,
к.ю.н., доцент

ПРАВА ОБВИНЯЕМОГО В КОНТЕКСТЕ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ДОКАЗЫВАНИЯ (НЕКОТОРЫЕ СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ)

Права человека в такой критически важной сфере, как уголовное судопроизводство, всегда привлекали наибольшее внимание общества. Права обвиняемого – важнейший элемент прав человека, вовлеченного в уголовное судопроизводство в ходе уголовного преследования.

1. Важнейшие исходные права обвиняемого, закрепленные в ключевых международно-правовых актах:

- право на разрешение вопроса о его виновности (проверку обоснованности уголовного преследования) в ходе полноценного судебного разбирательства, основанного на важнейших принципах правосудия во Всеобщей декларации прав человека [1];

- презумпция невиновности, предполагающая возможность пассивного поведения преследуемого лица;

- право на защиту, реализующиеся через ряд важнейших элементов (право на своевременное информирование о сути обвинения, право на переводчика и представительство через защитника, право на разумное время подготовки к защите) предполагающее возможность активного участия обвиняемого в процессуальном исследовании вопроса о виновности (в ст.14 Пакта о гражданских и политических правах) [2].

Право на участие в доказывании – еще один ключевой элемент права на защиту обвиняемого. Это право, в свою очередь, реализуется в международном праве и большинстве национальных моделей уголовного судопроизводства через нормы-гарантии, в т.ч. организационные принципы уголовной юстиции, и отдельные положения более узкого характера, позволяющие обвиняемому привлекать новую информацию в уголовное дело, в т.ч. путем приглашения свидетелей; участвовать в исследовании, проверке и оценке доказательств. Одним из стандартов справедливого судебного разбирательства стало право обвиняемого лично допрашивать свидетелей обвинения, что предусмотрено ст.6 Конвенции о правах человека и основных свобод (в ст.6 ЕКПЧ) [3].

2. Интерес представляет анализ правового регулирования и судебной практики реализации прав обвиняемого в органах международной уголовной юстиции. Важнейшие примеры можно найти в работе Международного трибунала по бывшей Югославии и Международного уголовного суда (МУС). Правовая основа судопроизводства в этих органах – результат компромисса

между государствами, принадлежащими к различным правовым системам. Этим можно объяснить появление в уставе Международного уголовного суда термина «открытие доказательств» и предъявления обвинения в ходе состязательного процесса – лицо становится обвиняемым по предварительному решению специального судебного органа после рассмотрения спора сторон в ходе специального судебного заседания ст. 55 Устава МУС [4]. Кроме того, устав МУС предполагает возможность для обвиняемого отказаться от участия в доказывании и судебного разбирательства, что влечет вынесение обвинительного приговора без полноценного исследования доказательств обвинения. В целом можно констатировать, что процедуры международного уголовного процесса восприняли и своеобразно развили общие исходные международные принципы, устанавливающие статус обвиняемого по уголовному делу.

3. После проведения выборочного анализа национального уголовно-процессуального законодательства ряда стран (Казахстан, Россия, Польша, Саудовская Аравия) в части процессуальных прав обвиняемого, нами был сделан вывод, что нормы уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан (ст.65) являются наиболее проработанными с точки зрения точного и полного описания прав обвиняемого и норм-гарантий реализации этих прав [5]. Право на информирование об обвинении гарантируется нормами о получении копий документов обвинения. Обвиняемый вправе: защищать свои права и законные интересы средствами и способами, не противоречащими закону, и иметь достаточное время и возможность для подготовки к защите; участвовать в судебном заседании и давать показания в любой момент следствия, участвовать в допросе свидетелей и потерпевших, других подсудимых; знакомиться с протоколом судебного заседания и обжаловать приговор; возражать против заявлений и ходатайств стороны обвинения.

Отметим, что в законодательстве Казахстана разрешена проблема участника, еще не подвергающегося уголовному преследованию, но который, возможно, в будущем станет обвиняемым по данному делу через установление статуса свидетеля, имеющего право на защиту.

