



МИРОВОЙ СУДЬЯ

К вопросу о прецеденте в российской правовой системе

Пределы судебного усмотрения в РФ:
теория и практика

Особенности модели триады преступного риска

Мировое соглашение по корпоративным спорам


юрист
издательская группа

№ 5
2022

ISSN 2072-4152



9 772072 415778 >

УЗНАЙ СТАТУС СВОЕЙ СТАТЬИ!



Уважаемые авторы, вы можете в режиме реального времени получать информацию о статусе статей, направленных для опубликования в Издательскую группу «Юрист».



Для этого необходимо направить с вашего электронного адреса, который вы указывали в качестве контактного e-mail, письмо на autor-rq@lawinfo.ru. в теме письма должна быть указана только фамилия, без имени, отчества и других знаков. И через 30 минут ваш запрос будет обработан и на почту поступит информация о статьях.



Обращаем ваше внимание, что адрес для запроса статуса статей отличается от контактного электронного адреса редакции. Автор может узнать статус только своих статей, направив запрос со своего электронного адреса.



ПРИМЕР:

Автор статьи Иванов Иван Иванович направляет письмо-запрос на электронный адрес: autor-rq@lawinfo.ru. в теме письма указывает только: Иванов

От	ivanov@mail.ru
Кому...	autor-rq@lawinfo.ru
Копия...	
Тема:	Иванов

МИРОВОЙ СУДЬЯ

№ 5
2022

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЕ И ИНФОРМАЦИОННОЕ ИЗДАНИЕ.

Зарегистрировано в Федеральной службе по надзору в сфере массовых коммуникаций, связи и охраны культурного наследия.
Рег. ПИ № ФС77-29335 от 24 августа 2007 г. Выходит ежемесячно. Издается с 2003 г.

Учредитель журнала — Издательская группа «Юрист»

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР:

Дорошков Владимир Васильевич, профессор кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики МГИМО МИД России, секретарь Пленума, судья Верховного Суда РФ (в отставке), заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук, профессор, член-корреспондент Российской академии образования

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

Апостолова Наталья Николаевна, профессор кафедры процессуального права Южно-Российского института управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, доктор юридических наук, доцент

Воскобитова Лидия Алексеевна, заведующая кафедрой уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор

Головкин Леонид Витальевич, заведующий кафедрой уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, доктор юридических наук, профессор

Каплина Оксана Владимировна, заведующая кафедрой уголовного процесса Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого (г. Харьков, Украина), доктор юридических наук, профессор

Лазарева Валентина Александровна, профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики национального исследовательского университета имени С.П. Королева, доктор юридических наук, профессор

Павликов Сергей Герасимович, руководитель Департамента правового регулирования экономической деятельности Финансового университета при Правительстве РФ, доктор юридических наук, профессор

Патов Николай Александрович, проректор Московского психолого-социального университета (МПСУ), доктор педагогических наук, кандидат юридических наук, профессор, академик Российской академии образования

Попов Иван Алексеевич, главный научный сотрудник Научно-исследовательского центра № 5 Всероссийского научно-исследовательского института МВД России, заслуженный юрист РФ, почетный сотрудник Министерства внутренних дел РФ, доктор юридических наук, профессор

Примаков Татьяна Клавдиевна, заведующая кафедрой гражданского права и процесса Балтийского федерального университета имени И. Канта, доктор юридических наук, профессор

Сачков Андрей Николаевич, судья Ростовского областного суда, профессор кафедры теории и истории государства и права Ростовского филиала «Российский государственный университет правосудия», кандидат юридических наук, доцент

ПРЕДСЕДАТЕЛЬ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА:

Колоколов Никита Александрович, судья Верховного Суда РФ (в отставке), доктор юридических наук, профессор

Главный редактор Издательской группы «Юрист»:

Гриб В.В., заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук, профессор, академик Российской академии образования

Заместители главного редактора Издательской группы «Юрист»:
Бабкин А.И., Белых В.С., Ренов Э.Н., Платонова О.Ф., Трунцевский Ю.В.

Редакция: Лаптева Е.А., Соловьева Д.В.

Научное редактирование и корректура:
Швечкова О.А., к.ю.н.

Адрес редакции / издателя:

115035, г. Москва, Космодамианская наб., д. 26/55, стр. 7.

Телефон редакции: (495) 953-91-08.

E-mail: avtor@lawinfo.ru

Центр редакционной подписки: (495) 617-18-88 (многоканальный).

E-mail: podpiska@lawinfo.ru

Подписка по России: «Почта России» — П1700, а также на сайте: www.lawinfo.ru

Содержание

Судебная власть

Романов А.А. К вопросу о прецеденте в российской правовой системе.....2

Манохин В.С. Пределы судебного усмотрения в РФ: теория и практика8

Уголовное судопроизводство

Черкашина А.В., Шестак В.А. Особенности модели триады преступного риска..... 13

Осодоева Н.В. Некоторые вопросы, возникающие в связи с производством осмотра места происшествия в жилище 18

Федюнин А.А. О подготовке к судебному заседанию при рассмотрении вопроса о передаче иностранного гражданина, осужденного российским судом к лишению свободы, для отбывания наказания в государстве его гражданства 23

Гражданское судопроизводство

Яминов К.Г., Костина М.М. Лица, участвующие в процедуре мирового соглашения 28

Крючков Г.Ю. Мировое соглашение по корпоративным спорам..... 31

Мнения авторов могут не совпадать с точкой зрения редакции.
Использование материалов в других изданиях допускается только с письменного согласия редакции. Ссылка на журнал обязательна.

Журнал рекомендован Высшей аттестационной комиссией при Министерстве науки и высшего образования Российской Федерации для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученых степеней кандидата и доктора наук (12.00.09; 12.00.10; 12.00.11; 12.00.15 — юридические науки).

Вниманию наших авторов!

Материалы журнала размещаются в электронной справочно-правовой системе «КонсультантПлюс».

Формат 170x252. Печать офсетная. Бумага офсетная № 1. Физ. печ. л. 3,0. Усл. печ. л. 3,0. Цена свободная. Тираж 4000 экз. ISSN 2072-4152.

Отпечатано в типографии «Национальная полиграфическая группа». 248031, г. Калуга, п. Северный, ул. Светлая, д. 2.

Тел.: (4842) 70-03-37.

Номер подписан в печать: 25.04.2022. Выход в свет: 05.05.2022.

Полная или частичная перепечатка материалов без письменного разрешения авторов статей или редакции преследуется по закону.

Журнал включен в базу данных Российского индекса научного цитирования (РИНЦ) **eLIBRARY.RU**

К вопросу о прецеденте в российской правовой системе

Романов Андрей Александрович,
старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса
Юридической школы Дальневосточного федерального университета
romanov.aal@dvfu.ru

Статья посвящена изучению вопросов проникновения прецедента в российскую правовую систему, анализу судебной практики Верховного Суда Российской Федерации на предмет выявления черт, присущих судебному прецеденту во взаимосвязи с отечественным процессуальным законодательством.

Ключевые слова: прецедент, гражданский процесс, Верховный Суд, судебная практика, арбитраж.

Российское государство, традиционно относимое к романо-германской (континентальной) правовой семье, по общему правилу не признает прецедент в качестве источника права. Однако тенденции последнего времени, характеризующиеся сближением различных правовых систем, все возрастающая роль судебной практики, активно используемой судами в гражданском и арбитражном процессе, свидетельствуют о непрекращающейся актуальности вопроса существования прецедента в российском праве.

Различным аспектам изучения прецедентного права, понятия прецедента и возможности его существования в отечественном государстве посвящено немало трудов за последние тридцать лет. Одной из широко известных научных работ является монография И.Ю. Богдановской «Прецедентное право», изданная в 1993 г. и посвященная подробнейшему анализу прецедентного права в англосаксонской правовой семье и его отличию от судебной практики в правовых системах континентальной Европы¹.

Из недавно вышедших в свет необходимо отметить книгу С.Л. Савельева «Прецедент в России. Унификационный потенциал практики Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ», в которой автор обосновывает опровержение теоретических положений российской доктрины, которая отвергает пра-

воустанавливающую роль судебной практики в России².

Вышеприведенные обстоятельства свидетельствуют о том, что идеи возможного существования прецедента в российском праве не утратили своего значения и актуальности, а современное состояние отечественного права предоставляет неограниченные возможности постановки и обсуждения данной проблемы, особенно в свете активной деятельности Верховного Суда Российской Федерации по изданию различных обзоров судебной практики и разъяснений высшей российской судебной инстанции, оформляемых в виде постановлений Пленума Верховного Суда. Намечившееся в последние годы сближение различных правовых семей также обуславливает важность исследования возможности проникновения прецедента в российское право.

Рене Давид отмечал, что Россия входила в романо-германскую правовую семью, при этом отечественная юридическая наука много заимствовала из византийского права и стран континентальной Европы, придерживавшихся романской системы, то есть римского права³.

Общеизвестно, что отличительными чертами вышеуказанной правовой семьи являются

¹ Богдановская И.Ю. Прецедентное право : монография / репр. изд. М. : Норма : ИНФРА-М, 2019. 240 с.

² Савельев С.Л. Прецедент в России. Унификационный потенциал практики Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ. М. : Статут, 2020. 272 с.

³ Рене Давид. Основные правовые системы современности / перевод с франц. д.ю.н. проф. В.А. Туманова. М. : Прогресс, 1988. С. 79.

ся разделение права на публичное и частное, выделение отраслей, кодифицированность права, ввиду чего нормативно-правовые акты, правовые обычаи, нормативные договоры, общие принципы права, именуемые иногда в научной литературе «высшими принципами», общие принципы и нормы международного права, доктрины признаются источниками в континентальной правовой традиции. Судебной же практике отведена второстепенная роль, в связи с чем получила распространение конструкция о том, что решения высших судов, постановления Пленумов и выпускаемые обзоры следует считать актами толкования права.

В свою очередь, англосаксонская правовая семья в качестве основного и преобладающего источника права называла прецедент, ибо английское право само основано на том, что любой принцип, содержащийся в судебном решении, имеет силу закона.

Известнейший американский представитель судебной власти Бенджамин Кардозо отмечал, что за прецедентами стоят основные юридические понятия, которые являются постулатами правового обоснования, а еще дальше за ними стоят обыкновения жизни, общественные институты, в которых эти понятия зародились и которые в процессе их взаимодействия, в свою очередь, изменились под их влиянием. Тем не менее в столь развитой системе общего права прецеденты так заполнили собой все, что они являются отправной точкой, с которой начинается работа судьи. Почти неизменно его первым шагом будет их исследование и сравнение⁴.

Вышеприведенные положения позволяют сделать несколько важных выводов.

