

КОНВЕРГЕНЦИЯ В ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ОТРАСЛЯХ ПРАВА: ПЕРСПЕКТИВЫ СУДЕБНОГО ПРАВА И УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

© 2021 г. А. Р. Шарипова

Башкирский государственный университет, г. Уфа

E-mail: nord-wind23@mail.ru

Поступила в редакцию 04.06.2020 г.

Аннотация. Разделение правосудия на несколько отраслей в зависимости от материально-правовых особенностей разрешаемых дел когда-то стало закономерным следствием исторического развития правовой системы. Однако анализ процессуальных норм и институтов, отнесенных законодателем к разным процессуальным отраслям, дает основания утверждать, что сходств между разными видами судебной деятельности значительно больше, чем принято считать, различия не всегда имеют объективные основания, а межотраслевая процессуальная конвергенция вновь актуализирует идею судебного права, поддерживаемую автором.

Ключевые слова: конвергенция, судебное право, уголовный процесс, гражданский процесс, арбитражный процесс, административный процесс, правосудие, качество правосудия, процессуальное право, преюдиция.

Цитирование: Шарипова А.Р. Конвергенция в процессуальных отраслях права: перспективы судебного права и уголовного процесса // Государство и право 2021. № 7. С. 115–124.

DOI: 10.31857/S102694520009986-5

CONVERGENCE IN THE PROCEDURAL BRANCHES OF LAW: PROSPECTS FOR JUDICIAL LAW AND THE CRIMINAL PROCESS

© 2021 A. R. Sharipova

Bashkir state University, Ufa

E-mail: nord-wind23@mail.ru

Поступила в редакцию 04.06.2020

Abstract. Differentiation of justice into several sectors, depending on the material and legal features of resolved cases, once became a natural consequence of the historical development of the legal system. However, an analysis of the procedural rules and institutions attributed by the legislator to different procedural branches gives reason to assert that there are much more similarities between different types of judicial activity than is commonly believed, differences do not always have objective grounds, and intersectoral procedural convergence once again updates the idea of judicial law, supported by the author.

Key words: convergence, judicial law, criminal procedure, civil procedure, arbitration process, administrative process, justice, quality of justice, procedural law, prejudice.

For citation: Sharipova, A.R. (2021). Convergence in the procedural branches of law: prospects for judicial law and the criminal process // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 7, pp. 115–124.

Конвергенция в праве — явление сложное и многоаспектное, которого так или иначе касаются представители разных специальностей юридической науки, но мало кто избирает ее предметом исследования. Нас интересует конвергенция процессуальных отраслей права: ее актуальность, пути, история и перспективы. Отчасти проблемы такой конвергенции исследуются специалистами в области общей теории права, однако на общетеоретическом уровне, как правило, нет возможности анализировать конкретные нормы и институты, особенно в части их практической реализации¹.

Ниже остановимся на доктринальных аргументах, связанных с единством правосудия, но начнем с важнейшего явления в правоприменительной практике, которое оно само по себе диктует необходимость межпроцессуальной конвергенции — это преюдиция, т.е. отсутствие необходимости специального доказывания обстоятельств, установленных по судебному делу другой отраслевой принадлежности.

Преюдиции посвящено множество научных работ, содержащих попытки определить критерии пригодных для неё судебных актов, предложения способов отвергнуть «непригодные», не нарушив закон и сохранив видимость авторитета состоявшегося судебного акта. С.П. Щерба и И.В. Чашина, например, критикуя преюдициальное значение актов гражданского и арбитражного судопроизводства для уголовного процесса, прямо говорят, что в соответствующих процессах «успех зачастую сопутствует не тому, кто прав по существу, а тому, кто сильнее, прежде всего в финансовом отношении, ибо этот ресурс легко трансформируется во все другие»².

Пренебрежительное отношение к преюдиции актов других отраслей права для уголовно-процессуального — достаточно распространенное явление в науке. Оправдание ему учеными видится в менее строгих стандартах и менее мощных возможностях доказывания, применяемых в гражданском, административном и арбитражном процессах. Объективные предпосылки для такого объяснения есть, поскольку на нужды доказывания в уголовном процессе работают специальные государственные органы с беспрецедентными полномочиями. Все остальные виды процесса по большинству дел довольствуются более скромными возможностями частных лиц, организаций, государственных органов, не имеющих специальных полномочий, способствующих доказыванию. Но у этих процессов есть важное преимущество перед

уголовным, которое дало им толчок, чтобы развивать познавательные возможности — это реальная состязательность. Ни в одном процессе, кроме уголовного, у суда нет предубеждения к ответчику, нет огромного кредита доверия истцу, нет разного отношения к доказательствам в зависимости от того, кто их представил. Зная это, стороны, используя лишь собственные силы, не обращаясь за помощью к государству, научились доказывать свою правоту зачастую на более высоком уровне, чем сторона обвинения в уголовном процессе. Примеры своевременного реагирования арбитражного процесса на появление новых видов доказательств, проблема отношения судов в разных процессах к свидетельским показаниям, их абсолютизация в уголовном процессе рассмотрены в литературе³.

Сказанное, как полагаем, касается не одной только преюдиции. Об особых условиях уголовно-процессуальной деятельности в науке принято говорить применительно к любому вопросу, касающемуся потенциальной возможности распространения на него каких-либо правил, используемых в других отраслях права. Считаем возможным абстрагироваться от этого стереотипа и попытаться провести содержательный межотраслевой анализ некоторых процессуальных институтов.

