

СУДЕБНЫЙ ПРЕЦЕДЕНТ КАК СРЕДСТВО ОБЕСПЕЧЕННОСТИ ОПРЕДЕЛЕННОСТИ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА

М. В. Сидоренко

Университет Российской Академии образования, г. Москва

В статье анализируются аргументы сторонников и противников введения в нормативную плоскость российского права судебного прецедента. Особое внимание уделено рассмотрению коллизий, которые являются не только серьезным препятствием к уяснению определенности предлагаемых в последние годы нормативных велений, но и причиной практически непреодолимых непосредственных процессуальных задач как доказывания, так и в целом уголовного судопроизводства препятствий для достижения. Автор приходит к выводу о том, что без методологически точного разрешения указанных в статье проблем и вопросов не будет обретен ни прецедент как полноценный юридический факт, ни оптимальность практической реализации права, ни искомая его определенность, в том числе позволяющая реально обеспечить конституционную идею верховенства закона.

Ключевые слова: *определенность, уголовно-процессуальное право, верховенство закона, судебный прецедент, Верховный Суд России.*

Дискуссия о необходимости введения в нормативную ткань российского права судебного прецедента достаточно известна доктрине и практике [4, с. 32–42]. Не менее известны и аргументы «pro» и «contra» относительно практической реализации этой идеи [12; 10, с. 58–61].

Среди первых, прежде всего, аргументы о том, что посредством данного средства практика получает несравненно большие возможности к устранению пробелов в правовом регулировании, минимизации или полному устранению коллизий в практическом применении права, привнесению судейского опыта и практического здравого смысла в регулирование достаточно сложных правовых отношений. Принципиально также подчеркивались оперативность подобной коррекции правового регулирования, в сравнении с громоздким законодательным механизмом, и достоверная верификация судебного прецедента богатейшим эмпирическим материалом, достаточно осмысленным и систематизированным высшими судебными инстанциями по сути той или иной нормативной проблемы [14, с. 42–44].

Аргументы «contra» в основном сводились к тому, что в действующем и конституционном механизме сдержек и противовесов государственной власти власть судебная изначально лишена нормотворческих полномо-

чий [8, с. 34]. Соответственно признание за ней указанной компетенции (даже косвенно и в весьма ограниченном объеме) воспринимается как нарушение баланса системы разделения властей, закрепленного в Конституции Российской Федерации; как заведомое противопоставление «правотворческой» деятельности суда и создаваемого им императивного судебного прецедента, с одной стороны, и легальной правотворческой деятельности парламента и закона – с другой [6, с. 598].

Временные и содержательные рамки этой дискуссии достаточно известны российской, в том числе уголовно-процессуальной, науке; в данной связи вряд ли необходимо повторять ее основные моменты. Несмотря на все возражения «contra», доводы о продуктивности введения судебного прецедента в нормативную ткань отраслевого российского права все более набирают сторонников среди ученых и практиков. Более того, все больше представителей российской доктрины, как данность, как состоявшийся факт, резюмируют нарастающее прецедентное значение актов Пленума Верховного Суда РФ, обзоров судебной практики, утверждаемых Президиумом Верховного Суда РФ, актов высших судебных инстанций, также анонсируемых в качестве образцов применения права.

О том, что прецедент как юридический факт все более переходит из области домы-

слов или научных дискуссий в область правотворческую и, главное, в сферу практического применения права, свидетельствуют и внесенные в Государственную Думу Российской Федерации законопроекты. Согласно последним суды вскоре получают вполне законное право ссылаться при обосновании итоговых судебных решений на соответствующие разъяснения пленума как на императивные предписания закона [11, с. 6]. Справедливости ради, отметим, что подобные ссылки уже достаточно часто объективируют себя при обосновании судами общей юрисдикции итоговых решений по гражданским и уголовным делам. В итоге, казалось бы, дело за малым – понять и признать столь же очевидное значение и практическую продуктивность за прецедентами высших судебных инстанций как эталона применения права применительно к имеющимся коллизиям или лакунам текущей судебной деятельности.