Во-первых, в романо-германской правовой семье основным нормативным источником принято считать закон как нормативно-правовой акт, который в Российской Федерации является следствием деятельности законодательной ветви власти, то есть опосредованно продуктом работы системы разделения властей, в то время как судебная власть занимается разрешением споров на основе правильного применения норм ма-

териального и процессуального права с учетом исследования всех представленных доказательств по делу. Иными словами, создание норм, законов и иных предписаний — не дело и не компетенция судебной власти в континентальной традиции.

Во-вторых, в семье общего права право как таковое творит суд, ибо судебный прецедент является в ней ведущим источником права и представляет собой решение по конкретному делу, являющееся обязательным для судов той же или низшей инстанции при решении аналогичных дел, то есть содержащим в себе правило поведения — норму права.

На протяжении всего времени существования Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, равно как и в настоящее время Верховного Суда Российской Федерации, в российской юриспруденции не утихают споры о том, имеют ли принимаемые высшим судебным органом страны постановления и обзоры, являющиеся по сути российской судебной практикой, прецедентный характер и в связи с этим можно ли утверждать о наличии в российской правовой системе судебного прецедента как источника права.

Противники данного утверждения, поддерживаемые традиционными воззрениями российской процессуальной доктрины, апеллируют к положениям ст. 5 ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации», указывая, что постановления Пленума Верховного Суда РФ являются результатом осуществления им своих полномочий по анализу и обобщению судебной практики и представляют собой разъяснения, даваемые всем нижестоящим судебным инстанциям, а также иным субъектам правоотношений, по вопросам применения и толкования правовых норм⁵. В этом понимании, как правило, и состоит идея того, что постановления Пленума Верховного Суда РФ и его обзоры являются актами толкования права.

Вышеперечисленные тезисы, вкуче с непосредственным действием принципа разделения властей в РФ, должны привести нас к

⁴ Цит. по: Кардозо Б.Н. Природа судейской деятельности / перевод с англ. М.: Статут, 2017. С. 14.

⁵ Федеральный конституционный закон от 5 февраля 2014 г. № 3-ФКЗ (ред. от 02.08.2019) «О Верховном Суде Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 25.10.2019) // СПС «КонсультантПлюс».

выводу о том, что Верховный Суд России, не будучи законодательным органом власти, не обладает полномочиями по созданию новых норм, а имеет своим делом (в рассматриваемом вопросе) лишь толкование и интерпретацию действующих правоположений российского законодательства в целях обеспечения единообразия судебной практики.

Выявление положения, обратного изложенному (установление факта создания судом новой, ранее не существовавшей нормы), означало бы, что российская верховная судебная инстанция создает прецедент, ввиду чего последний появляется в отечественном праве.

При таких обстоятельствах необходимо отметить следующее. В ст. 11 Гражданского процессуального кодекса РФ (далее — ГПК РФ), равно как и в ст. 13 Арбитражного процессуального кодекса РФ (далее — АПК РФ), содержащих указание на нормативные правовые акты, применяемые при рассмотрении дел, какое-либо указание на судебную практику или постановления Пленума Верховного Суда РФ отсутствует⁶.

Вместе с тем в п. 4.1 ст. 198 ГПК РФ указано, что в мотивировочной части решения суда могут содержаться ссылки на постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации по вопросам судебной практики, постановления Президиума Верховного Суда Российской Федерации, а также на обзоры судебной практики Верховного Суда Российской Федерации, утвержденные Президиумом Верховного Суда Российской Федерации.

Практически аналогичное указание содержится и в подп. 3 п. 4 ст. 170 АПК РФ, согласно которому в мотивировочной части решения могут содержаться ссылки на постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и сохранившие силу постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по вопросам судебной практики, на постановления Президиума Верховного Суда Российской Федерации

и сохранившие силу постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, а также на обзоры судебной практики Верховного Суда Российской Федерации, утвержденные Президиумом Верховного Суда Российской Федерации

Указанное означает, что процессуальные кодексы допускают использование положений судебной практики для аргументации судом своих выводов в принимаемом по делу окончательном судебном акте, что свидетельствует о появлении черт, характерных для прецедентной системы права. Иное указание на прямое использование судебной практики содержится в институте пересмотра дел по новым и вновь открывшимся обстоятельствам в российском гражданском и арбитражном процессе.

Статья 311 АПК РФ, равно как и ст. 392 ГПК РФ, в качестве основания, влекущего отмену судебных актов и их пересмотр по новым обстоятельствам, предусматривает определение либо изменение в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации или в постановлении Президиума Верховного Суда Российской Федерации практики применения правовой нормы, если в соответствующем акте Верховного Суда Российской Федерации содержится указание на возможность пересмотра вступивших в законную силу судебных актов в силу данного обстоятельства⁷.

Безусловно, скептики укажут, что в данном случае квалификация судебной практики как нового обстоятельства послужит основанием к отмене состоявшихся ранее по делу судебных актов, а не указанием на то, как следует разрешить спор. Между тем, коль скоро ранее принятые судами судебные акты отменяются ввиду принятия новой практики применения правовой нормы, значит, и эта практика будет, несомненно, являться основополагающей при последующем новом рассмотрении такого дела.

Изложенное заставляет значительно усомниться в незыблемости устоев традиционной доктрины права, отвергающих существование прецедента в России как источника права.

Кроме того, черты современного гражданского и арбитражного процесса свидетельствуют о нормотворческой деятельности

⁶ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (ред. от 01.07.2021) // СПС «Консультант-Плюс»; Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (ред. от 01.07.2021, с изм. от 16.11.2021) // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Там же.

Верховного Суда России в отдельных процессуальных вопросах. Например, в соответствии со ст. 334 ГПК РФ суд апелляционной инстанции, рассмотрев частную жалобу, представление прокурора, вправе либо оставить определение суда первой инстанции без изменения, жалобу, представление прокурора без удовлетворения, либо отменить определение суда полностью или в части и разрешить вопрос по существу. Иных полномочий апелляционного суда данная норма не содержит.

Исходя из общих правил производства в суде апелляционной инстанции, которое представляет собой повторное рассмотрение дела по существу, у апелляционного суда, как правило, отсутствуют полномочия по отмене судебных актов суда первой инстанции и направлению дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции. Данное полномочие доступно суда уровня кассационной инстанции и выше.

При этом в практике судов нередко возникают ситуации, в которых суд апелляционной инстанции становится заложником процессуальных правил и процедур в контексте уже упомянутой ст. 334 ГПК РФ. Так, например, если будет подана частная жалоба на определение суда первой инстанции о возвращении искового заявления по мотиву его неподсудности, а суд апелляционной инстанции не согласится с таким выводом нижестоящего суда, то к данным отношениям будет подлежать применению п. 2 ст. 334 ГПК РФ. В этом случае суд апелляционной инстанции должен будет отменить определение и разрешить вопрос по существу, что в итоге, собственно, и формирует процессуальную проблему.

Законы в Российской Федерации подлежат буквальному толкованию и пониманию. Коль скоро диспозиция п. 2 ст. 334 ГПК РФ предписывает апелляционному суду разрешить вопрос по существу, это означает, что, придя к выводу о необходимости отмены определения о возвращении иска по причине якобы неподсудности, суд апелляционной инстанции должен решить вопрос по существу, то есть, по сути, разрешить вопрос о принятии иска к производству.

Однако суд апелляционной инстанции это сделать не может, ибо он не вправе выйти за пределы своей компетенции и нарушить

предписания ст. 47 Конституции РФ о том, что никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом⁸.

Приведенная ситуация выглядит безвыходной: с одной стороны, суд апелляционной инстанции должен правильно разрешить вопрос по частной жалобе, если сочтет ее обоснованной, с другой стороны, он не может выйти за пределы своих полномочий и спустить дело в суд первой инстанции, так как ни ст. 334, ни ст. 328 ГПК РФ таких полномочий суду апелляционной инстанции не предоставляет.

Вместе с тем в п. 72 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 16 от 22 июня 2021 г. «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции» предусмотрено, что если судом первой инстанции не были разрешены вопросы, относящиеся к его ведению, например, о принятии искового заявления по причине незаконного или необоснованного вынесения определения о возвращении искового заявления, об отказе в его принятии, оставлении заявления без движения либо дело не рассматривалось по существу вследствие незаконного или необоснованного прекращения производства по делу, оставления заявления без рассмотрения, суд апелляционной инстанции, отменяя такие определения суда первой инстанции, направляет гражданское дело или материалы в суд первой инстанции для разрешения соответствующих вопросов или для рассмотрения дела по существу⁹.

При таких обстоятельствах приходится констатировать, что в данном случае Пленумом Верховного Суда РФ создана новая процессуальная норма, не предусмотренная положениями ни ст. 328, ни ст. 334 ГПК РФ, на-

⁸ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22 июня 2021 г. № 16 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции» // СПС «КонсультантПлюс».

деляющая суд апелляционной инстанции в отдельных случаях полномочиями по направлению вопроса, по сути, на новое рассмотрение в нижестоящий суд первой инстанции.

Представляется, что положения рассматриваемого п. 72 постановления Пленума ВС РФ № 16 не являются ни разъяснением, ни актом толкования права, ибо наделение апелляционного суда полномочием, не предусмотренным процессуальным законодательством и не соответствующим цели и содержанию инстанционного апелляционного производства — повторное рассмотрение по существу, — вряд ли можно считать таковым разъяснением или толкованием, вспоминая о фундаментальном правиле буквального толкования и применения закона, процессуального в том числе.

Аналогичное нормотворчество, не присущее Верховному Суду РФ ввиду действия принципа разделения властей, можно обнаружить в процессуальных нормах, регулирующих упрощенное производство в гражданском и арбитражном процессе. В силу уже упомянутых положений ст. 328 ГПК РФ и схожей с ней ст. 269 АПК РФ «Полномочия арбитражного суда апелляционной инстанции» суд апелляционной инстанции не вправе, отменив решение суда первой инстанции, направить такое гражданское или арбитражное дело в суд первой инстанции для нового рассмотрения.

Особенность решения суда, принимаемого в порядке упрощенного производства, состоит в том, что оно выносится в усеченной форме — путем подписания судьей резолютивной части решения и приобщается к делу (ст. 229 АПК РФ и ст. 232.4 ГПК РФ). Право на обжалование реализуется не согласным с вынесенным судебным актом участником спора следующим образом: им подается в установленный процессуальным кодексом срок заявление об изготовлении мотивированного решения суда, а при его отсутствии, по поступлении апелляционной жалобы суд обязан составить мотивированное решение по делу (п. 4 ст. 232.4 ГПК РФ и п. 2 ст. 229 АПК РФ).

Безусловно, для того чтобы претендовать на успех апелляционного обжалования, необходимо иметь мотивированное решение суда первой инстанции. Кроме того, суд апелляци-

онной инстанции, разрешая вопрос об отмене решения суда первой инстанции, вынесенного в порядке упрощенного производства, так же как и в общем порядке, связан положениями ст. 270 АПК РФ или ст. 330 ГПК РФ, предусматривающих основания для отмены или изменения решения суда в апелляционном порядке.