Большой вопрос, связанный прямо с состязательностью, и один из центральных процессуальных вопросов: насколько стремление суда к истине оправдывает его активность. Суды в разных видах процесса различаются своей активностью в собирании и исследовании доказательств. Минимальная активность у арбитражного суда, в большинстве случаев он рассматривает дела исключительно по материалам, представленным сторонами. В гражданском и уголовном процессах привычна активная позиция суда, который сам определяет предмет и пределы доказывания, сам истребует и «формирует» доказательства, придавая полученным в судебном следствии сведениям процессуальную силу. Интересно, что такая разница стилей доказывания сформировалась на равных процессуальных правомочиях суда во всех процессах, причина этих различий не законодательная.

Очевидное объяснение разного понимания судами своей роли в поиске истины заключается в соотношении сил и возможностей сторон. Считаем возможным здесь не вдаваться в многолетние дискуссии по поводу того, является ли истина целью доказывания по уголовным, равно как и по любым другим судебным делам и исходить из той посылки, что суд как орган судебной власти постановляет своё решение, ориентируясь как

¹ См.: Павлушина А.А. Теория юридического процесса: итоги, проблемы и перспективы развития / под ред. В.М. Ведяхина. Самара, 2005.

² Щерба С.П., Чашина И.В. Преюдиция в уголовном процессе России и зарубежных стран. М., 2013. С. 96.

³ См.: Шарипова А.Р. Доказывание в уголовном и арбитражном процессах: «невынужденные» различия // Библиотека криминалиста. 2015. № 4 (21). С. 180–185.

минимум не на заведомую ложь⁴. По общему правилу интересы сторон в арбитражном суде представляют профессиональные юристы, которым не нужно подсказывать, что и как следует доказывать в конкретном деле; истцы и ответчики в арбитражном суде квалифицированные и равные по своим возможностям, без явного превосходства за счет властного ресурса.

В гражданском процессе зачастую ситуация иная, и стороны без помощи суда не могут определить средства доказывания, участники тоже относительно равные, но не обязательно квалифицированные. Такая интерпретация кажется нам логичной вплоть до момента, когда нужно объяснить «нездоровую» активность суда в уголовном процессе. Следуя этой логике, в уголовном процессе, где представители сторон обвинения и защиты квалифицированные (со стороны обвинения всегда государственные служащие, профессионально занимающиеся юриспруденцией, а со стороны защиты в подавляющем большинстве случаев — адвокаты), но явно неравные по возможностям, следовало бы ожидать от суда «помощи» стороне защиты как более слабой. Тогда можно было бы оценивать, что важнее — состязательность или истина, какова роль «благоприятствования защите»⁵, но в действительности такого вопроса нет, поскольку симпатии суда почти всегда на стороне обвинения, которая, казалось бы, не нуждается в помощи, поскольку достаточно сильна сама по себе.

Авторы монографии «Проблемы судебного права» в контексте разговора об истине высказывают убеждение, что ответственность за правильное разрешение дела лежит на суде⁶. Эта мысль в полной мере соответствует и советским представлениям о роли суда в уголовном процессе, и положениям действовавшего тогда УПК РСФСР 1960 г. (ст. 20, 243 и др.). Надо полагать, суд в разных видах процесса одинаково хорошо осознает свою ответственность, но есть разное представление о том, что включает в себя «дело» — тот набор доказательств, который сочли необходимым стороны (в арбитражном процессе), или то, что собрал сам суд (гражданский и уголовный процесс).

Границы активности суда строго обозначить невозможно. Как верно отмечает Э.М. Мурадян,

⁴ См.: Тарасов А.А. Юридическая истина — правовой инструмент или предмет спекуляций? // Юридическая истина в уголовном праве и процессе: сб. ст. по материалам Всеросс. науч.-практ. конф. 16–17 марта 2018 г. / под общ. ред. К.Б. Калиновского и Л.А. Зашляпина. СПб., 2018. С. 197.

⁵ Соловьев С.А. Благоприятствование защите как процессуальный механизм обеспечения равенства сторон в уголовном судопроизводстве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2019.

⁶ См.: Полянский Н.Н., Строгович М.С., Савицкий В.М., Мельников А.А. Проблемы судебного права. М., 1983. С. 44.

в соотношении активности судьи и участников процесса «нет математической предопределенности»⁷. Но в то же время очевидна разница между истребованием доказательства, подтверждающего небольшое звено логической цепочки, показавшееся важным суду, и формированием полной исследовательской картины вместо какой-то из сторон, предпринятым судом.

Такое отношение к трем из четырех существующих судебных процессов, пример которого мы привели выдержкой из работы «Преюдиция в уголовном процессе России и зарубежных стран» (КАС на момент издания книги в 2013 г. еще принят не был, административный процесс был «поглощен» гражданским и прямо не назывался), свидетельствует о необходимости что-то в них менять.

Легко представить гипотетический ответ на упомянутые выше претензии к гражданскому и арбитражному процессу. Если их судебные акты недостаточно «хороши», чтобы быть преюдициальными, то, что говорить о приговорах, постановленных в особом порядке? Какое разумное объяснение может быть для осуждения человека в особом порядке с последующей отменой приговора по вновь открывшимся и новым обстоятельствам в связи с обнаружением его алиби да к тому же заключающемуся в нахождении в момент совершения преступления в правоохранительных органах?⁸ Мы можем представить себе лишь копирование обвинительного заключения или обвинительного акта судом в текст приговора с закрытыми глазами, чтобы охарактеризовать произошедшее.

