

Информация об авторе

Корнелюк Оксана Владимировна – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и процесса Института права Башкирского государственного университета, г. Уфа;
e-mail: kovufa@yandex.ru

Information about the Author

Kornelyuk Oksana Vladimirovna – Candidate of Sciences (Law), Associate Professor of the Chair of Criminal Law and Procedure, Institute of Law, Bashkir State University, Ufa;
e-mail: kovufa@yandex.ru

Для цитирования

Корнелюк О.В. Динамика законодательных подходов к институту суда присяжных в России // Вестник Института права Башкирского государственного университета. 2021. № 2. С. 14–19. DOI 10.33184/vest-law-bsu-2021.10.2.

For citation

Kornelyuk O.V. Trial by Jury in Russia: Evolution of Legislative Approaches *Vestnik Instituta prava Bashkirskogo gosudarstvennogo universiteta* = *Bulletin of the Institute of Law of the Bashkir State University*, 2021, no. 2, pp. 14–19. DOI 10.33184/vest-law-bsu-2021.10.2. (In Russian).

УДК 343.1

DOI 10.33184/vest-law-bsu-2021.10.3

А. Р. Шарипова

**К ВОПРОСУ О МЕЖОТРАСЛЕВОЙ АНАЛОГИИ ПРАВА
В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ***

Дата поступления 4 апреля 2021 г.

В статье рассматривается допустимость межотраслевой аналогии права в уголовном судопроизводстве. Констатируется отсутствие нормативной урегулированности аналогии в уголовно-процессуальном законе в отличие от других процессуальных отраслей. Сравнивается степень научной

© Шарипова А.Р., 2021

* Основные выводы и положения настоящей статьи представлены в виде доклада на Всероссийской научно-практической конференции «Актуальные проблемы уголовного права и процесса» (Уфа, 16 апреля 2021 г.).

разработанности вопроса в уголовном и гражданском процессах. Отмечается преимущественно негативная оценка возможности межотраслевой аналогии для уголовного процесса и аргументируется несогласие с такой оценкой. Приводятся примеры скрытых межотраслевых аналогий норм о правовом статусе помощника судьи, о процессуальных вызовах и извещениях. Отмечается значение межотраслевой аналогии для конвергенции процессуальных отраслей права.

Ключевые слова и фразы: уголовный процесс; конвергенция права; процессуальное право; аналогия права; помощник судьи.

A. R. Sharipova

ON THE INTERSECTORAL ANALOGY OF LAW IN CRIMINAL PROCEEDINGS

The author considers the admissibility of the intersectoral analogy of law in criminal proceedings. The absence of normative regulation of analogy in the criminal procedure law, in contrast to other procedural branches, is stated. The degree of scientific development of the issue in criminal and civil law processes is compared. There is a predominantly negative assessment of the possibility of an intersectoral analogy for the criminal process. Disagreement with this assessment is argued. There is a predominantly negative assessment of the possibility of a intersectoral analogy for criminal proceedings, and there is a disagreement with this assessment. Examples of hidden intersectoral analogies of norms on the legal status of a judge assistant, as well as on procedural calls and notifications are given. The importance of intersectoral analogy for the convergence of procedural branches of law is noted.

Keywords and phrases: criminal procedure; convergence of law; procedural law; analogy of law; judge assistant.

Аналогия права – самый неразработанный и самый нежелательный способ устранения пробелов в праве в сравнении с толкованием, нормотворчеством и аналогией закона. Найти ее примеры в уголовно-процессуальном праве особенно сложно по нескольким причинам. Во-первых, УПК умалчивает о возможности применения любой аналогии, в отличие от АПК (ч. 5 ст. 3), ГПК (ч. 4 ст. 1) и КАС (ч. 4 ст. 2), разрешающих ее, и в отличие от УК, запрещающего ее (ч. 2 ст. 3). В уголовно-процессуальной науке достаточно противников даже внутриотраслевой аналогии закона, не говоря уже об аналогии права, тем более межотраслевой. Отдельные исследования посвящены отстаиванию самой возможности применения аналогии в уголов-

ном процессе [1, с. 154–179]. Идея «запрета» аналогии в процессуальных отраслях непродуктивна, ведь нельзя вместе с аналогией запретить пробелы в регулировании; при этом даже сторонники применения аналогии признают, что она является порождением пробельности, то есть нежелательной ситуации в праве.

Во-вторых, идея межотраслевого взаимодействия, когда она касается уголовного процесса, все еще очень настороженно воспринимается многими исследователями, полагающими, что специфика материально-правовых споров предопределяет такую же неповторимость судопроизводства, разрешающего их. Исследователь аналогии в уголовном процессе В.В. Тихомирова безапелляционно настаивает на недопустимости «в уголовном судопроизводстве межотраслевой аналогии, что объясняется специфичным методом правового регулирования уголовно-процессуального права, а также особенностями уголовно-процессуальных отношений и уголовно-процессуальной формы» [2, с. 10]. Нужно отметить, что противники у межотраслевой аналогии есть и в цивилистической науке [3], хотя кажется, что «специфичность» применительно к гражданскому и арбитражному процессу уже далеко не столь велика.