Иными словами, чтобы иметь возможность установить, допустил ли суд, чей судебный акт оспорен, неправильное применение норм материального права либо же неверно установил и выяснил фактические обстоятельства, необходимо обладать мотивированным решением суда первой инстанции.

Однако на практике имеют место быть случаи, при которых невозможно по рассмотренному в порядке упрощенного производства делу изготовить мотивированное решение суда первой инстанции. Например, если рассмотревший дело судья вышел в отставку или был назначен на должность судьи в иной суд, либо в силу закономерности течения жизни скончался. Все перечисленные обстоятельства исключают возможность изготовления решения суда в окончательном мотивированном виде, так как никто иной, кроме судьи, рассмотревшего дело и подписавшего резолютивную часть решения, не обладает правом на составление мотивированного финального судебного акта (ст. 157 ГПК РФ, ст. 10, ч. 2 ст. 18 АПК РФ).

Тем не менее подобные обстоятельства не могут служить основанием, извиняющим невозможность апелляционного обжалования такого судебного акта и его последующего рассмотрения в суде апелляционной инстанции.

Ввиду возможного наличия подобных жизненных обстоятельств в п. 42 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18 апреля 2017 г. № 10 «О некоторых вопросах применения судами положений Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации об упрощенном производстве» предусмотрено, что в случае подачи апелляционных жалобы, представления по делу, рассматриваемому в порядке упрощенного производства, составление судом общей юрисдикции мотивированно-

го решения является обязательным, апелляционная инстанция суда общей юрисдикции в случае обжалования резолютивной части решения по делу, рассмотренному в порядке упрощенного производства, и при отсутствии возможности у суда первой инстанции изготовить мотивированное решение (например, в случае прекращения полномочий судьи) отменяет такое решение и направляет дело в суд первой инстанции для рассмотрения по общим правилам искового производства (ч. 3 ст. 335.1 ГПК РФ)¹⁰.

Аналогичным образом данное постановление Пленума в п. 51 предписывает поступать судам апелляционной инстанции и в случае установления безусловных процессуальных нарушений, допущенных судами первой инстанции: если в процессе рассмотрения апелляционных жалоб, представления судом установлены основания для отмены решения суда первой инстанции, предусмотренные п. 1, 3–5 части четвертой ст. 330 ГПК РФ, п. 1, 3–5 ч. 4 ст. 270 АПК РФ, то суд общей юрисдикции отменяет решение и направляет дело в суд первой инстанции для рассмотрения по общим правилам искового производства с учетом особенностей рассмотрения дел в порядке упрощенного производства, закрепленных в главе 21.1 ГПК РФ (часть третья ст. 335.1 ГПК РФ), а арбитражный суд апелляционной инстанции рассматривает дело по правилам

искового производства и производства по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений, установленным для рассмотрения дела в арбитражном суде первой инстанции¹¹.

Совокупность вышеозначенных положений, включаемых в постановления Пленума Верховного Суда РФ, может свидетельствовать о том, что Верховный Суд, находясь в условиях пробельности российского процессуального права, создает новые нормы процессуального характера, отсутствующие в текстах процессуальных кодексов, что вряд ли можно квалифицировать как расширительное толкование закона либо же разъяснение пробелов российского процессуального законодательства. Законы в Российской Федерации подлежат буквальному толкованию, а предназначение апелляционной инстанции заключается в повторном рассмотрении дела по имеющимся в нем доказательствам и принятии соответствующего судебного акта. По общим правилам процессуального закона, на уровне апелляционной инстанции у апелляционных судов отсутствует полномочие по направлению разрешенного им дела на новое рассмотрение в нижестоящий суд первой инстанции.

Таким образом, выявление в практике Верховного Суда России новых процедурных правил процессуального свойства и нормативного характера свидетельствует, на наш взгляд, о формировании прецедента в российской правовой системе, что обусловлено в том числе сближением континентальной правовой семьи и англосаксонской правовой традиции, и проникновением иностранных правовых институтов в отечественное право.

¹¹ Там же.

¹⁰ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18 апреля 2017 г. № 10 «О некоторых вопросах применения судами положений Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации об упрощенном производстве» // СПС «Консультант-Плюс».

Литература

1. Богдановская И.Ю. Прецедентное право : монография / И.Ю. Богдановская. Репринтное воспроизведение издания 1993 г. Москва : Норма : ИНФРА-М, 2019. 240 с.
2. Кардозо Б.Н. Природа судейской деятельности / Б.Н. Кардозо ; перевод с английского Saveliev, Batanov & Partners. Москва : Статут, 2017. 112 с.
3. Рене Д. Основные правовые системы современности / Д. Рене ; перевод с французского В.А. Туманова. Москва : Прогресс, 1988. 279 с.
4. Савельев С.Л. Прецедент в России. Унификационный потенциал практики Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ / С.Л. Савельев. Москва : Статут, 2020. 272 с.
5. Цвайгерт К. Сравнительное частное право. В 2 томах. Т. 1. Основы ; Т. 2. Договор. Неосновательное обогащение. Деликт. / К. Цвайгерт, Х. Кётц ; перевод с немецкого Ю.М. Юмашева. Москва : Международные отношения, 2019. 728 с.

Пределы судебного усмотрения в РФ: теория и практика

Манохин Виталий Сергеевич,
ассистент кафедры финансового права и таможенной деятельности
Юридического института Владимирского государственного университета
имени А.Г. и Н.Г. Столетовых» (ВлГУ),
адвокат Межреспубликанской коллегии адвокатов
vitalijmanohin@yandex.ru

В статье исследуются вопросы пределов судебного усмотрения в РФ. В результате анализа особенностей правовой системы можно сделать вывод, что пределы могут быть как внутренние, так и внешние. Первые характеризуются моральными установками судей и зависят от качества их подготовки и кадровых особенностей системы. Внешние пределы связаны с закрепленными в законодательстве нормами, которые позволяют или обязывают суд самостоятельно определять сферу применения нормы. В результате пределы судебного усмотрения — это тонкая граница, отделяющая необходимое судебное толкование и правотворчество от произвола и злоупотреблений.

Ключевые слова: судебное усмотрение, толкование норм, судейское правотворчество, добросовестность, пределы усмотрения, правосознание, правовая культура.

Судебное усмотрение — одно из основополагающих полномочий судей, необходимых для создания стабильной и гибкой национальной правовой системы, которое зависит от уровня правосознания судей. Именно оно позволяет развиваться законодательству и оперативно реагировать на изменения, возникающие в общественной жизни, но еще не урегулированные право. При этом судебное усмотрение должно применяться только в строго ограниченных случаях, разумно и справедливо, соблюдая все конституционные гарантии и не допуская злоупотреблений.

Необходимость судебного усмотрения продиктована следующими обстоятельствами. *Первое.* Динамично развивающиеся социальные сферы в настоящее время очень сложно урегулировать лишь в рамках норм закона, так как они быстро устаревают и теряют актуальность. Смена векторов развития и переориентация на цифровое общество привели к возникновению неопределенности развития права и необходимости выработки новых способов правового регулирования. Судейское усмотрение позволяет применять уже устоявшиеся нормы к новому отношению, с учетом необ-

ходимости их адаптации под новые аспекты общественной жизни, не ограничивая право граждан на доступ к правосудию.

Второе. Невозможно детально урегулировать каждую жизненную ситуацию по причине их бесконечного множества. Как было указано раньше, в реальных условиях норма закона действует как идеальная конструкция, применение которой зависит от обстоятельств дела и восприятия самого судьи. Полная формализация права приведет лишь к ограничению прав и свобод, утрате гибкости правовой системы.

Третье. Невозможно исключить правовые дефекты полностью, так как законодатель состоит из таких же людей, на которых могут воздействовать совершенно разные неправовые явления. Порой возникает объективная невозможность создать правильный закон, из-за непонимания того, как работает эта часть общественной жизни (яркий пример — криптовалюта и ее законодательное закрепление). Судебное усмотрение устраняет дефекты, так как в отличие от законодательной техники правоприменительная реагирует быстрее и способна закрыть образовавшийся пробел.

Пределы судебного усмотрения — необходимое свойство, ограничивающее возможности злоупотребления. Этимология слова очень возможна для понимания необходимости установления пределов. «Судебное усмотрение» выступает умозрительной границей самовольных действий судей, за которую они не должны заходить. Учитывая тот факт, что органы судейского контроля в России развиты еще слабо, необходимо максимально детально понимать глубину применения судебного усмотрения.

П.И. Люблинский отмечает, что судейское усмотрение для правильного применения требует обязательных законодательных правил и установленной системы гарантий, которая не позволяет ему стать произволом¹. Фактически речь идет о формировании границ судейского усмотрения.

Пределы судебного усмотрения обязательны для реализации права и определяют необходимый баланс между разрешением конкретного дела и законностью. Таким образом, пределы судебного усмотрения — это определенные правовые границы, регламентированные и обязательные для уполномоченных лиц.

Стоит отметить, что необходимо учитывать и моральные пределы судебного усмотрения, которые сложнее конкретизировать и сформировать из них систему, однако без них невозможно осуществлять функцию отправления правосудия без возможного злоупотребления. Моральные нормы практически не регламентированы и у них отсутствует формально отражение, тем не менее они определяются общей атмосферой в каждом обществе, как справедливо замечает М.И. Клеандров².

В результате пределы судебного усмотрения — это обязательное свойство усмотрения суда, которые создают правовые границы и не допускают возможного произвола. При этом они не являются ограничением судебных правомочий, а лишь отражают нравственную атмосферу общества, а

также не противоречат действующему законодательству. Установленные требования профессионализма, большого жизненного опыта, высоких нравственных качеств судьи уже выступают определенным пределом. Их отсутствие приводит к деформации судебной власти, отсутствию единства и неработоспособности права.

Н.В. Радутная связывает судейское усмотрение с толкованием нормы и определением верного решения из нескольких представленных вариантов. В результате вполне очевидно, что судья ограничен представленными нормами закона. Однако для преодоления дефектов или сложных ситуаций он может воспользоваться внутренними установками и убеждениями, которые в совокупности с верным толкованием норм права и создает необходимый фундамент для устойчивости правовой системы.

В юридической доктрине устоялись разновидности классификаций пределов судебного усмотрения. А.А. Березин разделяет пределы на субъективные и объективные. К первым он относит все, что связано с личностью судьи, уровнем его правосознания, что невозможно измерить или точно определить. Объективные же пределы, по мнению А.А. Березина, имеют выражение в законе, таким образом, их нарушение ведет к установленной строгой санкции и именно их нужно совершенствовать³.