Иными словами, ученым-процессуалистам имеет смысл сосредоточить свои силы на сближении позиций своих отраслей права, а не на их противопоставлении.

Преюдициальное значение актов уголовного процесса проявляется не только тогда, когда они состоялись, но и тогда, когда их еще нет. Существует достаточно сложная ситуация в российском праве: лицо, пострадавшее от преступления, лишено возможности защитить свои интересы в арбитражном или гражданском процессе, пока не состоится судебный акт уголовного судопроизводства. А он, в свою очередь, в отношении лиц, скрывающихся от правосудия, практически наверняка вынесен бы не может.

Если рассмотреть ситуацию причинения убытков гражданину или организации чьими-то неправомерными действиями, не содержащими

⁷ Мурадян Э.М. Судебное право (в контексте трех процессуальных кодексов). М., 2003. С. 106.

⁸ См.: Постановление Президиума Нижегородского областного суда от 25.03.2015 г. // В официальных источниках не публиковалось.

признаков преступления, то мы увидим, что он может претендовать на их взыскание в судебном порядке (и на последующее исполнение судебного акта) даже тогда, когда причинитель убытков избегает явки в суд. АПК РФ и ГПК РФ содержат порядок розыска и уведомления лица, местонахождение которого неизвестно, но его отсутствие не является непреодолимым препятствием для рассмотрения дела. Если убытки причинены лицу предположительно преступными действиями, то компенсировать их в судебном порядке до вынесения приговора или иного судебного акта, пострадавший не сможет. В этом играет роль одновременное наличие двух факторов: обязанность «дождаться» акта, имеющего преюдициальное значение из уголовного процесса, и практическая невозможность вынесения этого акта в отсутствие обвиняемого. При согласии с необходимостью гарантировать ему защиты при рассмотрении дела, при осознании важности конституционных ограничений на заочное производство по уголовным делам, нельзя согласиться с тем, что пострадавшие от правонарушений имеют принципиально разные шансы на имущественную компенсацию, если причинитель ущерба выплачивать ее не намерен.

В ст. 247 УПК РФ «заочное» производство допускается в двух случаях: по делам о преступлениях небольшой и средней тяжести, если подсудимый ходатайствует об этом (ч. 4); по делам о тяжких и особо тяжких преступлениях — в исключительных случаях (ч. 5). При общем числе рассмотренных судами первой инстанции уголовных дел (около 600 тыс. за 2019 г.) количество тех, что были разрешены без участия подсудимого в порядке ч. 4 ст. 247 УПК РФ, составляет 2727, в порядке ч. 5 ст. 247 — всего 525⁹. Если подсудимый обвиняется в совершении преступлений небольшой или средней тяжести, то без его желания, рассмотреть дело в его отсутствие невозможно. По остальным преступлениям в УПК РФ в качестве условия называются максимально неопределенные «исключительные случаи», что предполагает отдельную мотивировку судебного решения об этом. Приведенная статистика подтверждает, что они, действительно, исключительные.

Даже одни резонансные уголовные дела без обращения к специальным исследованиям показывают, как много обвиняемых находится в международном розыске без особых перспектив выдачи, при этом в Российской Федерации у них есть арестованное имущество, пострадавшие от их

поступков лица, у которых нет даже теоретического шанса отстаивать перед судом требования о компенсации своих убытков.

Полагаем, что разговоры об ограничении преюдиции уместно вести в отношении не только актов гражданского и арбитражного судопроизводства, но и приговоров и подобных им решений уголовного процесса. Судьба уголовного преследования — вопрос важный, но не может вся жизнь общества навсегда остановиться в ожидании его решения.

Следующий важный аргумент в пользу межотраслевой конвергенции процессуальных отраслей — это различное качество правосудия в каждой из них и возможность его повышения за счет сближения. Качество правосудия — величина сложная, измерение ее — предмет научных изысканий. Европейская комиссия по эффективности юстиции называет семь неотъемлемых элементов качества (справедливость, разумная продолжительность, прозрачность, защита несовершеннолетних и иных нуждающихся в помощи, понятность процедур и решений, доступность правосудия, право на юридическую помощь), которые детализируются ею в 250 пунктах¹⁰. Среди 30 блоков показателей качества выделен блок «Информационные системы». Упомянуты нами информационные системы правосудия потому, что разница в его качестве в разных отраслях очень хорошо видна на их примере.

Сравнение инструментов арбитражных судов (Картотека арбитражных дел, Банк решений, Расписание) и ГАС «Правосудие» (не говоря уже о системе мировых судей «Астрей») показывает отставание последних на целую эпоху¹¹. Подчеркнем, что современный тотальный переход всех видов человеческой деятельности в информационное пространство не оставляет более судам общей юрисдикции во главе с Верховным Судом РФ права считать цифровизацию лишь процессом замены печатной машинки на компьютер с принтером. Это задача огромного масштаба, имеющая самостоятельную ценность, далекую от простого облегчения технической работы суда.

¹⁰ См.: Measuring the quality of justice (on 7 December 2016) by European Commission for the efficiency of justice // Council of Europe official site. URL: <https://rm.coe.int/1680747548> (дата обращения: 03.06.2020).

¹¹ См.: Криско В. С. К вопросу о реализации принципа доступности правосудия и создания единого информационного пространства судебной системы // Администратор суда. 2019. № 1. С. 54–56; Зайченко Е. В. Информационные технологии и обеспечение прав участников гражданского судопроизводства // Современные информационные технологии и право. М., 2019. С. 135–156; Шарипова А. Р. Направления цифровизации уголовного судопроизводства: применимый опыт арбитражного процесса // Библиотека криминалиста. 2018. № 3. С. 131–135.