Однако при всей кажущейся привлекательности и ожидаемой практической продуктивности данного исходного тезиса не менее явно и то, что при практической реализации исследуемой нами идеи достаточно скоро и явно объективируют себя такие проблемы, как необходимость исчерпывающей определенности в следующих проблемных вопросах.

(А) Акты каких именно судебных инстанций (судебной системы России) должны быть восприняты в качестве императивного прецедента; в какой именно форме и через какие доступные средства система итоговых норм-прецедентов должна быть доведена до правоприменителей, до юридической общности?

Указанные вопросы вызваны исходной неопределенностью относительно правовой природы прецедентов Европейского Суда по правам человека (которые, как оказалось, не всегда являются обязательными для Российской Федерации (Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П «По делу о проверке конституционности положений ст. 1 Федерального закона «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», пп. 1 и 2 ст. 32 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», ч. 1 и 4 ст. 11, п. 4 ч. 4 ст. 392 Гражданского процессуального кодекса РФ, ч. 1 и 4 ст. 13, п. 4 ч. 3 ст. 311 Арбитражного процессуального кодекса РФ, ч. 1 и 4 ст. 15, п. 4 ч. 1 ст. 350

Кодекса административного судопроизводства РФ и п. 2 ч. 4 ст. 413 Уголовно-процессуального кодекса РФ в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы»)), актов конституционного правосудия (по сути, содержащих новые предписания-нормы [5, с. 23–26]), постановлений пленума Верховного Суда РФ (с разъяснениями «правотворческого» характера [3, с. 43–46]), обзоров судебной практики, утверждаемых Президиумом Верховного Суда РФ [4, с. 32–42], итоговых решений судебных коллегий Верховного Суда РФ, которые также анонсируются в качестве прецедентов – источников права [1].

(Б) Как быть в той (наличной!) ситуации, когда по одному и тому же вопросу разными судебными органами или одной и той же судебной инстанцией приняты взаимоисключающие предписания-прецеденты. Следует ли устанавливать в данной связи «иерархию» указанных прецедентов или для исключения практических коллизий должен быть разработан «механизм» согласования принципиально различных судебных позиций, особенно при отправлении различных видов судопроизводства?

В обоснование того, что проблема не доктринально надумана, приведем, для примера различие в понимании характера сведений, полученных в ходе явки с повинной, но с отсутствием при этом защитника и последующим отказом подозреваемого (обвиняемого) от указанных сведений:

– любые объяснения, данные лицом в ходе оперативно-розыскных мероприятий или в ходе любых следственных действий в отсутствие защитника (в случае последующего отказа от них), как резюмирует Конституционный Суд РФ, являются недопустимым доказательством (определения Конституционного Суда РФ от 15 ноября 2007 г. № 924-О-О, от 16 января 2010 г. № 1681-О-О, от 14 октября 2004 г. № 326-О) [15, с. 34];

– сведения, полученные от обвиняемого в ходе явки с повинной (в том числе при отсутствии защитника и отказе от этих сведений в дальнейшем), являются допустимым доказательством, как утверждает тот же Суд, но уже в рамках уяснения конституционности норм российского уголовно-процессуального права по другому уголовному делу (Определение Конституционного Суда РФ от 20 октября 2011 г. № 1448-О-О).

Достаточно известно и то, что Конституционный Суд РФ относит явку с повинной к разновидности показаний (Определение Конституционного Суда РФ от 20 октября 2005 г. № 391-О), Верховный Суд РФ – к иным документам (п. 7 Постановления Пленума Верховного суда РФ № 2 от 11 января 2007 г. «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания»). Разница, подчеркнем, принципиальна, и не только в теоретическом аспекте уяснения истинной сути исследуемого по смыслу ст. 142 УПК РФ акта явки с повинной.

(В) Как разрешать конкуренцию «норм» при условии, что прецеденты судов общей юрисдикции вступают в противоречие с актами конституционного правосудия или актами Европейского Суда по правам человека (далее – ЕСПЧ)?