В целом признавая такую классификацию отражающей все факторы полностью, стоит отметить, что не стоит преуменьшать влияние субъективных элементов. Несомненно, нет объективных способов их контролировать, тем не менее уровень правовой культуры судьи можно развивать косвенными способами, стимулируя посещение различных научных конференций. В любом случае подразумевается, что судья, как представитель справедливости, обладает высоким уровнем правосознания, позволяющим ему не только следовать закону, но и уметь толковать его.

¹ Люблинский П.И. Судейское усмотрение // Журнал министерства юстиции. 1904. № 10. С. 253.

² Клеандров М.И. О судейском усмотрении // Российское правосудие. 2007. № 6. С. 15.

³ Березин А.А. Пределы правоприменительного усмотрения : дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2007. С. 96–97.

К.П. Ермакова, квалифицируя субъективные пределы, использует такие термины, как «справедливость», «нравственность» и «добросовестность»⁴. Данные категории невозможно формально закрепить законодательно, и они формируются скорее из общества и окружения. И хотя оно и играет большую роль, невозможно эти факторы напрямую закрепить, как определяющие при назначении судьи. Хотя в настоящий момент семья кандидата на должность исследуется очень пристально и является одним из ключевых факторов, таким образом закрепляя субъективный предел как основу устойчивости системы.

Объективные пределы судебного усмотрения закреплены в законодательстве и могут быть применены при оценке деятельности судьи. К ним относятся законы логики, нормы права (как вышеописанная ст. 11 Гражданского процессуального кодекса РФ). Также К.П. Ермакова классифицирует объективные пределы судебного усмотрения на нормативные, специальные и пределы при применении оценочных категорий⁵.

Нормативные пределы — это пределы, содержащиеся в нормах и принципах права. Последние не всегда прямо закреплены в законе, однако они исходят из сути правового регулирования, и в таком случае оценка действий судьи может существенно затрудняться. Опираясь на собственный опыт, знания и внутренние убеждения, суд может самостоятельно их вывести (например, принцип гуманизма, который содержится во всем законодательстве, без детального раскрытия).

Нормы права чаще всего устанавливают верхнюю и нижнюю границу судебного усмотрения с учетом определенных условий. Статья 395 Гражданского кодекса РФ⁶

(далее — ГК РФ) — одно из явных подтверждений: в п. 6 устанавливается нижняя граница возможного снижения неустойки при несоразмерности и заявлении одной из сторон. Хотя в данной статье присутствуют и оценочные категории, пределы четко очерчены минимальной средневзвешенной ставкой Центрального Банка РФ.

Специальные пределы возникают лишь в ситуациях применения приемов и средств юридической техники. К.П. Ермакова их связывает с необходимостью преодоления пробелов и коллизий, а также при применении оценочных понятий, к которым нередко применяется телеологическое толкование.

О.И. Цыбулевская, описывая проблему субъективных пределов, отмечала, что оценочные понятия, такие как «справедливость», «добросовестность» и «разумность», раскрываются непосредственно при анализе общественных отношений и связаны они с частотой применения судебного усмотрения. Тем самым, если судья руководствуется данными понятиями, он будет осторожно применять усмотрение в ограниченных пределах⁷.

При этом оценочные понятия в любом случае необходимы законодательству, и их ограничение не приводит к ущемлению прав и свобод граждан. Просто для их применения необходимо анализировать все приведенные обстоятельства дел. Активная практика с такими понятиями, как «несоразмерность» и «разумность», свидетельствует о большой сформированной практике и частоте обращения. Первое используется в ст. 333 ГК РФ, второе — в ст. 1101 ГК РФ⁸.

Оценочные понятия неизбежны в законодательстве, тем не менее их приме-

⁴ Ермакова К.П. Понятие и субъективные пределы судебного усмотрения // Журнал российского права. 2009. № 8. С. 91–98.

⁵ Ермакова К.П. Правовые пределы судебного усмотрения // Журнал российского права. 2010. № 8. С. 51–55.

⁶ Гражданский кодекс РФ (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 13.01.2022) // Российская газета. 1994. 8 декабря.

⁷ Цыбулевская О.И. Нравственные основания современного российского права / под ред. Н.И. Матузова. Саратов, 2004. С. 160–161.

⁸ Определение Конституционного Суда РФ от 15 июля 2004 г. № 276-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Веретенниковой Анны Александровны на нарушение ее конституционных прав пунктом 2 статьи 1101 Гражданского кодекса Российской Федерации». Текст определения официально опубликован не был. Доступ из СПС «Гарант».

нение должно иметь аргументированную основу. Практика показывает, что, основываясь только на них, вышестоящие инстанции регулярно отменяют решения, считая оценочные понятия прикрытием для слабой правовой позиции стороны. Поэтому судья должен обязательно сначала сформулировать критерии применимого понятия, в дальнейшем мотивировать причины обращения к нему и причину применения в конкретном деле. Судья при применении оценочного понятия должен использовать сходные дефиниции и обязательно обращать внимание на существующие правовые позиции по данному вопросу.

Стоит отдельно рассмотреть критерии усмотрения Европейского Суда по правам человека (далее — ЕСПЧ): 1) вмешательство государства в права человека, должно быть урегулировано законодательством; 2) иметь цель — сохранение законности; 3) считаться необходимым в крайних случаях в демократическом обществе⁹.

Система пределов судебного усмотрения, сформулированная юридической доктриной в России, требует обязательного дополнения критерием «необходимости». Мы считаем, что этот термин обязателен в условиях современной правовой действительности, хоть и является крайне оценочным, может быть противопоставлен объему существующего правового регулирования и таким образом возможно определить наличие произвола.

Для создания практических пределов судебного усмотрения, необходимо прежде всего законодательно закрепить данную дефиницию. Определить принцип законности основополагающим и, таким образом, ограничить применение усмотрения только случаями, описанными в законе. Важно закрепить условия применения: законодательно закрепленное правомочие суда, наличие ошибок в законодательной технике и правоинтерпретационной.

⁹ Аристова К.С. Некоторые вопросы применения Европейским Судом по правам человека доктрины свободы усмотрения // Российское правосудие. 2012. № 5. С. 65–66.

Отдельно законодатель должен закрепить следующие правила:

1) ограничить одной нормой одну жизненную ситуацию, таким образом избавиться от избыточности и раскрыть одну проблему максимально полно;

2) норма должна быть изложена четким и понятным языком с точными формулировками, понимаемыми строго однозначно;

3) отсутствие неопределенности терминологии и возможных противоречий;

4) норма должна встраиваться в систему и иметь связь со всеми частями, не допуская дублирования и коллизий.

Также важно определить пределы судебного толкования нормы, которое должно быть точным, полным и компактным. Связано это с тем, что сформулированные усложненные языковые конструкции приводят к двойственности толкования и возможным злоупотреблениям в случаях, когда каждый субъект понимает закон по-разному.

Применение оценочных понятий — еще одна важная форма пределов судебного усмотрения. Анализ существующей практики позволяет сделать вывод о том, что их определение неоднократно уточняется при помощи актов официального толкования и иногда даже устанавливаются критерии применения. Как, например, добросовестный приобретатель, указанный в ГК РФ¹⁰ и вышеописанном Постановлении Пленумов 10/22¹¹.

Верховный суд старается каждое оценочное понятие формализовать в собственных сборниках правовых позиций и не допустить двойственности толкования и ограничить судебного усмотрения.

Принятие Конституции РФ стало основополагающим событием в цепочке по-

¹⁰ Гражданский кодекс РФ (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 13.01.2022) // Российская газета. 1994. 8 декабря.

¹¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29 апреля 2010 г. «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» (ред. от 23.06.2015) // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2010. № 6.

следовательного реформирования законодательства и подробной регламентации основных сфер жизни общества. В этой эволюции большую роль сыграли как Конституционный Суд РФ, так и Верховный Суд РФ, которые собственными определениями, толкуя предоставленные нормы, показали возможные пределы судебного усмотрения, став одним из важных элементов в создании отечественной правовой системы. При этом определения Конституционного Суда РФ почти полностью построены на судебном усмотрении в толковании Конституции РФ, однако уровень определений позволяет говорить о четком понимании возможных границ пределов судебного усмотрения и, таким образом, недопущения произвола.

Еще одним важным шагом в законодательном закреплении пределов судебного усмотрения является формирование состава судей. Создание устойчивой законодательной системы — лишь часть справедливого общества, так как необходимо создать рекрутинговую систему назначения достойных кандидатов, отвечающих всем объективным и субъективным критериям. Наем квалифицированных кадров — еще одна сложная задача, стоящая перед государством. Судья должен быть достойным, высоконравственным и морально устойчивым членом общества, знающим и име-

ющим понятие о том, что такое право и справедливость.

Р. Паунда справедливо отмечает, что нет ни одной правовой системы в мире, в котором правосудие реализовывалось лишь на основании формально определенных норм и полностью игнорирующих личность судьи и его мнение о справедливости. Это неотделимая часть правосудия всех правовых систем¹².

В заключение хочется сказать о постепенном увеличении роли судебного усмотрения в современном мире. Постепенное развитие законодательства и повышение уровня доверия к судебной системе свидетельствуют о возможности предоставления судебной власти ограниченной возможности разрешения дел с учетом внутренних убеждений в случае наличия пробелов, коллизий и неопределенностей. Для этого необходимо формирование особого нормативного правового акта, который закрепит основополагающие понятия, а также всевозможные приемы судебного усмотрения. Оно необходимый инструмент в условиях высокого динамизма общества, и его пределы должны быть конкретизированы, чтобы могли применяться без боязни возникновения различных негативных последствий.

¹² Смбатян А.С. Правотворчество органов международного правосудия // Российское правосудие. 2010. № 7. С. 67.

Литература

1. Аристова К.С. Некоторые вопросы применения Европейским Судом по правам человека доктрины свободы усмотрения / К.С. Аристова // Российское правосудие. 2012. № 5 (73). С. 62–70.
2. Березин А.А. Пределы правоприменительного усмотрения : диссертация кандидата юридических наук / А.А. Березин. Нижний Новгород, 2007. 200 с.
3. Ермакова К.П. Понятие и субъективные пределы судебного усмотрения / К.П. Ермакова // Журнал российского права. 2009. № 8. С. 91–98.
4. Ермакова К.П. Правовые пределы судебного усмотрения / К.П. Ермакова // Журнал российского права. 2010. № 8. С. 51–55.
5. Клеандров М.И. О судебском усмотрении / М.И. Клеандров // Российское правосудие. 2007. № 6 (14). С. 4–16.
6. Люблинский П.И. Судейское усмотрение / П.И. Люблинский // Журнал министерства юстиции. 1904. № 10. С. 248–272.
7. Смбатян А.С. Правотворчество органов международного правосудия / А.С. Смбатян // Российское правосудие. 2010. № 7 (51). С. 65–76.
8. Цыбулевская О.И. Нравственные основания современного российского права / О.И. Цыбулевская ; под редакцией Н.И. Матузова. Саратов, 2004. 219 с.