⁹ См.: Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению уголовных дел по первой инстанции Официальный сайт Судебного департамента при Верховном Суде РФ. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=5258> (дата обращения: 03.06.2020)

Третье доказательство актуальности межпроцессуальной конвергенции в появлении отраслевых «правосудий» с утратой его общеправового единства. Правосудие — сложное явление, определяемое в нескольких смыслах и уровнях, но практически бесспорно, что в рассматриваемых нами процессуальных отраслях оно едино по своей природе¹². Философские взгляды на понятие правосудия абстрагируются даже от такого его свойства, как государственный характер¹³, которое кажется юристам бесспорным, а от отраслевых различий тем более. Но и юристы, сводящие его исключительно к судебной государственной деятельности, среди множества вариантов определений правосудия допускают и «предполагающий объединение судебной деятельности, регулируемой уголовным, гражданским и другими отраслями процессуального права, в одном понятии “правосудие”»¹⁴. Отсюда возникает вопрос: не вредит ли единству правосудия межпроцессуальная разница в процедуре? Уверены, что вредит, потому что в одной из своих граней правосудие это и есть процедура. Даже если предположить, что к правосудию как результату способны привести разные правосудия-процессы (что очень маловероятно), то совершенно точно, эти разные процессы не могут быть одинаково эффективными с точки зрения задач права, гарантирующими соблюдение прав человека и т.п. Две точки в пространстве можно соединить огромным количеством способов, но только одной прямой.

Процессуальные нормы — это своеобразная методика деятельности суда, правила его работы, если считать последней — правосудие. Зададимся вопросом: насколько реально и рационально установить для одного и того же субъекта разные правила одной и той же его работы в зависимости от заказчика, например? Условно говоря, заказчик правосудия — истец, это касается любого вида процесса; если истец — орган уголовного преследования, то правила работы суда одни, а если истец — частное лицо, то другие. Подчеркиваем, речь идет о сопоставлении правил для одного и того же участка работы. Что, если медикам будет рекомендовано после лечения мужчин многоцветные инструменты кипятить, а после лечения женщин — автоклавировать? Вероятно, наука попытается установить какие-то половые особенности человека, влияющие на способы дезинфекции, а не найдя их,

выберет более удобный (безопасный, дешевый, надежный и т.п.). Но ждать, что в одной больнице персонал будет применять эти способы по очереди, наивно. Тогда почему мы ждем, что один и тот же судья будет формировать свое внутреннее убеждение в уголовном и гражданском деле по разным правилам доказывания? Или оценивать беспристрастность в решении вопроса об отводе на основе разных установок?

Дело не только в тех конкретных судьях, которые рассматривают и гражданские, и уголовные, и административные дела, их не так много, а тех, кто бы рассматривал арбитражные и уголовные — вообще нет. Но судьи не находятся в информационном вакууме, они имеют возможность сравнивать межотраслевые институты применяемого и неприменяемого ими процесса. И если закон предписывает одним из них ходить по широкой освещенной улице, а другим — проламываться сквозь бурьян, то ничего кроме потери авторитета это ему не сулит.

Полагаем, что, обосновав необходимость изучения процессов конвергенции в праве и их стимулирование в межотраслевом взаимодействии, мы можем перейти к избранному нами способу сближения видов процессуального права.

Деление отраслей права на материальные и процессуальные — привычная классификация. Дальнейшее распределение на конкретные отрасли в зависимости от предмета и метода подразумевает известную автономность отраслей. В то же время наука и реже законодатель продуцируют новые отрасли, надотрасли и подотрасли.

Уже существует понятие «судебное право», в которое в разных интерпретациях вкладывается смысл суперпроцессуальной отрасли. Так, литературный обзор Е.Н. Воронова в число дореволюционных юристов, симпатизировавших неформившейся еще идее судебного права, включает И.Я. Фойницкого, а в современной науке выделяет целых три направления обсуждаемой концепции¹⁵. Мы, к сожалению, большого внимания в научной литературе в последнее время к поддерживаемой нами идее не заметили.

Две монографические научные работы, написанные учеными Института государства и права Академии наук СССР, были специально посвящены межпроцессуальным взаимоотношениям с использованием понятия «судебное право». Это «Проблемы судебного права» под редакцией В.М. Савицкого (1983) и «Судебное право (в контексте трех процессуальных кодексов)» Э.М. Мурадыян (2003). Мы высокого мнения об обеих книгах

¹² Вопросы о существовании «конституционного правосудия», об относимости судебного контроля в уголовном процессе к правосудию не касаются для сохранения фокуса внимания на своей основной цели.

¹³ См.: Костогрызов П. И. Понятие правосудия: философско-правовой анализ // Государство и право. 2019. № 10. С. 175–180.

¹⁴ Панкова О. В. Правосудие в Российской Федерации: проблемы современного правопонимания // Государство и право. 2019. № 4. С. 52.

¹⁵ См.: Воронов Е. Н. Система и принципы судебного права // Lex russica. 2018. № 2. С. 67.

и во многом ими вдохновляемся, убеждаясь, что при всей разнице подходов идея судебного права бесконечно богата своим потенциалом.