Российской доктрине и практике достаточно известны коллизии между актами ЕСПЧ и актами конституционного правосудия; причем коллизии настолько принципиальные, что это уже привело к явному противостоянию между ЕСПЧ и Российской Федерацией, с обвинениями ЕСПЧ в явной «политизированности» отдельных решений (Постановление Европейского Суда по правам человека от 7 октября 2010 г. «Константин Маркин против России» (жалоба № 30078/06); Постановление Большой палаты Европейского Суда по правам человека от 22 марта 2012 г. по делу «Константин Маркин против Российской Федерации» (жалоба № 30078/06) и Определение Конституционного Суда РФ от 15 января 2009 года № 187-О-О об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Маркина Константина Александровича на нарушение его конституционных прав положениями ст. 13 и 15 ФЗ «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей», статей 10 и 11 ФЗ «О статусе военнослужащих», ст. 32 Положения о порядке прохождения военной службы и п. 35, 44 Положения о назначении и выплате государственных пособий гражданам, имеющим детей»).

Т. В. Трубникова, анализируя одно из последних постановлений Пленума Верховного Суда РФ, посвященных обеспечению права на квалифицированную помощь защитника-адвоката, достаточно явно указывает на коллизии между суждениями Пленума Верховного Суда РФ по этим вопросам и актами ЕСПЧ [13].

Какие из указанных прецедентов в итоге окажутся «убедительнее» для суда в рамках отправления правосудия по конкретному делу, покажут лишь практика и изменение политико-правового режима, в соответствии с которым, скорее всего, и будет достигаться определенность итоговых актов (позиций), сформированных как прецедент.

(Г) Как разрешать ситуацию, когда предложенный прецедент, в том числе в редакции высшей судебной инстанции страны, явно противоречит сути закона либо дополняет его (достаточно спорным) субъективным пониманием субъектов судебного правотворчества?

Указанные коллизии также достаточно явно объективируют себя в правовом регулировании уголовного судопроизводства России, являясь нередко не только серьезным препятствием к уяснению определенности предлагаемых нормативных велений, но и причиной практически непреодолимых препятствий для достижения непосредственных процессуальных задач как доказывания, так и уголовного процесса в целом.

К примеру, российской уголовно-процессуальной доктрине и практике достаточно известны дискуссии о доказательственном значении заключения специалиста как самостоятельного источника доказательств по делу. Ученые в своем подавляющем большинстве считают, что указанное заключение не может служить легитимным средством доказывания, поскольку в указанном акте нет и не может быть исследовательской части и выводов, так как специалист а priori исследований не проводит [2, с. 97–98; 9, с. 26]. Данная категоричность суждений однозначно поддержана Пленумом Верховного Суда РФ, ибо последний также исключает возможность реализации каких-либо исследований специалистом (п. 20 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 21 декабря 2010 г. № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам»). В итоге как позицией ученых-процессуалистов, так и однозначными разъяснениями Пленума, казалось бы, полностью нивелированы нормы п. 3.1 ч. 2 ст. 74 и ч. 3 ст. 80 УПК РФ и обеспечена исходная определенность правоприменения.

Тем не менее при всей информированности законодателя как об указанных доктринальных суждениях, так и позициях Пленума, последний не только остался на исходных позициях, но и, как представляется, еще более

усилил свое представление о данном источнике доказательств. По смыслу новаций, внесенных в УПК РФ Федеральным законом № 23-ФЗ от 4 марта 2013 г., специалист все же может быть привлечен к процессу доказывания и именно для производства необходимых исследований (ст. 144 УПК РФ).

Не менее известны правовые нормы об использовании в доказывании предположительных выводов и суждений. В соответствии с ч. 4 ст. 302 УПК РФ обвинительный приговор не может быть основан на предположениях и постановляется лишь при условии, что в ходе судебного разбирательства виновность подсудимого в совершении преступления подтверждена совокупностью исследованных судом доказательств. Тем не менее у высшего органа конституционного правосудия свое видение правил оценки тех или иных доказательств по делу и возможности их использования для обоснования приговора. Предположительные и вероятностные выводы, содержащиеся в заключении эксперта, могут быть использованы для обоснования приговора, – суммирует Конституционный Суд РФ, – так как это не составляет нарушения презумпции невиновности [7, с. 29].