Особенности модели триады преступного риска

Черкашина Анастасия Васильевна,
соискатель кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики
Московского государственного института международных отношений (университет)
МИД Российской Федерации (МГИМО)
an.vas.cherkashina@gmail.com

Шестак Виктор Анатольевич,
профессор кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики
Московского государственного института международных отношений (университет)
МИД Российской Федерации (МГИМО),
доктор юридических наук
shestak.v.a@mgimo.ru

В статье рассматривается модель триады преступного риска, разработанная испанским криминологом Сантьяго Редондо Ильескасом. Осмысливается новая попытка ответить на фундаментальный вопрос криминологии: что заставляет людей совершать преступления? Исследуется трехзвенная система преступного риска, которая должна позволить оценить, в силу каких личных, социальных и ситуативных факторов лицо выбирает антиобщественную линию поведения, и определить суть взаимосвязь между ними. Авторами отмечаются как достоинства, так и недостатки рассматриваемой теории.

Ключевые слова: триада, преступный риск, криминогенные факторы, антиобщественное поведение, Испания.

Существует множество криминологических теорий этиологии преступности. В 2008 г. этот список дополнила работа профессора криминологии Университета Барселона Сантьяго Редондо Ильескаса «Индивидуы, общества и возможности в объяснении и предупреждении преступности: модель триады преступного риска»¹. По мнению автора, данная модель не вступает в противоречие с проведенными ранее исследованиями. Главной ее целью является не только комплексный подход к процессам, которые обуславливают преступное поведение, но и разработка соответствующей глобальной системы оценки вероятности совершения преступления.

В рассматриваемой теории вводится понятие фактора риска (*factor de riesgo*) и предлагается наличие трех источников их фор-

мирования (*fuentes de riesgo*), где источник А — личные риски (*riesgos personales*), В — риски в просоциальной поддержке (*riesgos en el apoyo prosocial*), С — риски в сфере возможностей для преступной деятельности (*riesgos en las oportunidades delictivas*). Исследователем также определяются факторы защиты (*factores de protección*). Они не противопоставляются факторам риска, что исключает подход «плохо-хорошо». Факторы риска и защиты рассматриваются как разные значения переменной в масштабе риска (*dimensión de riesgo*).

Итак, **личные факторы (источник А в теории)**. Человек обладает естественными способностями, которые помогают ему воздерживаться от антиобщественного поведения. Они также необходимы человеку для эффективной социализации. Автор модели относит к ним нормальное развитие мыслительных способностей (интеллекта), обучаемость, психологическое равновесие, развитую способность к эмпатии, самоконтроль. В некоторых случаях вследствие дисфункции нервной, эндокринной систем, переживания травматиче-

¹ Redondo Illescas S. Individuos, sociedades y oportunidades en la explicación y prevención del delito: Modelo del Triple Riesgo Delictivo (TRD). URL: <https://reic.criminologia.net/index.php/journal/article/view/34/31> (дата обращения: 10.03.2022).

**Оценка масштабов риска личных факторов путем соотношения риска
личных факторов и соответствующих факторов защиты**

Масштабы риска личных факторов	
Риск личных факторов	Факторы защиты
Генетические сбои, осложнения перинатального периода (употребление матерью табака, алкоголя, сложные роды с повреждением плода, рождение ребенка с низким весом и т.д.), высокий уровень тестостерона, низкий уровень серотонина, низкий сердечный ритм, черепно-мозговые травмы, повышенная активность медленных мозговых волн, низкая активация вегетативной нервной системы и т.д.	Нет наследственных патологий или осложнений перинатального периода
Импульсивность, гиперактивность, проблемы с вниманием	Самоконтроль, нормальное функционирование центральной нервной системы
Склонность рисковать	Разумная осторожность перед риском
Низкий интеллект	Высокий интеллект, наличие какого-либо таланта
Низкая мотивация достижения целей	Стремление к самосовершенствованию, ориентированность на достижение целей
Низкая самооценка	Здоровая самооценка
Отсутствие чувства вины	Способность чувствовать вину
Эгоцентризм	Способность к эмпатии, общительность
Неумение переживать чувство разочарования и контролировать гнев	Стойкость, умение контролировать гнев
Низкие навыки коммуникации	Развитые вербальные навыки и навыки коммуникации
Антиобщественные убеждения	Просоциальные убеждения
Зависимость от наркотических средств и психотропных веществ	+ ²
Жертва преступного посягательства в детском возрасте	+
Мужской пол	+

ского опыта и иных причин (отметим, что характеристики могут быть как врожденными, так и приобретенными) социальная интеграция индивидуума усложняется, он становится склонным к нарушению общественных норм.

Отметим, что данные факторы являются взаимосвязанными, и по этой причине од-

² В отношении масштабов риска, фактор защиты которых обозначен знаком «+», авторы уточняют, что их факторы риска имеют «плавающее» криминогенное влияние. Так, существуют различные степени зависимости от наркотиков или виктимизации. Пол также является дискретной переменной, мужчины могут совершать больше преступлений по другим причинам, указанным в таблице.

но лицо может обладать сразу несколькими из них, что усиливает их криминогенный эффект (это справедливо и в отношении последующих групп факторов).

Факторы просоциальной поддержки (источник В в теории). Социальная поддержка индивида, особенно на этапе формирования личности, рассматривается вторым необходимым условием успешной социальной интеграции. Под ней автором модели понимается весь капитал в сфере информации, взаимоотношений, образования, экономики и проч., которым общество делится со своими членами с помощью различных механизмов и институтов социализации. В своей модели триады преступного риска

Оценка масштабов риска факторов просоциальной поддержки

Масштабы риска факторов просоциальной поддержки	
Риски факторов просоциальной поддержки	Факторы защиты
Малоимущая семья; социальная зависимость: безработица, болезнь, мать-подросток, много детей в семье	+
Конфликты между родителями и детьми	+
Алкоголизм у родителей	+
Родители являются правонарушителями	Родители являются хорошим примером для подражания
Плохое воспитание, отказ от ребенка	Привязанность и внимание к ребенку, хорошее воспитание
Друзья являются правонарушителями	Просоциальные друзья
Отделение себя от школы	Привязанность к школе
Отделение себя в других сферах	(Не)формальный контроль
Содержание под стражей, а также в центрах исправления несовершеннолетних	+
Неблагополучные районы, социальная дезорганизация, преступная культура	Благополучные районы, просоциальная культура, стандартный уровень экономики
Подверженность серьезному насилию (прямому или посредством СМИ, особенно вне семьи)	Низкая подверженность насилию
Напряженность в семье и в отношениях	Гармония в отношениях

С. Ильескас выходит за рамки простого социального контроля, полагая, что просоциальная поддержка включает в себя не только и не столько ответственность за нарушение общественных норм, сколько оказание помощи и поддержки лицу на протяжении всей его жизни в социуме.

По мнению С. Ильескаса, источники факторов риска А (личные) и В (просоциальной поддержки) при рождении лица являются независимыми. По мере развития человека они начинают оказывать друг на друга влияние, формируя определенную модель поведения. Тем не менее, по мнению исследователя, внутреннюю мотивацию (источник А) не стоит смешивать с внешней (источник В), и каждая из них настолько важна сама по себе, что они должны изучаться по отдельности. В модели триады преступного риска личные факторы и факторы просоциальной поддержки имеют решающее значение и определяют уровень антиобщественной мотивации (*la motivación antisocial*) в конкретный момент времени (t). При этом риск совершения преступления может быть выше

из-за ситуации, в которую попало лицо, вследствие различных внешних обстоятельств, в частности, совершение убийства в состоянии аффекта, на которое способен человек и с очень низким уровнем антиобщественной мотивации. Это делает необходимым рассмотрение **ситуативных рисков в контексте рисков в сфере возможностей для преступной деятельности (источник С в теории)**.

Удельный вес ситуативных рисков изменяется в зависимости от субъекта антиобщественного поведения. Чем выше антиобщественная мотивация лица, тем ниже для него значение сложившихся вокруг обстоятельств, сподвигающих его совершить преступление. И, наоборот, для тех, у кого антиобщественная мотивация на низком уровне. Вместе с тем лица с высокой антиобщественной мотивацией объективно чаще подвержены ситуативным рискам из-за личного стремления преступить черту закона.

Модель триады преступного риска предлагает оценить уровень ситуативных рисков с помощью соотношения относительного объема предложений по совершению преступления лицу в конкретных обстоя-

**Оценка масштабов ситуативного риска путем соотношения факторов риска
в сфере возможностей для преступной деятельности
и соответствующих факторов защиты**

Масштабы ситуативного риска	
Факторы риска в сфере возможностей для преступной деятельности	Факторы защиты
Для насильственных преступлений	
Оскорбление или провокация	Бдительность
Публичные пространства (для насилия со стороны неизвестны)	(Не)формальный контроль
Личные пространства (для насилия со стороны родственников и знакомых)	«Открытость» личного пространства
Недавний травматический опыт разрыва отношений (для убийства партнера)	Течение времени
Одинокое лица	Сопровождаемые лица
Высокая плотность населения	Низкая плотность населения (без одиночества)
Слабое освещение улиц	Хорошее освещение
В целом незащищенность жертв	Самозащита
Для преступлений против собственности	
Неохраняемое или брошенное имущество	Защита
Частный дом	Квартира
Коммерческое предприятие (например, магазин или АЗС), в котором сложно контролировать происходящее (несколько входов и выходов, кассы, которые плохо просматриваются)	Организация помещения, при которой видно, что в нем происходит
Близкое расположение к районам с высоким уровнем преступности	Удаленность
Места сосредоточения туристов	Самоконтроль
Нахождение в течение продолжительного времени в компании людей с антисоциальным поведением	Непродолжительное время
Слабое освещение улиц	Хорошее освещение

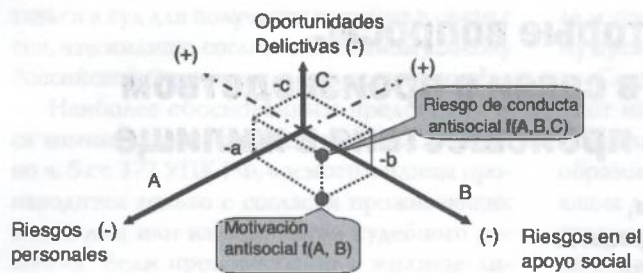
тельствах и аналогичных средних показателях. Так, в частности, может быть сопоставлено количество ювелирных магазинов, ночных заведений в каком-либо районе города по сравнению с близлежащими. Если оно (количество) больше, то выше и риск в сфере возможностей для преступной деятельности.