Интересным явлением, которое отражено и закреплено как в российском уголовно-процессуальном законе [6], так и в ряде других, стало неравенство процессуальных полномочий обвиняемого и его защитника. Защитник, будучи казался бы лишь представителем обвиняемого, наделен особыми процессуальными полномочиями, которыми не наделен обвиняемый. Организационные особенности адвокатуры, профессиональные стандарты адвокатов – защитников настолько очевидны законодателям, что именно профессиональные участники уголовного процесса со стороны защиты наделяются полномочиями проводить активные процессуальные действия по собиранию доказательств. Так, в УПК РК права обвиняемого общие, права защитника по участию в доказывании детализированы (ст.70 УПК РК). Адвокат в Казахстане вправе собирать материалы, а обвиняемый нет (ст.210-1 УПК РК предусматривает процедуру проведения опроса), похожий подход отражен в ст.86 УПК России.

Интересно указать особенности регулирования статуса обвиняемого в УПК Республики Польша (РП), который предусматривает не только права, но и

обязанности: участвовать в осмотрах тела и т.п. исследованиях, опознание, фотосъемка и т.д., взятие образцов, психиатрическая экспертиза, если это не угрожает здоровью (ст.75). А ст.86 специально указывает, что участие защитника в процессе не исключает личных действий обвиняемого. Еще одной особенностью статуса обвиняемого в уголовном процессе является возможность для него в ходе предварительного расследования давать письменные объяснения (ст.175 УПК РК).

Из всех, выбранных нами для анализа правовых источников, наиболее краткая характеристика прав обвиняемого содержится в уголовно-процессуальном законе Королевства Саудовской Аравии. Характерное для исламского права значение религиозных предписаний и толкований (Коран, Сунна, шариат), видимо, объясняет чрезвычайную краткость кодифицированных норм уголовного процесса. В небольшом по объему кодексе 2001 года отсутствуют отдельные статьи или главы об обвиняемом как участнике процесса. Отдельные важнейшие права обвиняемого содержатся в процедурных нормах кодекса (право на помощь адвоката – ст.4, право на информирование о сути обвинения – ст.101, исследование доказательств и т.д.).

Подводя итог, можно резюмировать потенциальную ценность сквозного сравнительно-правового исследования статуса обвиняемого для решения следующих задач:

а) выявление универсальных прав обвиняемого в контексте реализации идеи об объективной универсальности прав человека, независимо от правовой традиции и правовой системы;

б) установление оптимального подхода к правовому регулированию и способам разрешения конкретных дискуссионных вопросов.

Список использованных источников:

1. Всеобщая декларация прав человека. Принята резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года URL: Всеобщая декларация прав человека — Декларации — Декларации, конвенции, соглашения и другие правовые материалы (un.org)

2. Международный пакт о гражданских и политических правах. Принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года. URL: Международный пакт о гражданских и политических правах — Конвенции и соглашения — Декларации, конвенции, соглашения и другие правовые материалы (un.org)

3. Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 года. URL: European Convention on Human Rights (coe.int)

4. Римский статут Международного уголовного суда URL: Римский статут Международного уголовного суда (un.org)

5. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 04.07.2014 (с изм. и доп. На 01.01.2023). URL: УПК - Уголовно-процессуальный кодекс РК 2022 | Параграф Online (zakon.kz)

6. Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18.12.2001 №174-ФЗ (с изм. и доп.) // Российская газета. №249. 22.12.2001.

7. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Польша от 06.07.1997 URL: Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego. (sejm.gov.pl)

**Гончаров Дмитрий
Константинович,**
старший оперуполномоченный
Отдела экономической безопасности
и противодействия коррупции
Управления МВД России по г. Керчи

ПРАВА ПОДОЗРЕВАЕМЫХ В ОРГАНИЗАЦИИ НЕЗАКОННОГО ПРОВЕДЕНИЯ АЗАРТНЫХ ИГР

Азартные игры в последние годы получили широкое и повсеместное распространение. Как известно, основной целью организаторов азартных игр является получение прибыли, извлекаемой за счет проигрышей игроков, которые, имея психологическую зависимость, готовы отдать последние деньги и влезть в долги ради удовлетворения внутренней жажды азарта. Размер получаемых денежных средств от игорного бизнеса несоизмерим с затратами, необходимыми для его организации. Ежемесячный доход одного игорного зала может составлять более одного миллиона рублей.

В преимущественном большинстве случаев проведение азартных игр осуществляется с нарушением закона. По нашему мнению, данное негативное явление обусловлено ограничительными мерами действующего законодательства, регулирующего сферу игорной деятельности.

Федеральным законом Российской Федерации от 29.12.2006 № 244-ФЗ «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» определен порядок проведения азартных игр на территории Российской Федерации. В частности, установлены игорные зоны для осуществления деятельности по организации и проведению азартных игр. Всего, согласно указанному закону, предусмотрено пять игорных зон, расположенных на территории Республики Крым, Алтайского края, Краснодарского края, Приморского края и Калининградской области [1].

Что касается игорного бизнеса на территории Республики Казахстан, в соответствии с п. 1 ст. 11 Закона Республики Казахстан от 12.01.2007 № 219-III «Об игорном бизнесе», казино, залы игровых автоматов, букмекерские конторы и тотализаторы могут размещаться в Алматинской области на побережье Капшагайского водохранилища и в Бурабайском районе Акмолинской области [2].

За пределами территорий указанных игорных зон азартные игры запрещены. Ввиду отсутствия временной и финансовой возможности у большинства лиц, жаждущих азарта, посещать игорные заведения, расположенные на территории разрешенных зон, предприимчивые организаторы, пренебрегая размером санкций, установленных за нарушение законодательства в данной сфере, продолжают открывать новые нелегальные игорные заведения.

В соответствии со ст. 171.2 УК РФ, запрещена организация и (или) проведение игр с использованием игрового оборудования вне игорной зоны либо с использованием информационно-телекоммуникационных сетей, в т.ч. сети Интернет, средств связи, в т.ч. подвижной, либо без полученного в установленном порядке разрешения на осуществление деятельности по организации и проведению азартных игр в игорной зоне, систематическое предоставление помещений для осуществления такой деятельности, сопряженное с извлечением дохода в крупном и особо крупном размере, либо совершенные группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, а также лицом с использованием своего служебного положения [3].

Уголовная ответственность за незаконные азартные игры в Республике Казахстан регламентирована ст. 307 Уголовного кодекса и наступает за незаконное открытие либо содержание игорного заведения или незаконную организацию деятельности в сфере игорного бизнеса, предоставление для этого помещений, организацию и проведение азартных игр за пределами установленных для этого мест, а также за осуществление деятельности в сфере игорного бизнеса без соответствующей лицензии, с использованием несовершеннолетнего либо с его участием в азартных играх, сопряженной с извлечением дохода в крупном и особо крупном размере, в составе группы лиц по предварительному сговору либо группы лиц, а также лицом с использованием своего служебного положения, должностным лицом, лицом, уполномоченным на выполнение государственных функций и лицом, приравненным к нему, лицом, занимающим ответственную государственную должность при осуществлении деяний, направленных на предоставление льгот и преимуществ лицам, осуществляющим такую деятельность, а также за ее покровительство [4].

Исследуя положения специальных норм уголовного законодательства в сфере игорного бизнеса, можно сделать вывод о том, что диспозиция статьи 307 Уголовного кодекса Республики Казахстан значительно шире диспозиции статьи 171.2 Уголовного кодекса Российской Федерации, так как предусматривает ответственность за использование несовершеннолетнего при проведении азартных игр либо с его участием в таких играх. Кроме того, гораздо шире толкуется ответственность должностных лиц, охватывая такое понятие как «покровительство».