В зависимости от авторского понимания того, что такое судебное право, строится и аргументация его необходимости. Мы склонны определить его как общее по правовой природе ядро процессуальных отраслей, нуждающееся в тождественной регламентации и страдающее от необоснованных различий. В уточнении нуждаются, конечно, практически все элементы нашего определения. Нужно ограничить круг процессуальных отраслей, пригодных к сравнению; выделить их ядро с помощью разработки критериев универсальных для всего процесса институтов; доказать, что различия есть, что они не связаны с внутривидовой спецификой, и что интересы права в целом страдают от этих различий, а затем найти пригодную для любого вида процесса регламентацию каждого института.

Здесь необходимо отметить, что, работая над данной темой, мы вынуждены постоянно жонглировать интересами судебного права и интересами уголовного процесса, которые в условиях идеальной теории должны быть непротиворечивы, а в реальности аппетиты законодательных пожеланий науки слишком часто непомерны возможностям законодательства и правоприменения. Однако для нас разработка судебного права — это в первую очередь возможность совершенствования уголовного процесса, именно его эффективность интересует нас в наибольшей степени. Идеи судебного права при всей его объединяющей процессы силе зависимы от того, к какой процессуальной отрасли тяготеет их разработчик. Так, у Н.Н. Полянского, М.С. Строговича, В.М. Савицкого и А.А. Мельникова оно явно уголовно-процессуальное, а у Э.М. Мурадян — гражданско-процессуальное.

Полагаем, что необходимость разработки судебного права «с колокольни» уголовного процесса обусловлена и тем, что именно последний нужно по эффективности дотягивать до уровня остальных. Осознаем, что неизбежно спровоцируем критику среди коллег-процессуалистов.

Конвергенция сама по себе позитивных изменений может не принести, нужно, чтобы сближающиеся элементы пришли в конечном счете к не менее высокому уровню, чем имели по отдельности. Так, упразднение Высшего Арбитражного Суда РФ в рамках объединения двух подразделений судебной власти под одним началом Верховного Суда РФ — пример конвергенции неудачной, когда явные и очевидные достижения системы

арбитражных судов были погребены в братской могиле судов общей юрисдикции¹⁶.

Несмотря на то что каждый институт в отдельности требует собственного межпроцессуального сравнения и анализа, можем предполагать, что во многом ориентиром для судебного права является право арбитражное процессуальное. Это предположение вряд ли встретит поддержку среди специалистов по уголовному процессу, ведь от последнего арбитражный процесс максимально далек. С гражданским его связывает общность суда — суд общей юрисдикции и мировой судья, с административным — правонарушение как толчок для начала процесса, с арбитражным — ничего. Но именно арбитражный процесс считаем наиболее прогрессивным как с точки зрения соответствия современным реалиям, так и с позиции обеспечения прав человека.

В число наших задач не входит доказывание глобального превосходства арбитражного процесса над остальными, это лишь наблюдение. Всемерно нас интересует процесс уголовный, и для каждого института, отнесенного нами к судебному праву, мы намерены искать в процессуальных отраслях наилучшую регламентацию, не разрушая при этом системного единства уголовно-процессуального права. Достоинства арбитражного и прочих процессов перед уголовным стоит не оспаривать, а использовать к пользе последнего.

Полагаем, что несовременность уголовного процесса — вина не только законодателя и правоприменителя, но и науки. Подавляющее большинство ученых-процессуалистов занимались и занимаются проблемами досудебного производства. Не пытаясь поименно всех назвать, осознавая условность этого расчета, составим небольшой перечень имен представителей уголовно-процессуальной науки, чтобы понять примерно соотношение тех, чьи работы в большей степени посвящены досудебному и судебному производству, за последние 50 лет.

В числе первых назовем В.А. Азарова, О.Я. Бавева, Р.С. Белкина, А.Р. Белкина, С.В. Бородин, В.Н. Григорьева, Н.А. Громова, И.М. Гуткина, А.П. Гуляева, Е.А. Доля, А.Я. Дубинского, Л.М. Карнееву, В.М. Корнукова, А.М. Ларина, П.Г. Марфицина, А.В. Победкина, М.П. Полякова, С.Б. Россинского, В.А. Семенцова, А.Б. Соловьева, М.Е. Токареву, Г.П. Химичеву, О.В. Хитрову, А.А. Чувилева, Ф.Н. Фаткуллина, В.С. Шадрина, С.А. Шейфера, Н.А. Якубович. К специалистам по судебному производству отнесем В.М. Бозрова, Г.И. Бушуева, А.А. Демичева, А.С. Кобликова, В.М. Кобякова, Ю.В. Корневского, В.А. Лазареву,

¹⁶ См.: *Питер Соломон-мл.* Судьи должны отвечать не за достижение показателей эффективности, а за качество своей работы // Закон. 2019. № 4. С. 22–35.

В.В. Мельника, И.Д. Перлова, В.А. Познанского, О.П. Темушкина. Соотношение числа первых и вторых говорит само за себя. Любой, кто возьмется составить подобный расчет, убедится, что независимо от конкретных фамилий, которые он в него добавит, соотношение останется прежним. Досудебное производство нужно лишь постольку, поскольку в ординарном порядке оно приводит к судебному, или, как писали создатели концепции судебного права, досудебные стадии уголовного процесса имеют субсидиарный характер по отношению к главной, судебной, стадии¹⁷. Несмотря на это, центром уголовного процесса и наука, и практика считают предварительное расследование, а проблемы судебного производства многие ученые рассматривают лишь как продолжение досудебных, не воспринимая ни в качестве самостоятельной, ни главной ценности. Тем не менее в нашем контексте примем за аксиому никем из процессуалистов не оспариваемую идею о центральном статусе судебного разбирательства по уголовному делу и подчеркнем, что в этой части сравнение всех видов судопроизводств будет вполне корректным.