Центральный постулат модели триады преступного риска заключается в том, что для каждого лица возможно произвести оценку источников риска А, В и С, объединить полученные результаты и тем самым определить его индивидуальный риск антисоциального поведения (*riesgo individual*

de conducta antisocial). В качестве иллюстрации такого анализа Сантьяго Редондо Ильескас предлагает следующую схему.

Несмотря на математический подход в изображении риска антиобщественного поведения, задачей модели является не нахождение его точного числового значения, а разумный прогноз его масштабов. Основная цель теории: предоставить возможность комплексного анализа источников риска и установление главных из них применительно к конкретному лицу для индивидуального предупреждения преступлений.

Данная теория смогла найти и практическое применение. Так, в 2021 г. в Аргентине



Где А (ширина) — личные риски;
 В (длина) — риски в просоциальной поддержке;
 С (высота) — риски в сфере возможностей для преступной деятельности;
 $f(A; B)$ — антиобщественная мотивация;
 $f(A; B; C)$ — риск антиобщественного поведения.
 Увеличение риска обозначено знаком «-».

вышло в свет исследование, в котором оценивалось антиобщественное поведение 428 подростков, проживающих в провинции Кордова³. По его результатам было выявлено, что у подростков-девочек, и у подростков-мальчиков есть пересечения в источниках рисков (в частности, асоциальные сверстники, употребление психоактивных веществ, домашнее насилие в отношении детей со стороны родителей). Аргентинские исследователи пришли к выводу, что к девочкам нельзя применять модели прогнозирования и реагирования, разработанные для мальчиков, так как представители разных полов по-разному реагируют на одинаковые обстоятельства. Также ими было отмечено, что представители именно мужского пола более склонны к совершению преступных деяний.

Таким образом, в исследованной модели триады преступного риска сделана попытка рассмотрения единой системы преступного риска, учитывающей множество криминогенных факторов. Она направлена не на синтетическое перечисление различных факторов риска и защиты, которые уже известны науке, а на аналитическое построение взаимосвязей между ними и антиобщественным поведением. Это может помочь достижению более эф-

фективного прогнозирования в целях предупреждения преступности. В представленной модели предложен отказ от анализа факторов риска и защиты с позиций дихотомии. Вместо этого они рассматриваются как концы отрезка, представляющего собой масштабы риска, с учетом возможности нахождения человека в течение жизни в его разных точках.

Модель триады преступного риска не лишена и ряда недостатков. Главным из них, на наш взгляд, является отсутствие достаточных обоснований выделения автором модели тех или иных факторов риска и защиты. Исследователь упоминает, что существуют некие эмпирические данные, касающиеся данного вопроса, но не приводит их в своей работе. Кроме того, умозрительное отнесение ряда факторов к сугубо криминогенным или защитным является весьма спорным. В частности, к факторам защиты С. Ильескас безапелляционно относит высокий интеллект. В то же время в работах других исследователей⁴ можно встретить мнение о том, что важнейшей особенностью преступности в сфере экономики является то, что к ней в большой степени относятся люди, обладающие высоким интеллектом, который позволяет им облеечь преступление в оболочку случайности или действий сторонних лиц.

³ Bobbio A., Arbach K., Redondo S. El Modelo del Triple Riesgo Delictivo en la explicación de la conducta antisocial de adolescentes varones y mujeres // URL: <https://reic.criminologia.net/index.php/journal/article/view/479/273> (дата обращения: 16.03.2022).

⁴ Подробнее об этом: Barroso González, Jorge Luis. Los delitos económicos desde una perspectiva criminológica. URL: <https://revistaius.com/index.php/ius/article/view/113/108> (дата обращения: 17.03.2022).

References

1. Bobbio, A. El Modelo del Triple Riesgo Delictivo en la explicación de la conducta antisocial de adolescentes varones y mujeres / A. Bobbio, K. Arbach, S. Redondo // Revista Española de Investigación Criminológica. 2021. Vol. 19. Iss. 1. Art. 6. P. 1–35. DOI: <https://doi.org/10.46381/reic.v19i1.479>.
2. González, J.L.B. Los delitos económicos desde una perspectiva criminológica / J.L.B. González // Revista IUS. 2015. Vol. 9. Iss. 35. P. 95–122.
3. Redondo Illescas, S. Individuos, sociedades y oportunidades en la explicación y prevención del delito: Modelo del Triple Riesgo Delictivo (TRD) / S. Redondo Illescas // Revista Española de Investigación Criminológica. 2008. Vol. 6. Art. 7. P. 1–53. DOI: <https://doi.org/10.46381/reic.v6i0.34>.

Некоторые вопросы, возникающие в связи с производством осмотра места происшествия в жилище

Осодоева Наталия Васильевна,
доцент кафедры уголовного процесса
Восточно-Сибирского института
Министерства внутренних дел Российской Федерации,
кандидат юридических наук
osodoeva84@yandex.ru

Статья посвящается проблемам, связанным с производством осмотра в жилище. Действующее уголовно-процессуальное законодательство предусматривает, что осмотр места происшествия возможно осуществлять до возбуждения уголовного дела. Вместе с тем, исходя из положения, установленного Конституционным Судом РФ, осмотр места происшествия в жилище может проводиться только при наличии согласия проживающего в нем лица. Автор полагает, что получение судебного решения при отсутствии согласия проживающих в жилище лиц на производство осмотра может повлиять на производство доследственной проверки, так как при обращении с ходатайством должностное лицо должно приложить соответствующие документы, обосновывающие ходатайство, в том числе постановление о возбуждении уголовного дела.

Обосновывается позиция, исходя из анализа судебной практики, что до начала осмотра жилища можно получать согласие от лица в виде отдельного заявления, либо отражения записи в протоколе следственного действия. Автор приходит к выводу, что осмотр в жилище можно осуществлять не только с согласия проживающего в нем лица, но и с согласия собственника (владельца).

Ключевые слова: осмотр, место происшествия, осмотр места происшествия, осмотр жилища, собственник, проживающее лицо.

В соответствии со ст. 176 Уголовно-процессуального кодекса РФ (далее — УПК РФ), в целях обнаружения следов преступления, выяснения других обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, должностное лицо может провести осмотр места происшествия, местности, жилища, иного помещения, предметов и документов. При этом осмотр места происшествия, осмотр предметов и документов могут проводиться до возбуждения уголовного дела. На практике достаточно часто возникают такие случаи, когда местом происшествия является жилище. В этой ситуации актуализируется вопрос о том, какой нормой при проведении осмотра следует руководствоваться — положениями, которые регулируют порядок осмотра жилища, либо нормой, определяющей порядок осмотра места происшествия.

По мнению некоторых ученых, осмотр жилища без согласия проживающих в нем лиц и без получения на его производство су-

дебного решения возможен в случае, если жилище является местом происшествия¹.

Как считает Р.С. Яновский, получать согласие на осмотр жилища у собственника, совершившего преступление, нецелесообразно².

Одни авторы указывают на то, что осмотр жилого помещения должен осуществляться только с согласия проживающих в нем лиц. Если эти лица возражают против производства осмотра места происшествия в жилище, то тогда должностное лицо должно обра-

¹ Зиновкина И.Н. Проверка заявления и сообщений о преступлениях: проблемы правового регулирования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 14 ; Семенов В.А. О допустимости производства отдельных следственных действий на стадии возбуждения уголовного дела // Российский следователь. 2010. № 12. С. 8.

² Яновский Р.С. Следственный осмотр в уголовном судопроизводстве // Законность. 2012. № 5. С. 35–39.

таться в суд для получения решения в связи с тем, что жилище, согласно Основному Закону Российской Федерации, неприкосновенно³.

Наиболее обоснованным представляется мнение ученых третьей позиции. Согласно ч. 5 ст. 177 УПК РФ, «осмотр жилища производится только с согласия проживающих в нем лиц или на основании судебного решения. Если проживающие в жилище лица возражают против осмотра, то следователь возбуждает перед судом ходатайство о производстве осмотра в соответствии со статьей 165 УПК РФ».

Пленум Верховного Суда РФ в своем Постановлении от 1 июня 2017 г. № 19 «О практике рассмотрения судами ходатайств о производстве следственных действий, связанных с ограничением конституционных прав граждан (статья 165 УПК РФ)»⁴ разъяснил, что следователь (дознатель) должен подготовить постановление о возбуждении перед судом ходатайства о разрешении производства осмотра места происшествия в жилище, приобщить к этому процессуальному документу копии постановлений о возбуждении уголовного дела, принятии к своему производству уголовного дела, а также иные материалы, свидетельствующие о необходимости производства данного следственного действия, и др.

Вместе с тем анализ данного положения позволяет сделать вывод о том, что должностное лицо, несмотря на установление требования УПК РФ о производстве осмотра места происшествия в жилище до возбуждения уголовного дела, не всегда в полной мере может провести доследственную проверку в течение трех суток. Соответственно, в необходимых случаях продлить срок до десяти суток и до тридцати суток, поскольку ему необходимо приобщить к ходатайству постановление о возбуждении уголовного де-

ла и постановление о принятии дела к своему производству.

Следует заметить, что на практике возникают иные проблемы при производстве осмотра места происшествия в жилище. Каким образом отражается факт согласия проживающих лиц в жилом помещении на производство осмотра? Представляется, для разъяснения вопроса целесообразно обратиться к судебной практике.

Апелляционным определением Свердловского областного суда от 4 мая 2016 г. по делу № 22-3509/2016 приговор Дзержинского районного суда г. Нижнего Тагила Свердловской области от 16 февраля 2016 г. в отношении К.В. оставлен без изменения, которым К.В. признан виновным в совершении преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 228, ч. 2 ст. 228 Уголовного кодекса РФ (далее — УК РФ), и ему назначено наказание в виде лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии общего режима⁵.

В судебном заседании исследовались пояснения свидетелей, признательные показания К.В., проанализированы письменные доказательства, а именно: протокол личного досмотра К.В., справки об исследовании, заключения экспертов, протокол осмотра места происшествия — жилища К.В. Как следует из материалов уголовного дела, следственное действие — осмотр жилища был проведен в соответствии с требованиями уголовно-процессуального законодательства. Против осмотра К.В. не возражал, о чем собственноручно написал и расписался в протоколе. Осмотр места происшествия осуществлялся в присутствии К.В., специалиста, двоих понятых (т. 1 л.д. 33–36).

Кроме того, Апелляционным определением Приморского краевого суда от 22 июня 2015 г. по делу № 22-3523/15 приговор Михайловского районного суда Приморского края от 26 февраля 2015 г. в отношении П. оставлен без изменения⁶.