Организовывая и проводя азартные игры незаконно, преступники прибегают к всевозможным мерам конспирации, направленным на попытку скрыть характер осуществляемой деятельности. Так, азартные игорные заведения маскируются под компьютерные клубы, Интернет кафе и иные заведения подобного характера, в которых якобы предоставляются услуги аренды компьютеров с возможностью выхода в сеть Интернет [5; с. 110].

Так, на территории г. Керчи Республики Крым и г. Севастополя незаконно проводились азартные игры в шести различных помещениях, располагавшихся в местах сосредоточения значительного числа людей, которые невольно обращали внимание на вывески с надписью «Web Money, кибероплата», размещенные при входе. При проверке указанных заведений сотрудниками правоохранительных органов установлен истинный характер их деятельности, в

результате чего 19 человек были привлечены к уголовной ответственности за незаконные организацию и проведение азартных игр.

Как правило, на стадии досудебного следствия, при установлении вины лиц, организовавших проведение азартных игр, они становятся подозреваемыми и находятся в этом статусе до предъявления им обвинения в совершенном преступлении. Права подозреваемых предусмотрены п. 4 ст. 46 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. К основным правам подозреваемых можно отнести следующие: право получения информации о том, в чем он подозревается, с возможностью снятия копии подтверждающего документа, право дачи объяснений и показаний либо отказа от них, право на помощь защитника с возможностью конфиденциального свидания до первого допроса, право на представление доказательств, заявление ходатайств и отводов, бесплатное право на помощь переводчика, право на ознакомление с протоколами следственных действий, внесение замечаний, право на участие в инициированных следственных действиях, право на обжалование действий должностных лиц правоохранительных органов [6].

Согласно законодательству Республики Казахстан, права подозреваемых в совершении преступлений, предусмотрены п. 9 ст. 64 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан, основными из которых являются: право на получение разъяснения своих прав, право на получение сведений об инкриминируемом преступлении, право на приглашение защитника самостоятельно либо через иных лиц, право на конфиденциальное свидание с защитником, право давать показания только в присутствии защитника, право на получение копий процессуальных документов относительно его подозрения, право на отказ от дачи показаний, право на представление доказательств, право на заявление ходатайств и отводов, давать показания на родном либо ином языке, право на бесплатную помощь переводчика и др. [7].

Анализируя нормы законодательства Российской Федерации и Республики Казахстан, можем заключить, что права подозреваемых в целом схожи, и направлены на гуманное и справедливое отношение, призванное к объективному расследованию уголовного дела и назначению справедливого наказания виновным.

В соответствии с пп. 2 п. 4 ст. 46 УПК РФ и пп. 8 п. 9 ст. 64 УПК РК, подозреваемый вправе отказаться от дачи показаний. Так как бремя доказывания вины преступника лежит на правоохранительных органах, то, независимо от характера показаний подозреваемого в незаконных организации и проведении азартных игр, в том числе в случае отказа от дачи показаний, основным источником получения доказательств будут грамотно запланированные, последовательные следственные действия и оперативно-розыскные мероприятия.

При раскрытии и расследовании незаконных организации и проведения азартных игр необходимо своевременно и в полном объеме зафиксировать и извлечь материальные следы, «информация о которых является криминалистически значимой» [8]. С точки зрения Р.С. Белкина, криминалистически значимая информация подразумевает любую информацию, которая используется для решения криминалистических задач [9; с. 237].

Анализируя следственную практику по делам о незаконных организации и проведении азартных игр, можем предположить, что в настоящее время, ввиду всеобъемлющего развития информационно-телекоммуникационных технологий, организаторы незаконных игорных заведений в большинстве случаев прибегают к применению персональных компьютеров, подключенных к всемирной сети Интернет, а не игровых автоматов с установленными на них программами, для проведения азартных игр. Процесс игры в таком случае происходит на серверах, которые могут находиться на значительном удалении от игрового зала, что значительно снижает шансы установить их фактическое местонахождение с целью изъятия и приобщения к материалам дела.