«Закрытость» уголовного процесса для аналогий, а также отсутствие в УПК такого понятия вообще делает обнаружение реально применяемых аналогий весьма затруднительным. Любое совпадение нормы иной отраслевой принадлежности с правилом, применяемым в уголовно-процессуальной практике, в месте пробела в законе может быть оправдано чем угодно – от судейского права до здравого смысла, но не межотраслевой аналогией.

Тем не менее мы считаем, что межотраслевая аналогия права в уголовном процессе существует. В уголовно-процессуальной науке это мнение хоть и не популярно, но все же озвучено. Так, Е.С. Зайцева и П.В. Козловский приводят порядок использования электронных документов, в том числе скриншотов, в доказывании как пример аналогии с АПК [4].

Аналогия права гораздо более изучена в цивилистическом процессе, и соответствующие исследования показывают ее относительную распространенность [5]. Признавая возможность применения такого вида аналогии, ученые-цивилисты разрабатывают его правила, что делает межотраслевую аналогию в целом более теоретически обоснованной [6]. Поскольку межотраслевая аналогия касается универсальных процессуальных институтов, мы считаем, что она в «скрытом» виде присутствует и в уголовном процессе.

Одной из таких скрытых аналогий являлся в течение долгого времени процессуальный статус помощника судьи. Соответствующие нормы были

введены в УПК только в 2018 г., фактически же помощник судьи участвовал в уголовном судопроизводстве с момента появления такой должности в 2000 г. На каком же основании в его процессуальные полномочия входили ведение протокола, вызовы и извещения, ознакомление с материалами дела? Думается, что на основании полномочий по организации судебного процесса и выполнению иных процессуальных действий по поручению судьи, установленных в ст. 58 АПК. Точно так же процессуальный статус помощника судьи «почерпнули» из АПК в гражданском и административном судопроизводстве (поскольку соответствующие нормы в ГПК и КАС появились одновременно с УПК только в 2018 г.), но в этом случае научную общественность это не возмущает [7].

Уголовно-процессуальная практика и до 2018 г. признавала фактическое наличие такого участника правоотношений, как помощник судьи. Достаточно часто причиной обжалования судебных актов (причем не только и не столько по уголовным делам, сколько по гражданским) является довод о неизвещении стороны о времени и месте рассмотрения дела. Рассматривая подобные жалобы (как до, так и после 2018 г.), суды (в том числе по уголовным делам) описывают детали извещения сторон помощником судьи, не углубляясь в то, что это за фигура и откуда она возникла в гражданском или уголовном процессе, ровно теми же словами, как это делалось по арбитражным делам (см. Апелляционное определение Липецкого областного суда от 22 апреля 2015 г. по делу № 22-448/2015). Отличие в том, что арбитражные суды при этом опирались на ст. 58 АПК, а все остальные – на аналогию с содержанием ст. 58 АПК для соответствующей процессуальной отрасли.

Похожая ситуация складывается при рассмотрении отводов либо последующей оценке вышестоящими судами отказа в удовлетворении соответствующих заявлений. УПК в конструировании оснований отводов суда использует значительно более узкое понятие «заинтересованность» в сравнении с «беспристрастностью» в других кодексах. Ранее мы писали подробно о том, что термин «заинтересованность» не является оптимальным для обозначения того внутреннего отношения, наличие которого выступает препятствием для рассмотрения судьей конкретного дела [8]. Более верно смысл передается словами «беспристрастность» и «отсутствие предубеждения». И хотя в ст. 61 УПК непристрастность не указана, в судебных актах по уголовным делам очень распространено установление именно «отсутствия непристрастности», а не «наличия заинтересованности» (см. Апелляционное постановление Верховного суда Республики Мордовия от 9 июля 2019 г. № 22-1244/19). Это еще один пример межотраслевой аналогии в уголовном процессе.

Конечно, оппоненты могут нам возразить, что «беспристрастность» могла быть «заимствована», например, из ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Именно поэтому мы и отметили, что межотраслевые аналогии в уголовном процессе скрытые и трудноуловимые. Однако в судебной практике судов общей юрисдикции (по всем видам дел) используется следующая формулировка: «непредвзятость членов суда должна быть видимой, явной, исключать какие-либо сомнения в их беспристрастности» (см. Апелляционное определение Свердловского областного суда от 18 сентября 2020 г. по делу № 33-12570/2020), которая является прямой цитатой из текста Информационного письма Высшего Арбитражного Суда РФ.

Еще один пример межотраслевой аналогии касается извещений и вызовов. УПК детализирует только один из способов извещений и вызовов участников процесса в ходе предварительного расследования и судебного разбирательства – вручение повестки под расписку или передача с помощью средств связи (ст. 188). В действительности, поскольку сейчас у каждого человека есть мобильный телефон, участники в уголовном процессе извещаются и вызываются при помощи смс-сообщений. Согласия на такой способ коммуникации с правоохранительными органами и судом подписываются свидетелями, подозреваемыми, обвиняемыми и другими лицами и приобщаются к материалам дела. Подобная возможность, включая отобрание соответствующей расписки о согласии, предусмотрена вовсе не в УПК, а в ст. 96 КАС, норма из которой по аналогии и применяется в уголовном судопроизводстве.