³ Баев О.Я., Солодов Д.А. Производство следственных действий: криминалистический анализ УПК России, практика, рекомендации : практическое пособие. 2-е изд., испр. и доп. М. : Эксмо, 2010. С. 58 ; Герасимова Л.И. Реализация принципа неприкосновенности жилища при производстве следственных действий // Адвокат. 2005. № 1. С. 23–26.

⁴ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 7.

⁵ Апелляционное определение Свердловского областного суда от 4 мая 2016 г. по делу № 22-3509/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Апелляционное определение Приморского краевого суда от 22 июня 2015 г. по делу № 22-3523/15 // СПС «КонсультантПлюс».

В судебном заседании исследованы оглашенные на основании ст. 276 УПК РФ показания подсудимого, данные им в ходе предварительного расследования, пояснения свидетелей, проанализированы письменные доказательства, в частности протоколы обыска, осмотра места происшествия (жилища), заключения экспертиз. При этом осмотр жилища был проведен в соответствии с требованиями ч. 1 ст. 12 и ч. 5 ст. 177 УПК РФ с согласия владельца этого дома А., у которой проживал гражданин Ф. Соответствующее **согласие А. отражено в протоколе осмотра места происшествия от 15 июля 2014 г.** (т. 1 л.д. 7). В связи с этим основания для получения судебного решения на проведение осмотра жилища, а также последующая проверка законности осмотра судом в порядке, предусмотренном ч. 5 ст. 165 УПК РФ, не требовались.

Таким образом, должностное лицо до начала производства осмотра места происшествия в жилище отбирает подпись от проживающего в жилом помещении лица о возможности производства данного следственного действия.

Как следует из приговора Верховного суда Республики Бурятия от 27 апреля 2015 г., К.В. признан виновным в совершении преступлений, предусмотренных подп. «ж», «з» ч. 2 ст. 105, ч. 3 ст. 30, подп. «а», «ж», «з» ч. 2 ст. 105, подп. «в» ч. 4 ст. 162, ч. 1 ст. 166 УК РФ с применением ч. 3 ст. 69 УК РФ, ч. 1 ст. 71 УК РФ, ему назначено 17 лет лишения свободы с отбыванием в исправительной колонии строгого режима с ограничением свободы на срок 2 года; на основании ст. 53 УК РФ К.В. установлены ограничения; И.П.С. признан виновным в совершении преступлений, предусмотренных подп. «ж», «з» ч. 2 ст. 105, ч. 3 ст. 30, подп. «а», «ж», «з» ч. 2 ст. 105, подп. «в» ч. 4 ст. 162 УК РФ, и ему назначено наказание с применением ч. 3 ст. 69 УК РФ 16 лет лишения свободы с отбыванием в исправительной колонии строгого режима с ограничением свободы на срок 2 года; на основании ст. 53 УК РФ И.П.С. установлены ограничения; К.Л. признана виновной в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 162 УК РФ, и ей назначено наказа-

ние в виде 5 лет лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии общего режима с применением ч. 1 ст. 82 УК РФ⁷.

В судебном заседании по данному уголовному делу исследовались оглашенные показания подсудимых, данные ими в ходе предварительного расследования, пояснения потерпевших, представителя потерпевшего, свидетелей, проанализированы заключения экспертиз, протоколы проверки показаний на месте, осмотра места происшествия и других следственных действий. Следует заметить, что осмотр места происшествия произведен законно и обоснованно, в соответствии с требованиями ст. 177 УПК РФ, с согласия владельца дома. Как видно **из протокола следственного действия**, осмотр дома проводился в присутствии владельца дома Ц.Д.Д.-Н. и с ее разрешения (т. 1 л.д. 84–90). Из показаний свидетеля Ц.Д.Д.-Н. установлено, что сотрудники правоохранительных органов зашли в дом до ее приезда, после чего вызвали ее, и она дала разрешение на осмотр жилища, о чем поставила **свою подпись в протоколе**, претензий к сотрудникам не имеет.

Так, анализ указанных судебных решений позволяет сделать вывод о том, что в некоторых регионах Российской Федерации должностные лица до осмотра места происшествия (осмотра жилища) от лиц, проживающих или являющихся собственниками жилья, отбирают подписи. Свои подписи они проставляют в протоколах осмотра места происшествия.

Вместе с тем примечательным является постановление Саратовского областного суда от 7 ноября 2013 г. по делу № 7-608/13, которым постановление судьи Красноармейского городского суда Саратовской области от 23 сентября 2013 г., решение судьи Саратовского областного суда от 1 октября 2013 г. по делу об административном правонарушении, предусмотренном ч. 2 ст. 6.8 Кодекса РФ об административных правонарушениях (да-

⁷ Приговор Верховного суда Республики Бурятия от 27 апреля 2015 г. в отношении К.В., И.П.С., К.Л. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

лее — КоАП РФ) в отношении Т., оставлено без изменения⁸.

Как следует из судебного решения, Т. признан виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 6.8 КоАП РФ и подвергнут административному наказанию в виде административного ареста на срок 2 суток с административным выдворением за пределы Российской Федерации за то, что он, являясь иностранным гражданином, имея разрешение на временное проживание в Российской Федерации с 1 ноября 2011 г. по 1 ноября 2014 г., незаконно хранил наркотическое вещество — марихуану — без цели сбыта. К данному выводу суд первой инстанции пришел исходя из анализа протокола осмотра дома и объяснений Т. Из заявления от 13 сентября 2013 г. (л.д. 6) видно, что **Т. не возражал против осмотра дома**, что подтверждает законность процедуры осмотра места происшествия и процессуального документа, составленного по его результатам. Оснований для исключения протокола осмотра места происшествия от 13 сентября 2013 г. из числа допустимых доказательств не имеется.

Анализ указанного судебного решения позволяет сделать вывод о том, что до начала производства осмотра жилого помещения должностным лицом получено заявление о согласии производства данного действия, которое приобщено к протоколу.

Таким образом, до начала производства осмотра места происшествия (жилого помещения) должностное лицо может получить от собственника жилья или проживающего в помещении лица заявление о согласии на проведение этого следственного действия или отобразить подпись от них в протоколе осмотра места происшествия.

Вместе с тем, помимо изложенных проблем, в теории уголовного процесса возникает еще один вопрос: кого можно считать лицом, проживающим в жилище? По данному вопросу в теории уголовного процесса существуют две позиции.

Как считает А.В. Писарев, что если в жилом помещении проживают взрослые, достигшие

восемнадцати лет, то волеизъявление несовершеннолетних на производство осмотра места происшествия в жилище можно не учитывать. По его мнению, мнение несовершеннолетних лиц должно учитываться только в определенных случаях, например, когда в доме проживают только лица, достигшие 16–17 лет⁹.

В.М. Харзинова указывает, что необходимо учитывать следующее: *во-первых*, в жилом помещении могут проживать лица временно или постоянно; *во-вторых*, в доме могут проживать как собственники, так и их близкие родственники, родные, состоящие с ними в свойстве, а также арендаторы; *в-третьих*, со своими родителями, как правило, проживают их несовершеннолетние и совершеннолетние дети; *в-четвертых*, совместно проживать с лицами могут нетрудоспособные иждивенцы, опекуны, попечители, иные лица, которые вселены в помещение в установленном законом порядке¹⁰. По ее убеждению, при решении вопроса о производстве осмотра места происшествия в жилище необходимо учитывать мнение всех лиц, которые проживают в помещении.

Наиболее обоснованным является мнение ученого, придерживающегося второй точки зрения. Думается, для обоснования своей позиции целесообразно обратиться к судебной практике. Анализ судебных решений позволяет сделать вывод о том, что в некоторых случаях до начала производства осмотра места происшествия (осмотра жилища) требуется согласие на проведение указанного следственного действия проживающих в жилом помещении лиц¹¹.

⁹ Писарев А.В. Актуальные проблемы правового регулирования производства осмотра жилища // Уголовное досудебное производство: проблемы теории и практики: материалы межвузовской научно-практической конференции. Омск: Омский юридический институт, 2004. С. 75–79.

¹⁰ Харзинова В.М. Проблемы производства следственного осмотра // Вестник Краснодарского университета МВД России. 2013. № 1 (19). С. 48–51.

¹¹ Апелляционное постановление Верховного суда Удмуртской Республики от 30 июня 2016 г. по делу № 22-1289/2016 // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Саратовского областного суда от 7 ноября 2013 г. по делу № 7-608/13 // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Постановление Саратовского областного суда от 7 ноября 2013 г. по делу № 7-608/13 // СПС «КонсультантПлюс».

Однако в некоторых судебных актах указывается на возможность получения согласия от владельцев (собственников) жилого помещения на производство осмотра жилья¹². Таким образом, думается, что для производства осмотра места происшествия — жилого помещения необходимо получать согласие не только от проживающих в нем лиц, а также и от собственников.

¹² Приговор Верховного суда Республики Бурятия от 27 апреля 2015 г. в отношении К.В., И.П.С., К.А. // СПС «КонсультантПлюс»; Апелляционное определение Приморского краевого суда от 22 июня 2015 г. по делу № 22-3523/15 // СПС «Консультант Плюс»; Постановление Президиума Нижегородского областного суда от 25 июля 2018 г. // СПС «Консультант Плюс»; Апелляционное определение Ставропольского краевого суда от 13 марта 2018 г. // СПС «КонсультантПлюс».

На основании вышеизложенного можно сделать вывод: во-первых, осмотр места происшествия в жилище может проводиться с согласия не только проживающих в нем лиц, но и собственников; во-вторых, до начала проведения осмотра места происшествия в жилище согласие от проживающего в нем лица или от собственника жилого помещения целесообразно получать в виде заявления, либо отражения записи в протоколе следственного действия: «против осмотра жилого помещения, расположенного по адресу: «...» не возражаю» с обязательным проставлением подписи; в-третьих, обосновывается вывод, согласно которому могут возникнуть сложности при проведении доследственной проверки должностным лицом при отказе проживающих в жилом помещении лиц или собственников на проведение осмотра.

Литература

1. Баев О.Я. Производство следственных действий: криминалистический анализ УПК России, практика, рекомендации : практическое пособие / О.Я. Баев, Д.А. Солодов. Москва : Эксмо, 2010. 240 с.
2. Герасимова А.И. Реализация принципа неприкосновенности жилища при производстве следственных действий / А.И. Герасимова // Адвокат. 2005. № 1. С. 23–26.
3. Зиновкина И.Н. Проверка заявления и сообщений о преступлениях: проблемы правового регулирования : автореферат диссертации кандидата юридических наук / И.Н. Зиновкина. Москва, 2015. 28 с.
4. Писарев А.В. Актуальные проблемы правового регулирования производства осмотра жилища / А.В. Писарев // Уголовное досудебное производство: проблемы теории и практики : материалы межвузовской научно-практической конференции (г. Омск, 6 октября 2004 г.) : сборник научных статей. Омск : Изд-во Омского юридического института, 2004. С. 75–79.
5. Семенцов В.А. О допустимости производства отдельных следственных действий в стадии возбуждения уголовного дела / В.А. Семенцов // Российский следователь. 2010. № 12. С. 7–10.
6. Харзинова В.М. Проблемы производства следственного осмотра / В.М. Харзинова // Вестник Краснодарского университета МВД России. 2013. № 1 (19). С. 48–51.
7. Яновский Р.С. Следственный осмотр в уголовном судопроизводстве / Р.С. Яновский // Законность. 2012. № 5. С. 35–39.