Как показывает практика, действенным способом получения информационно-цифровых следов, пригодных к использованию в качестве доказательства незаконного игорного бизнеса, служит комплекс оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий, позволяющий зафиксировать процесс проведения азартных игр во время исправной работы компьютерного оборудования, находящегося в помещении игорного заведения.

При проведении осмотра мест осуществления игорной деятельности целесообразно и необходимо привлечение специалиста в области информационных технологий, который, обладая специальными познаниями, способен извлечь и зафиксировать максимально возможный объем электронно-цифровых следов, которые впоследствии будут применены для доказывания вины организатора и иных лиц, причастных к проведению азартных игр.

Кроме того, получение статистических сведений о проведенных азартных играх зачастую позволяет оценить размер незаконно извлеченного дохода. Осмотр и изъятие игорного оборудования целесообразно производить в ходе непосредственного проведения азартных игр, во время функционирования подключенного к сети Интернет оборудования [10; с. 82].

От качества и своевременности проведенных оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий зависит не только ход расследования возбужденного уголовного дела, но и успешное его окончание и, как итог, направление дела в суд.

Так, например, при расследовании уголовного дела о незаконных организации и проведения азартных игр на территории Республики Крым, один из администраторов, принимавший непосредственное участие в проведении азартных игр в виде получения денежных средств от игроков, их зачисления на баланс игрового оборудования в качестве виртуальных денег, разъяснения правил азартных игр, а также выдачи выигрыша из кассы игорного заведения, не осознавал в полном объеме общественную опасность совершаемых им деяний и характер возможных юридических последствий. В ходе опроса указанный администратор дал показания сотрудникам правоохранительных органов о фактической деятельности данного игорного заведения и о его роли в нем. Однако, после возбуждения уголовного дела, указанный администратор, получив по телефону указания от организатора, при допросе в качестве подозреваемого, отказался давать показания, сославшись на ст. 51 Конституции Российской Федерации.

Имевшиеся на тот момент в материалах уголовного дела видеофайлы, полученные оперативным путем на стадии доследственной проверки, на

которых были отображены действия указанного администратора и иных лиц, участвовавших в проведении азартных игр, позволили изобличить преступную деятельность подозреваемых лиц и предъявить им обвинение. По указанным видеоматериалам проведена судебная компьютерная экспертиза, согласно которой, на представленных видеофайлах отображен интерфейс программы, аналогичный интерфейсам программ «Слоты», которые используются для организации азартных игр, по результатам которых выплачивается вознаграждение, а программа, отображенная в указанных видеофайлах, является игровой и предназначена для организации азартных игр с выплатой вознаграждения по результатам игры.

Представленные следователю результаты оперативно-розыскной деятельности, проведенный сотрудниками правоохранительных органов осмотр помещения, в котором проводились азартные игры, осмотр игрового оборудования с участием специалиста, заключение судебной компьютерной экспертизы, показания подозреваемых и свидетелей, с разъяснением и соблюдением их прав, и иные доказательства, полученные в ходе расследования уголовного дела, позволили привлечь к уголовной ответственности всех участников преступной группы, незаконно организовавших и проводивших азартные игры [11].

Преступления в сфере игорного бизнеса относятся к категории латентных преступлений, поэтому, с целью их качественного и эффективного выявления и раскрытия, необходимо на постоянной основе изучать имеющиеся криминалистические рекомендации, предпринимать меры, направленные на их совершенствование, разработку новых, использовать современные технологии и специальные знания в данной области [12].