Фактическое применение межотраслевой аналогии в процессуальных отраслях, включая уголовный процесс, свидетельствует о высокой степени универсальности этих отраслей, позволяющих стимулировать их конвергенцию осознанно и целенаправленно, а не только констатировать ее ситуативные проявления.

Список использованной литературы

1. Овчинникова Н.О. Пробелы в уголовно-процессуальном праве и способы их устранения и преодоления : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2017. 255 с.
2. Тихомирова В.В. Применение аналогии закона и аналогии права в уголовном процессе России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. 23 с.
3. Бутнев В.В. Некоторые вопросы совершенствования гражданского судопроизводства России // Государство и право на рубеже веков : матер. Всерос. конф. М., 2001. С. 148–154.

4. Зайцева Е.С., Козловский П.В. Преодоление пробелов в уголовно-процессуальном законодательстве // Российская юстиция. 2017. № 2. С. 66–68.
5. Божок В.А. Институт аналогии в гражданском и арбитражном процессуальном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 28 с.
6. Этина Т.С. Унификация процессуальных правил посредством межотраслевой аналогии // Вестник Кемеровск. гос. ун-та. Сер.: Гуманитарные и общественные науки. 2018. № 3. С. 96–102.
7. Городнова О.Н., Макарушкова А.А. Проблемы и перспективы правового регулирования статуса лиц, содействующих осуществлению правосудия, в гражданском процессе // Актуальные проблемы российского права. 2020. № 1. С. 103–115.
8. Шарипова А.Р. Отвод судьи: насколько оправданы межотраслевые различия? // Евразийская адвокатура. 2017. № 4. С. 81–85.

References

1. Ovchinnikova N.O. *Probely v ugolovno-processual'nom prave i sposoby ih ustraneniya i preodoleniya. Kand. Diss.* [Gaps in Criminal Procedural Law and Ways to Eliminate and Overcome Them. Cand. Diss.]. Saratov, 2017. 255 p.
2. Tihomirova V.V. *Primenenie analogii zakona i analogii prava v ugolovnom processe Rossii. Avtoref. Kand. Diss.* [Application of Analogy of Statute and Analogy of Law in Criminal Proceedings in Russia. Cand. Diss. Thesis]. Moscow, 2012. 23 p.
3. Butnev V.V. Some Issues of Improving the Civil Proceedings in Russia. *Gosudarstvo i pravo na rubezhe vekov. Materialy Vserossijskoj konferencii* [State and Law at the Turn of the Century. Materials of the All-Russian Conference]. M., 2001, pp. 148–154. (In Russian).
4. Zaitseva E.S., Kozlovsky P.V. Addressing Gaps in Criminal Procedure Legislation. *Rossijskaya yusticiya = Russian Justice*, 2017, no. 2, pp. 66–68. (In Russian).
5. Bozhok V.A. *Institut analogii v grazhdanskom i arbitrazhnom processual'nom prave. Kand. Diss.* [Institute of Analogy in Civil and Arbitration Procedural Law. Cand. Diss. Thesis]. Moscow, 2005. 28 p.
6. Etina T.S. Unification of Procedural Rules through Cross-Functional Analogy. *Vestnik Kemerovskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Gumanitarnye i obshchestvennye nauki = Bulletin of Kemerovo State University. Series: Humanities and Social Sciences*, 2018, no. 3, pp. 96–102. (In Russian).
7. Gorodnova O.N., Makarushkova A.A. Problems and Prospects of Legal Regulation of the Status of Persons Contributing to the Administration of Justice in Civil Proceedings. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava = Actual Problems of Russian Law*, 2020, no. 1, pp. 103–115. (In Russian).

8. Sharipova A.R. Removal of the Judge: Interindustry Distinctions Are How Justified? *Evrasijskaya advokatura = Eurasian Advocacy*, 2017, no. 4, pp. 81–85. (In Russian).

Информация об авторе

Шарипова Алия Рашитовна –
кандидат юридических наук, доцент
кафедры уголовного права и
процесса Института права
Башкирского государственного
университета, г. Уфа;
e-mail: nord-wind23@mail.ru

Для цитирования

Шарипова А.Р. К вопросу о межотраслевой аналогии права в уголовном процессе // Вестник Института права Башкирского государственного университета. 2021. № 2. С. 19–25. DOI 10.33184/vest-law-bsu-2021.10.3.

Information about the Author

Sharipova Aliya Rashitovna –
Candidate of Sciences (Law), Assistant
Professor of the Chair of Criminal Law
and Procedure, Institute of Law,
Bashkir State University, Ufa;
e-mail: nord-wind23@mail.ru

For citation

Sharipova A.R. On the Intersectoral Analogy of Law in Criminal Proceedings. *Vestnik Instituta prava Bashkirkogo gosudarstvennogo universiteta = Bulletin of the Institute of Law of the Bashkir State University*, 2021, no. 2, pp. 19–25. DOI 10.33184/vest-law-bsu-2021.10.3. (In Russian).