Принципиально важно, что к тождеству не могут стремиться все институты процессуальных отраслей, иное означало бы стирание границ между ними и их полное слияние. Нужно выделить в процессах то, что должно быть единым, общим, а особенное оставить в покое. На этапе появления идеи судебного права, если считать ее основоположниками авторов «Проблем судебного права», объединять им нужно было лишь уголовный и гражданский процесс, затем к ним добавился арбитражный, что заметно уже по работе Э.М. Мурадяна. Ныне мы имеем еще одну процессуальную отрасль — административный процесс, и кроме него есть сторонники выделения конституционно-процессуального права¹⁸, налогового процессуального права¹⁹, бюджетно-процессуального права²⁰ и других «экзотических» отраслей.

Полагаем оптимальным оценивать с позиций судебного права четыре отрасли: уголовный, гражданский, арбитражный и административный процессы. Конституционный процесс, безусловно, в каком-то виде существует, но для целей нашего исследования принципиально важно то, что он не кодифицирован, не существует еще в максимально

обособленной и структурированной форме, что позволяло бы анализировать его институты наравне с остальными.

Четыре существующих без сомнения ветви процесса имеют непохожую друг на друга историю, но оформившись в качестве самостоятельных, получили в разной степени время для собственного развития, оформления особенностей и проверки их в деле. Только благодаря тому, что процессуальные отрасли существуют по отдельности, мы имеем возможность развивать судебное право. С чистого листа, не дав отраслям возможности автономного развития, создать единый судебный процесс было бы практически невозможно. Сейчас мы имеем основу для унификации межотраслевых институтов — на уровне законодательной регламентации, правоприменительной практики и научной доктрины существуют четыре отраслевых варианта, из которых можно выбрать наиболее пригодный для всех. Если переложить логику развития процессуального права на известную триаду Гегеля (тезис-антитезис-синтез), то выглядеть оно будет так: пробельное процессуальное право (официально существуют только уголовный и гражданский процессы), избыточное процессуальное право (отрасли максимально обособляются и выделяются) и наконец, судебное право. Отечественное процессуальное право существует уже достаточно долго, чтобы о нем можно было делать обоснованные выводы. Нам важно определить и сохранить все необходимое отраслевое своеобразие в том виде, в каком оно способствует достижению задач процесса. Продолжительное существование уголовного, гражданского и арбитражного процесса (и недолгая самостоятельная история административного) позволяют для общих, универсальных институтов судебного права выбирать лучшую среди всех регламентацию, не просто кем-то предложенную в доктрине, а многократно опробованную и использованную в деле. Иными словами, процессуальное законодательство прошло необходимый этап дивергенции, что позволяет ему теперь встать на путь конвергенции, которая нас и интересует в наибольшей степени.

Концепция судебного права, сохраняя свою суперидею, меняется вместе с объективной, в т.ч. правовой и законодательной, действительностью, поэтому считаем целесообразным обозначить значимые отличия применяемых нами и указанными выше авторами подходов в ее разработке и наши планы относительно некоторых ее деталей.

1. «Проблемы судебного права» включают в структуру судебного права, помимо процессуального, еще судостроительное право²¹. Во времена

¹⁷ См.: Полянский Н.Н., Строгович М.С., Савицкий В.М., Мельников А.А. Указ. соч. С. 18, 19.

¹⁸ См.: Выдрин И.В. Об отрасли и науке конституционного права России // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 5. С. 3—8.

¹⁹ См.: Якушкина Е.Е. Проблемы налогового процессуального права // Финансовое право. 2007. № 4.

²⁰ См.: Болтинова О.В. Становление и развитие бюджетного законодательства Российской Федерации // Актуальные проблемы рос. права. 2015. № 3. С. 74—82.

²¹ См.: Полянский Н.Н., Строгович М.С., Савицкий В.М., Мельников А.А. Указ. соч. С. 36—38.

написания этого труда существовали только суды общей юрисдикции, не было еще ни арбитражных судов, ни мировых судей, и при наличии всего двух процессуальных отраслей и одного вида судов объединение всех их проблем могло помочь их разрешению. Сейчас по-прежнему процессуальное право тесно связано с т.н. судоустройственным, но связи эти стали намного сложнее, поэтому стараемся ограничиваться лишь вопросами процесса в нашей версии судебного права, которых и самих по себе более чем достаточно для одной работы.

2. Обе упомянутые монографии, в названии которых есть словосочетание «судебное право», сориентированы на анализ в основном лишь крупнейших, узловых процессуальных институтов, а большая доля внимания в них уделяется межотраслевому согласованию принципов судопроизводства. Авторы научных работ, симпатизирующие идеям судебного права и развивающие их, также стоят на позиции отнесения к межотраслевым институтам, обеспечивающим единство процессуальных отраслей, в первую очередь, принципов судопроизводства, и лишь затем некоторых других институтов, например, пересмотра судебных актов²². Наша позиция отличается, во-первых, тем, что мы принципы уголовного процесса в единство с принципами арбитражного, гражданского и административного процессов приводить не намерены. Ни систему принципов в целом, ни отдельные принципы судопроизводства универсальными для всех его отраслей мы не считаем, поэтому не ждем от него соответствия одному стандарту и полагаем неверным пытаться его выработать. Тема принципов настолько содержательна, она сквозная для всего процесса (в первую очередь судим, конечно, по уголовному процессу), что стабильно привлекает внимание большинства ученых. На наш взгляд, принципы — идеи, уникальные для каждого процесса, придающие каждому виду необходимое в силу его особенностей своеобразие. Нас интересуют более «процедурные», частные институты, и сравниваем всегда прежде всего процессуальные нормативные акты и лишь потом право. Считаем полезным в более отдаленной перспективе после максимально возможной межотраслевой унификации универсальных институтов в рамках судебного права заняться сближением аналогичных институтов, к числу которых относим и принципы процесса.