С целью наиболее результативной борьбы с незаконными организацией и проведением азартных игр, которые наносят колоссальный вред обществу и экономике государства, необходимо проводить мероприятия по изобличению преступников в повседневном взаимодействии контролирующих и правоохранительных органов. Концептуальные направления криминалистического обеспечения расследования преступлений, связанных с незаконным игорным бизнесом, должны представлять собой взаимосвязанную, логически выстроенную систему криминалистических знаний, методологических основ деятельности правоохранительных органов, научно-практических рекомендаций по совершенствованию проведения следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий в данной сфере, сопровождающихся постоянным и поступательным развитием [13]. Кроме того, необходимо реформирование нормативно-правовой базы в сфере организации и проведения азартных игр, совершенствование профессиональной подготовки сотрудников правоохранительных органов, систематическое повышение квалификации с учетом изменяющегося законодательства, обмен опытом, проведение межведомственных совещаний и научно-практических мероприятий, нацеленных на зарождение новых идей в данной области знаний.

Список использованных источников:

1. Федеральный закон от 29.12.2006 № 244-ФЗ (в редакции от 02.07.2021) «О государственном регулировании деятельности по организации и

проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации». [Электронный ресурс] // Доступ из справочно-правовой системы «Консультант Плюс». – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_64924/baabe5b69a3c031bfb8d485891bf8077d6809a94/ (дата обращения 02.12.2022).

2. Закон Республики Казахстан от 12.01.2007 № 219-III «Об игорном бизнесе» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.07.2022 г. [Электронный ресурс] // Доступ из справочно-правовой системы «Юрист». – URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30085891&pos=186;-45#pos=186;-45. (дата обращения 05.12.2022).

3. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 09.03.2022). [Электронный ресурс] // Доступ из справочно-правовой системы «Консультант Плюс». – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/b20820739fab5a2c2645f2c2dba2d73e9025f6e4/ (дата обращения 05.12.2022).

4. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 03.07.2014 г. № 226-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 24.11.2022 г.) [Электронный ресурс] // Доступ из справочно-правовой системы «Юрист». – https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575252&pos=4607;-36#pos=4607;-36 (дата обращения 10.12.2022).

5. Гончаров Д.К. Криминалистические особенности противодействия незаконной деятельности по организации и проведению азартных игр в новых субъектах Российской Федерации. // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. – 2020. – № 9. – С. 108-112.

6. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 09.03.2022) [Электронный ресурс] // Доступ из справочно-правовой системы «Консультант Плюс». – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481/fc540be541e9bda8295f240e0954d96b885bdaf5/ (дата обращения 10.12.2022).

7 Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 04.07.2014 г. № 231-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 18.11.2022 г.) [Электронный ресурс] // Доступ из справочно-правовой системы «Юрист». – https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575852&sub_id=640000&pos=1643;-54#pos=1643;-54 (дата обращения 10.12.2022).

8. Якименко Г.Ю. Криминалистический аспект информации // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки, 2018. – № 9. – С. 161-165.

9. Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики. – М.: Издательство Норма, 2001. – 240 с.

10. Гончаров Д.К. Взаимодействие следователя и специалиста в области компьютерных технологий при изъятии игорного оборудования в местах незаконного проведения азартных игр. // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. – 2021. – № 8. – С. 80-84.

11. Официальный сайт Керченского городского суда Республики Крым. URL: https://kerch--krm.sudrf.ru/modules.php?name=sud_

delo&name_op=doc&number=76831253&delo_id=1540006&case_type=0&new=0
&text_number=1&srv_num=1 (дата обращения 07.12.2022).

12. Гусев А.В. Концепция формирования специального криминалистического познания и механизма его реализации в уголовном судопроизводстве вне судебной-экспертной деятельности: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук, Краснодар, 2015. – 46 с.

13. Можяева И.П. Концепция криминалистического учения об организации расследования преступлений: монография. – М.: Юрлитинформ, 2014. – 256 с.