Каждая из приведенных проблем не является теоретической конструкцией или субъективно надуманной, в той или иной мере объективируя себя в практической сфере применения права. Отсюда правомерен итоговый вывод: без методологически точного разрешения указанного круга проблем и вопросов мы не обретаем ни прецедента как полноценного юридического факта, ни оптимальности практической реализации права, ни искомой его определенности, в том числе позволяющей реально обеспечить конституционную идею верховенства закона.

Литература

1. Даровских, С. М. Судебные правовые позиции в уголовном судопроизводстве: дис. ... д-ра юрид. наук / С. М. Даровских. – М., 2011. – 380 с.
2. Зайцева, Е. А. Реализация состязательных начал при применении специальных познаний в уголовном судопроизводстве: монография / Е. А. Зайцева. – Волгоград: Волгоградская академия МВД России, 2006. – 192 с.

3. Зименков, А. А. Современный взгляд на правовую природу постановлений Пленумов Верховного суда Российской Федерации / А. А. Зименков // Российский судья. – 2012. – № 7. – С. 43–46.

4. Ковтун, Н. Н. Правовая определенность российского уголовно-процессуального права / Н. Н. Ковтун // Государство и право. – 2015. – № 8. – С. 32–42.

5. Козьявин, А. А. Взгляд на категориальный аппарат науки уголовного судопроизводства через призму правовых позиций Конституционного Суда РФ / А. А. Козьявин // Российский следователь. – 2013. – № 19. – С. 23–26.

6. Марченко, М. Н. Теория государства и права: учебник / М. Н. Марченко. – М., 2006. – 640 с.

7. Михеенкова, М. А. Доказательства и доказывание: позиции высших судов РФ и ЕСПЧ / М. А. Михеенкова // Уголовный процесс. – 2014. – № 3. – С. 24–35.

8. Нерсисянц, В. С. Суд не законодательствует и не управляет, а применяет право / В. С. Нерсисянц // О правоприменительной природе судебных актов. Судебная практика как источник права. – М., 1997. – С. 21–38.

9. Орлов, Ю. К. Использование специальных знаний в уголовном судопроизводстве: учебное пособие / Ю. К. Орлов. – М., 2004. – Вып. 1. – 26 с.

10. Павловский, О. Б. Судейское нормотворчество как источник новых процессуальных форм / О. Б. Павловский // Уголовный процесс. – 2013. – № 1. – С. 58–61.

11. Прецедентное право для УПК РФ // Уголовный процесс. – 2014. – № 6. – С. 6–8.

12. Судебная практика как источник права. – М., 2000. – 160 с.

13. Трубникова, Т. В. Право на защиту: правовые позиции ЕСПЧ и их отражение в постановлении Пленума ВС РФ / Т. В. Трубникова // Уголовный процесс. – 2015. – № 8. – С. 11–20; Уголовный процесс. – 2015. – № 9. – С. 17–20 (продолжение).

14. Уголовный процесс: учебник / под ред. К. Ф. Гуценко. – М., 1998. – 575 с.

15. Фролова, Т. А. Явка с повинной относится к иным документам / Т. А. Фролова // Уголовный процесс. – 2010. – № 4. – С. 32–36.

Сидоренко Мария Васильевна – кандидат юридических наук, проректор по правовым вопросам, Университет Российской Академии образования, г. Москва. E-mail: progectormvs@yandex.ru.

Статья поступила в редакцию 16 декабря 2015 г.

DOI: 10.14529/law160215

THE JUDICIAL PRECEDENT AS A MEANS OF CERTAINTY OF CRIMINAL PROCEDURAL LAW

M. V. Sidorenko

University of the Russian Academy of Education, Moscow, Russian Federation

The article analyzes the arguments of supporters and opponents of the introduction of a judicial precedent in the regulatory plane of the Russian law. Particular attention is paid to consideration of conflicts, which are not only serious impediments to the understanding of certainty of offered in recent years regulatory decrees, but also reasons of almost insurmountable problems of proof and the obstacles of achievement. The author concludes that without a methodologically precise solution of the mentioned in the paper problems and issues one can not observe the precedent as a full-fledged legal fact or optimality of the law implementation nor the sought certainty, which helps to provide a constitutional idea of the rule by law.