3. Поскольку число потенциально входящих в судебное право процессуальных норм бесконечно велико, становится понятным желание

исследователей объединить их в какие-то крупные структуры. В «Проблемах судебного права» определяется общность юридической природы таких крупных групп процессуальных норм как принципы правосудия, доказательства, иск и обвинение. У Э.М. Мурадяна это такие конструкции, как «судебный метод», «итерации» и др. Подобный подход имеет свои преимущества, но мы решили остановиться в качестве единиц сравнения на институте как группе норм, объединенных главой или разделом процессуального закона.

4. В книге Э.М. Мурадяна прослеживается идея формирования неких «надотраслевых» структур, к которым может при необходимости обращаться правоприменитель. Так, по мнению автора, с принятием объединяющего судебного право законодательного акта появится возможность выбора для судьи эффективной нормы из другого кодекса²³. Считаем такое предложение нежизнеспособным. Если законодатель осознает, что норма в отраслевом акте ущербна, то нужно ее менять, а не предлагать судье применять другую, если его не устраивает эта.

* * *

Разница применяемых нами подходов диктует необходимость разработки и обоснования следующих положений.

1. Критерии выделения универсальных институтов требуют отдельного внимания. Первый из них — это «физическое» наличие каждого соответствующего института во всех четырех процессуальных отраслях. Сформированный нами перечень универсальных институтов состоит исключительно из комплексов норм, которые включены, кроме УПК РФ, также и в АПК РФ, ГПК РФ и КАС РФ. Отсутствие института, соответствующего уголовно-процессуальному суду присяжных, в иных судебных отраслях, исключает его из числа универсальных. Э.М. Мурадян в своей работе, напротив, предлагает глобальные «переносы» из одной отрасли в другую, например, заимствование того же суда присяжных гражданским процессом²⁴. Практика англосаксонских государств подтверждает принципиальную жизнеспособность и этой идеи: в США суды присяжных рассматривают и судебные дела об имущественных спорах.

2. В перечень универсальных институтов мы включаем лишь бесспорно таковые с точки зрения выделенных критериев. Целью их выделения является унификация лишь той части процессуальных норм, которая «априори» универсальна в силу единства их юридической природы и функций. Мы

²² См.: Панюкин А.М. Унификация и гармонизация правового регулирования апелляционного пересмотра судебных решений в гражданском, административном и уголовном судопроизводстве // Государство и право. 2019. № 10. С. 58—67.

²³ См.: Мурадян Э.М. Указ. соч. С. 44.

²⁴ См.: там же. С. 30.

не ставим своей задачей уравнивать между собой как можно больше норм из разных процессуальных отраслей — лишь те, которые оказались различными.

3. Целью сравнительного исследования универсальных институтов не является попытка решения всех имеющихся проблем российского уголовного процесса. Сопоставление регламентации одинаковых по сути институтов в разных отраслях подразумевает выбор лучшей из имеющихся для применения ее в уголовном процессе. В то же время рекомендуемые нами для уголовного процесса варианты регламентации считаем применимыми ко всем остальным процессуальным отраслям.

4. Поскольку решение внутриуголовно-процессуальных проблем не является для нас первоначально важным, не будем пытаться искать совершенства формулировок и обращать пристальное внимание на грамматические и редакционные различия регламентаций. Примером первых является различное наименование лиц, участвующих в деле — «третьи» (в гражданском и арбитражном процессах) и «заинтересованные» (в административном). Нам важно только отсутствие их в уголовном процессе в перечне участников судопроизводства, а вступать в дискуссии о лучшем наименовании не будем. Редакционные различия регламентации более существенны, но тоже, как правило, оставлены нами за скобками. Мы более поддерживаем арбитражно-процессуальный вариант запрета выступать переводчиком лицам, участвующим в деле, чем закрепление его же через основания отвода в УПК РФ. Но, поскольку вопрос во всех кодексах решен одинаково, мы не предлагаем никаких изменений.

5. Еще один большой пласт, выведенный нами из сферы разработки — проблемы арбитражного, гражданского и административного процессов. Естественно, что по мере сравнения УПК РФ с другими кодексами выявляются недостатки не только у первого, но и у последних, однако мы в таких случаях ограничиваемся констатацией оптимальности уголовно-процессуальной регламентации. Усовершенствования в иные процессуальные отрасли мы не предлагаем. Как правило, исключены нами из анализа и недостатки, присущие одновременно всем отраслям, включая уголовный процесс, в отличие от подхода Э.М. Мурадяна, критикующей, например, подписание акта судьей, оставшимся при особом мнении²⁵.