РЕЗОЛЮЦИЯ
по итогам IV Евразийского форума по правам человека
«Права человека и справедливое правосудие: современные тренды и
новые векторы»

09 декабря 2022 года

г. Астана

Участники IV Евразийского форума по правам человека, представляющие международные организации, образовательные и научные учреждения Беларуси, Кыргызстана, России, Узбекистана а также Казахстана,

обращая внимание на необходимость улучшения ситуации в области соблюдения прав человека во всем мире,

разделяя мнение о необходимости обеспечения доступа к правосудию и права на справедливое судебное разбирательство,

признавая актуальность соблюдения прав человека в условиях геополитической нестабильности,

принимая во внимание особенности развития национальных правовых систем, включая органы правосудия,

выражая готовность к сотрудничеству,

приняли следующие рекомендации:

1. Продолжить сотрудничество в целях продвижения и эффективной защиты прав человека, обеспечения правовой определенности и верховенства закона, в том числе с использованием соответствующих международных инструментов в области прав человека.

2. Способствовать эффективной реализации права на справедливое и открытое разбирательство судом, а также иных конституционных гарантий судебной защиты прав человека.

3. Признать одним из важнейших условий справедливого правосудия, нацеленного на всемерную защиту прав и свобод человека, безусловную реализацию нормативно установленных требований к морально-нравственным качествам, духовному облику и репутации судьи, неуклонное соблюдение судьями Бангалорских принципов поведения судей от 26 ноября 2002 года.

4. Развивать правоприменительную практику по пути признания приоритета принципов права (справедливости и разумности) над нормами права, что позволит судье при отправлении правосудия руководствоваться не только буквой, но и духом закона.

5. Рекомендовать уполномоченным органам уделять особое внимание изучению и внедрению в национальное законодательство лучших зарубежных практик толкования законодательства на основе баланса частных и публичных интересов, обеспечения прав человека в области публично-правовых отношений.

6. Активно продвигать принципы защиты предпринимательских, трудовых, жилищных и иных социальных прав и свобод человека, а также права на создание благоприятной окружающей среды для общества.

7. Поддерживать дальнейшее развитие и расширение форм примирительных процедур в целях эффективного решения задач по мирному и справедливому разрешению споров между тяжущимися сторонами.

8. Обратить внимание на значимость международных стандартов в области прав человека для дальнейшего совершенствования системы принципов уголовного судопроизводства в рамках национальных законодательств.

9. Поддержать политику экономного применения наказания и иных мер уголовно-правового воздействия для максимального приближения к идеалам справедливого правосудия.

10. Продолжить образовательным и иным организациям практику проведения обучающих тренингов по правам человека в рамках программ повышения квалификации судей и практикующих юристов, а также подготовки будущих судебных кадров.

Содержание

I. Государственно-правовая сессия	5
1.1 Защита прав человека как основное назначение судебной власти	5
Баймолдина З.Х. Духовно-нравственная природа правосудия	5
Сарпеков Р.К. О правосудии в условиях цифровизации и конституционных изменений в Республике Казахстан	8
Грачева С.А. Судебная защита прав и принципы правосудия: вектор на совпадение или тождество?	15
Свинцов Д.В. Перспективы дальнейшего развития института уполномоченного по правам человека в Российской Федерации	18
Бабилова Ю.Л. Защита субъективного права и законного интереса в романо-германской правовой доктрине: основные тенденции в условиях современных вызовов	24
Бурбаев Т.К. Критическое мышление как элемент правовой культуры: состояние и перспективы	27
Джусупова Р.С.-А. Право и правосознание как ценности	34
1.2 Суд как субъект справедливого отправления правосудия	39
Саламатова М.С. Современный судебский корпус в России: особенности формирования	39
Крапчетова О.В. Обобщение судебной практики, проводимой судьями районных судов, как один из способов повышения квалификации судей и достижения цели справедливого правосудия	44
1.3 Обеспечение прав человека в публично-правовых отношениях	51
Шерстобоев О.Н. Судебная оценка дискреционных административных актов: современные тренды в сравнительно-правовом аспекте	51
Ганибаева Ш.К. Защита персональных данных в свете обеспечения гарантии «Права на честь и достоинство» в судебном разбирательстве	57
Жакаева Л.С. О принципе справедливости с позиции Административного процедурно-процессуального кодекса Республики Казахстан	62