Keywords: *certainty, criminal procedural law, rule by law, judicial precedent, Supreme Court of Russia.*

References

1. Darovskikh S. M. *Sudebnye pravovye pozitsii v ugolovnom sudoproizvodstve: dis. ... d-ra. yurid. nauk* [Court legal positions in criminal proceedings. Diss. Doct. (Law)]. Moscow, 2011, 380 p.
2. Zaytseva E. A. *Realizatsiya sostyazatel'nykh nachal pri primeneniі spetsial'nykh poznanii v ugolovnom sudoproizvodstve* [Implementation began with the controversial application of special knowledge of the criminal proceedings]. Volgograd, 2006, 192 p.
3. Zimenkov A. A. [The modern view of the legal nature of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation]. *Rossiyskiy sud'ya [Russian judge]*, 2012, no. 7, pp. 43–46. (in Russ.)
4. Kovtun N. N. [Legal certainty of the Russian criminal procedural law]. *Gosudarstvo i pravo [State and Law]*, 2015, no. 8, pp. 32–42. (in Russ.)
5. Kozyavin A. A. [A look at the categorical apparatus of science of criminal proceedings through the prism of the legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation]. *Rossiyskiy sledovatel' [Russian investigator]*, 2013, no. 19, pp. 23–26. (in Russ.)
6. Marchenko M. N. *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of Government and Rights]. Moscow, 2006, 640 p.
7. Mikheenkova M. A. [Evidence and proof: the position of the supreme courts of the Russian Federation and of the ECHR]. *Ugolovnyy protsess [Criminal process]*, 2014, no. 3, pp. 29–35. (in Russ.)
8. Nersesyants V. S. *Sud ne zakonodatel'stvuet i ne upravlyaet, a primenyaet pravo* [The Court is not legislation and does not control, and apply the law]. *O pravoprimeritel'noy prirode sudebnykh aktov. Sudebnaya praktika kak istochnik prava [About the nature of enforcement of judicial decisions. Litigation as a source of law]*. Moscow, 1997, pp. 21–38. (in Russ.)

9. Orlov Yu. K. *Ispol'zovanie spetsial'nykh znaniy v ugolovnom sudoproizvodstve*. T. 1 [Using expertise in criminal proceedings]. Moscow, 2004, Vol. 1, 26 p.
10. Pavlovskiy O. B. [The judicial rule-making process as a source of new forms of]. *Ugolovnyy protsess [Criminal process]*, 2013, no. 1, pp. 58–61.
11. Pretsedentnoe pravo dlya UPK RF [Case law for the Code of Criminal Procedure]. *Ugolovnyy protsess [Criminal process]*, 2014, no. 6, pp. 6–8. (in Russ.)
12. *Sudebnaya praktika kak istochnik prava* [Litigation as a source of law]. Moscow, 2000, 160 p.
13. Trubnikova T. V. [The right to protection: the legal position of the ECHR and reflected in the decision of the Plenum of the Russian Armed Forces]. *Ugolovnyy protsess [Criminal process]*, 2015, no. 8, pp. 11–20; *Ugolovnyy protsess [Criminal process]*, 2015, no. 9, pp. 17–20. (in Russ.)
14. Gutsenko K. F. *Ugolovnyy protsess [Criminal process]*. Moscow, 1998, 575 p.
15. Frolova T. A. [Voluntary surrender refers to other documents]. *Ugolovnyy protsess [Criminal process]*, 2010, no. 4, pp. 32–36. (in Russ.)

Mariya Vasilievna Sidorenko – Candidate of Sciences (Law), Vice-Rector for Legal Affairs, University of the Russian Academy of Education, Moscow, Russian Federation. E-mail: prorectormvs@yandex.ru.

Received 16 December 2015.

ОБРАЗЕЦ ЦИТИРОВАНИЯ

Сидоренко, М. В. Судебный прецедент как средство обеспеченности определенности уголовно-процессуального права / М. В. Сидоренко // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2016. – Т. 16, № 2. – С. 93–98. DOI: 10.14529/law160215.

FOR CITATION

Sidorenko M. V. The judicial precedent as a means of certainty of criminal procedural law. *Bulletin of the South Ural State University. Ser. Law*, 2016, vol. 16, no. 2, pp. 93–98. (in Russ.) DOI: 10.14529/law160215.