Изложенное позволяет утверждать, что проблема межотраслевой унификации процессуальной формы судебного разбирательства не только не утратила своей актуальности в сравнении с периодами ее интенсивной научной разработки,

но и способна демонстрировать свою значимость в повседневной практике, особенно в период реформ.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Болтинова О.В. Становление и развитие бюджетного законодательства Российской Федерации // Актуальные проблемы рос. права. 2015. № 3. С. 74–82.
2. Воронов Е.Н. Система и принципы судебного права // Lex russica. 2018. № 2. С. 67.
3. Выдрин И.В. Об отрасли и науке конституционного права России // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 5. С. 3–8.
4. Зайченко Е.В. Информационные технологии и обеспечение прав участников гражданского судопроизводства // Современные информационные технологии и право. М., 2019. С. 135–156.
5. Костогрызов П.И. Понятие правосудия: философско-правовой анализ // Государство и право. 2019. № 10. С. 175–180.
6. Криско В.С. К вопросу о реализации принципа доступности правосудия и создания единого информационного пространства судебной системы // Администратор суда. 2019. № 1. С. 54–56.
7. Мурадян Э.М. Судебное право (в контексте трех процессуальных кодексов). М., 2003. С. 30, 31, 44, 106.
8. Панокин А.М. Унификация и гармонизация правового регулирования апелляционного пересмотра судебных решений в гражданском, административном и уголовном судопроизводстве // Государство и право. 2019. № 10. С. 58–67.
9. Питер Соломон-мл. Судьи должны отвечать не за достижение показателей эффективности, а за качество своей работы // Закон. 2019. № 4. С. 22–35.
10. Павлушина А.А. Теория юридического процесса: итоги, проблемы и перспективы развития / под ред. В.М. Ведяхина. Самара, 2005.
11. Панкова О.В. Правосудие в Российской Федерации: проблемы современного правопонимания // Государство и право. 2019. № 4. С. 52.
12. Полянский Н.Н., Строгович М.С., Савицкий В.М., Мельников А.А. Проблемы судебного права. М., 1983. С. 18, 19, 36–38, 44.
13. Соловьев С.А. Благоприятствование защите как процессуальный механизм обеспечения равенства сторон в уголовном судопроизводстве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2019.
14. Тарасов А.А. Юридическая истина — правовой инструмент или предмет спекуляций? // Юридическая истина в уголовном праве и процессе: сб. ст. по материалам Всеросс. науч.-практ. конф.

²⁵ См.: Мурадян Э.М. Указ. соч. С. 31.

- 16–17 марта 2018 г. / под общ. ред. К.Б. Калиновского и Л.А. Зашляпина. СПб., 2018. С. 197.
15. Шарипова А.Р. Доказывание в уголовном и арбитражном процессах: «невынужденные» различия // Библиотека криминалиста. 2015. № 4 (21). С. 180–185.
 16. Шарипова А.Р. Направления цифровизации уголовного судопроизводства: применимый опыт арбитражного процесса // Библиотека криминалиста. 2018. № 3. С. 131–135.
 17. Щерба С.П., Чащина И.В. Преюдиция в уголовном процессе России и зарубежных стран. М., 2013. С. 96.
 18. Якушкина Е.Е. Проблемы налогового процессуального права // Финансовое право. 2007. № 4.
 7. Muradyan E.M. Judicial Law (in the context of three procedural codes). М., 2003. P. 30, 31, 44, 106 (in Russ.).
 8. Panokin A.M. Unification and harmonization of legal regulation of appellate review of court decisions in civil, administrative and criminal proceedings // State and Law. 2019. No. 10. P. 58–67 (in Russ.).
 9. Peter Solomon, Jr. Judges should be responsible not for achieving performance indicators, but for the quality of their work // Law. 2019. No. 4. P. 22–35 (in Russ.).
 10. Pavlushina A.A. Theory of legal process: results, problems and prospects of development / ed. by V.M. Vedyakhin. Samara, 2005 (in Russ.).
 11. Pankova O.V. Justice in the Russian Federation: problems of modern legal understanding // State and Law. 2019. No. 4. P. 52 (in Russ.).
 12. Polyansky N.N., Strogovich M.S., Savitsky V.M., Melnikov A.A. Problems of the judiciary. М., 1983. P. 18, 19, 36–38, 44 (in Russ.).
 13. Solov'ev S.A. Favoring protection as a procedural mechanism to ensure equality of arms in criminal proceedings of Russia: abstract ... PhD in Law. М., 2019 (in Russ.).
 14. Tarasov A.A. Legal truth – a legal instrument or a subject of speculation? // Legal truth in Criminal Law and procedure: collection of articles of the proceedings of the scientific and practical Conf. 16–17 March 2018 / ed. by K.B. Kalinovskiy and L.A. Zashlyapina. SPb., 2018. P. 197 (in Russ.).
 15. Sharipova A.R. The proof in criminal and arbitration proceedings: “unforced” differences // Library criminologist. 2015. No. 4 (21). P. 180–185 (in Russ.).
 16. Sharipova A.R. Directions of digitalization of criminal proceedings: applicable experience of arbitration process // Library of criminalist. 2018. No. 3. P. 131–135 (in Russ.).
 17. Shcherba S.P., Chashchina I.V. Prejudice in the criminal process of Russia and foreign countries. М., 2013. P. 96 (in Russ.).
 18. Yakushkina E.E. Problems of tax procedural law // Financial Law. 2007. No. 4 (in Russ.).

REFERENCES

Сведения об авторе

Шарипова Алия Рашитовна —

кандидат юридических наук, доцент Института права Башкирского государственного университета; 450008 Республика Башкортостан, г. Уфа, ул. З. Валиди, д. 32

Authors' information

Sharipova Aliya R. —

PhD in Law, associate Professor of the Institute of Law, Bashkir state University; 32 Z. Validi str., 450008 Republic of Bashkortostan, Ufa