Мусин К.К. О некоторых вопросах совершенствования административно-деликтного законодательства	67
Нұрышева Т.С., Омарова Н. Әкімшілік мәжбүрлеу туралы талап қоюдың негізділігі: теориялық-құқықтық аспект	73
Султанов Р.Р. Вопросы совершенствования института медиации в Республике Казахстан	80
II. Гражданско-правовая сессия	84
Талимончик В.П. Право на справедливое судебное разбирательство в практике Суда ЕАЭС по делам с участием предпринимателей	84
Казакова М.В. Применение доказательственной презумпции в трудовых спорах (на примере скрытых трудовых правоотношений)	90
Сухова Н.В. Трансформация правосудия по гражданским делам и гражданского процесса: вызовы современных трендов – процессуальная практика и наука	95
Кучинская Л.А. Несовершеннолетний как субъект гражданского процесса: особенности реализации прав и обязанностей	101
Скорев В.А. Традиционные семейные ценности в системе справедливого правосудия	105
Егембердиев Е.О. Институт «частного суда» как форма альтернативного урегулирования гражданско-правовых споров	110
III. Уголовно-правовая сессия	118
Смирнов А.В. Презумпции, фикции и вопрос о справедливости уголовного правосудия	118
Логинов Е.А. К вопросу о нравственных основах осуществления правосудия присяжными заседателями	121
Абдрашев Р.М. Права человека, презумпция невиновности и судебная практика	126
Шикула И.Р. К вопросу эффективности защиты прав потерпевших в рамках уголовного судопроизводства	128
Абдулвалиев А.Ф. Благо и польза как цель уголовного наказания	131
Новикова Е.В. Реализация принципа справедливости при формулировании уголовно-правовых санкций и назначении наказания	137

Курбатова С.М. Гарантии обеспечения участия лиц с ограниченными возможностями в уголовном судопроизводстве: сравнительно-правовые аспекты	144
Гришина Е.П. Трансформация участия адвоката-защитника в доказывании как вектор обеспечения объективности и справедливости правосудия	148
Мусабекова Ч.А. Насилие в отношении женщин как форма дискриминации: законодательство и международно-правовые обязательства Кыргызской Республики	153
Сурменева С.В. Презумпция правильности приговора	162
Лютынский А.М. Права обвиняемого в контексте уголовно-процессуального доказывания (некоторые сравнительно-правовые аспекты) (тезисы)	166
Гончаров Д.К. Права подозреваемых в организации незаконного проведения азартных игр	169
Резолюция	176

Ғылыми басылым
Научное издание

**АДАМ ҚҰҚЫҚТАРЫ ЖӘНЕ ӘДІЛ СОТ ТӨРЕЛІГІ:
ЗАМАНАУИ ТРЕНДТЕР МЕН ЖАҢА ВЕКТОРЛАР**

Адам құқықтары жөніндегі
IV Еуразиялық форумның материалдар жинағы
(Астана қ., 2022 ж. 9 желтоқсан)

**ПРАВА ЧЕЛОВЕКА И СПРАВЕДЛИВОЕ ПРАВОСУДИЕ:
СОВРЕМЕННЫЕ ТРЕНДЫ И НОВЫЕ ВЕКТОРЫ**

Сборник материалов
IV Евразийского форума по правам человека
(г. Астана, 9 декабря 2022 г.)

З.Х. Баймолдинаның редакциялық етуімен.
2023 жылғы 31 қаңтарда баспасөзге кол қойылды.
«Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының жанындағы Сот төрелігі
академиясы» РММ баспасы, 010000, Астана қаласы,
Бейбітшілік көшесі, 46
Электронды басылым

Под редакцией З.Х. Баймолдиной.
Подписано к печати 31 января 2023 г.
Издательство РГУ «Академия правосудия при
Верховном Суде Республики Казахстан»,
010000 г. Астана, ул. Бейбитшилик, 46.
Электронное издание