КНИЖНАЯ ПОЛКА

В Издательской группе «Юрист» можно приобрести интересные книги по различным отраслям права.

С перечнем изданий Вы можете ознакомиться на сайте Издательской группы «Юрист»: <http://lawinfo.ru/about/news/news/15964/>.

По вопросам приобретения заинтересовавшего Вас издания просим обращаться к Сушковой Кристине Вадимовне по адресу: av@lawinfo.ru или номеру телефона: 8 (495) 953-91-08.

О подготовке к судебному заседанию при рассмотрении вопроса о передаче иностранного гражданина, осужденного российским судом к лишению свободы, для отбывания наказания в государстве его гражданства

Федюнин Александр Александрович,
помощник судьи Московского городского суда,
аспирант кафедры уголовно-процессуального права имени Н.В. Радутной
Российского государственного университета правосудия (РГУП)
feduynin-asp@mail.ru

В данной статье автор рассматривает решения, принимаемые по итогам этапа подготовки к судебному заседанию при рассмотрении вопроса о передаче иностранного гражданина, осужденного судом Российской Федерации к лишению свободы, в государство его гражданства, и значение их правового регулирования. Предлагает закрепить в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации решения, которые судья вправе принимать по результатам подготовки к судебному заседанию. Делает вывод о том, что предложенные изменения позволят устранить пробелы в законе, при этом избежав повторов в регламентации и затягивания судебного разбирательства по разрешению вопроса о передаче иностранного гражданина, осужденного российским судом к лишению свободы, для отбывания наказания в государстве его гражданства.

Ключевые слова: передача осужденных, иностранные граждане, исполнение приговора, подготовка к процессу, судебное заседание, пробелы в законодательстве.

В соответствии с ч. 6 ст. 396 Уголовно-процессуального кодекса РФ (далее — УПК РФ) вопросы, связанные с исполнением приговора, в том числе вопрос о передаче осужденных к лишению свободы российским судом иностранных граждан для дальнейшего отбывания ими наказания в государстве их гражданства, разрешается судьей в судебном заседании. Стоит поддержать мнение ученых о том, что по указанным вопросам процедура судебного рассмотрения требует самостоятельной процессуальной формы, которая будет законодательно уточнена и дифференцирована в зависимости от вопроса и судебного контроля, реализуемого в процессе рассмотрения данного вопроса¹.

¹ Пупышева Л.А. Концепция производства по рассмотрению и разрешению вопросов, связанных с исполнением приговора: постановка проблемы // Вестник Кузбасского института. 2016. № 4 (29). С. 120 ; Качалов В.И. Производство по исполнению итоговых судебных решений в российском уголовном процессе: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2017. С. 232.

Неотъемлемой частью данной процедуры является этап подготовки к судебному заседанию, от качественного осуществления которого во многом зависит результативность самого заседания².

Не вдаваясь в проблемы регулирования порядка судебного заседания в целом, в рамках данной статьи нам хотелось бы затронуть обозначенную многими учеными-процессуалистами проблему, характерную для судебных заседаний по вопросам, связанным с исполнением приговора, в том числе и по вопросу передачи осужденных иностранных граждан в государства их гражданства — отсутствие закрепления на законодательном уровне этапа подготовки к судебному заседанию, а в частности — принимаемых по ее итогам судебных решений³.

² Качалов В.И. Уголовно-процессуальное регулирование исполнения итоговых судебных решений : монография. М. : Юстиция, 2017. С. 156.

³ Качалов В.И. Особенности процессуального порядка разрешения вопросов, связанных

Несмотря на то что на наличие данного этапа по обозначенным делам прямо в законе не указано, а также нет конкретных статей, посредством которых осуществляется его регулирование, говорить о его отсутствии в принципе⁴ и о полном отсутствии его регулирования нормами УПК РФ в частности, на наш взгляд, неверно. Без подготовки судебного заседания, в принципе, не может состояться, так как именно в ходе него судья изучает поступившие материалы, что является необходимым условием для вынесения законного, обоснованного и мотивированного решения⁵, совершает определенные подготовительные действия, например, извещает участников процесса, а по ее итогам принимает определенные процессуальные решения.

Например, при рассмотрении вопроса о передаче иностранных лиц, осужденных к лишению свободы российскими судами, для отбывания наказания в государства их гражданства суд в соответствии с ч. 2 ст. 399 УПК РФ извещает участников процесса. В соответствии с положениями ч. 2 ст. 470 УПК РФ при невозможности рассмотрения вопроса о передаче осужденного ввиду неполноты либо отсутствия необходимых

с исполнением приговора // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2017. № 2 (38). С. 100; Крымов А.А. Уголовно-процессуальная деятельность органов и учреждений уголовно-исполнительной системы России : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2015. С. 17; Шабалина Л.А. Полномочия суда в обеспечении прав, свобод и законных интересов осужденного при рассмотрении и разрешении вопросов, связанных с исполнением приговора // Человек: преступление и наказание. 2012. № 1. С. 32; Скиба А.П. Некоторые проблемы разграничения уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного регулирования // Уголовно-исполнительное право. 2015. № 2 (20). С. 11.

⁴ Санташова Л.А. Передача лиц, осужденных к лишению свободы, для отбывания наказания в государства их гражданства : дис. ... канд. юрид. наук. Вологда, 2017. С. 115–116;

⁵ Шабалина Л.А. Подготовка и назначение судебного заседания в производстве по рассмотрению и разрешению вопросов, связанных с исполнением приговора // Вестник Кузбасского института. 2014. № 4 (21). С. 116.

сведений судья вправе без рассмотрения направить обращение осужденного в компетентный орган Российской Федерации для сбора необходимой информации в соответствии с положениями международного договора Российской Федерации, а также для предварительного согласования вопроса о передаче осужденного с компетентным органом иностранного государства. Таким образом, указанные статьи во взаимосвязи позволяют сделать вывод о наличии этапа подготовки к судебному заседанию при рассмотрении вопроса о передаче иностранных граждан и о его хоть и разрозненном и, на наш взгляд, неполном, но регулировании. Об этом также свидетельствуют разъяснения Пленума Верховного Суда РФ, изложенные в п. 32, 33 постановления от 20 декабря 2011 г. № 21 «О практике применения судами законодательства об исполнении приговора»⁶.

В законе отсутствует четко регламентированный перечень процессуальных решений, которые судья вправе принять по итогам подготовки к судебному заседанию, в том числе нормы, позволяющие суду вернуть ненадлежаще оформленные материалы, передать по подсудности, не выходя в судебное заседание, материалы, которые ему неподсудны, и т.д. Поэтому, например, при выявлении неподсудности материалов суд все равно выходит в судебное заседание и уже в ходе него принимает решение о передаче материала по подсудности, а, например, при вынесении постановления о назначении судебного заседания при подготовке к рассмотрению вопроса о передаче иностранного гражданина или при возвращении материала для надлежащего оформления руководствуется исключительно разъяснениями указанного ранее постановления Пленума Верховного Суда РФ.

Например, Верховный Суд Удмуртской Республики, принимая решение об отказе в удовлетворении апелляционной жалобы осужденного Х., в которой он просит отме-

⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 2011 г. № 21 (ред. от 18.12.2018) «О практике применения судами законодательства об исполнении приговора» // СПС «КонсультантПлюс».

нить постановление Сарапульского городского суда Удмуртской Республики о возврате для устранения недостатков ходатайства осужденного о передаче лица, осужденного к лишению свободы, для отбывания наказания в государстве, гражданином которого это лицо является, мотивируя свое решение, сослался исключительно на разъяснения постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 2011 г. № 21 «О практике применения судами законодательства об исполнении приговора»⁷.

Это свидетельствует о недостаточном правовом регулировании указанного этапа, наличии пробела в законе, который правоприменитель, в данном случае Верховный Суд РФ, пытается устранить путем индивидуального регулирования, а именно путем принятия Пленумом постановления, фактически отражающего его правовые позиции, которые по своей природе относятся к разновидности неправа (*unrecht*) и устанавливают права и обязанности участников конкретного судебного производства, а, например, не нормы права, обязательные для неопределенного круга лиц⁸.

Назначение судебного заседания как в данном случае, так и в случае отсутствия необходимых для принятия решения о передаче материалов, в отношении которых заранее известно, что их невозможно восполнить в судебном заседании, как верно указывают ученые-процессуалисты, не имеет смысла ввиду невозможности рассмотрения такого ходатайства судом по существу⁹. В данном случае производство всех процедур для подготовки к судебному заседанию, в том числе извещение и вызов участников, проведение самого судебного заседания, приведет только к необоснованной загрузке суда и увеличению сроков передачи.

⁷ Апелляционное постановление № 22-896/2019 от 23 мая 2019 г. по делу № 22-896/2019 // URL: <https://sudact.ru/regular/doc/zFx3qPhCzur4/> (дата обращения: 26.01.2022).

⁸ Ершов В.В. Регулирование правоотношений: монография. М.: РГУП, 2020. С. 265, 374.

⁹ Николук В.В., Пупышева А.А. Подготовка и назначение судебного заседания в связи с рассмотрением вопросов исполнения приговора // СПС «КонсультантПлюс».

Стоит также обратить внимание, что особенностью производства по передаче является то, что оно очень часто возбуждается за пределами суда — органами, исполняющими наказание¹⁰. Однако нередки случаи, когда производство возбуждается непосредственно судом — в том случае, когда осужденный напрямую направляет ходатайство в судебный орган, минуя органы ФСИН, что не противоречит закону. В таких случаях в материалах, поступивших в суд, могут отсутствовать необходимые для принятия решения документы.

Так, например, апелляционным постановлением Красноярского краевого суда оставлена без удовлетворения апелляционная жалоба осужденного Л. на постановление судьи Емельяновского районного суда Красноярского края от 15 октября 2018 г., которым ходатайство осужденного Л. о передаче для отбывания наказания в Украину направлено без рассмотрения в Министерство юстиции РФ для сбора необходимой информации в соответствии с положениями международного договора Российской Федерации, а также для предварительного согласования вопроса о передаче осужденного с компетентным органом Украины. В апелляционной жалобе осужденный Л. просил отменить постановление судьи, возбудить производство по его ходатайству о переводе в Украину на основании имеющихся материалов, мотивируя тем, что ранее постановлением Емельяновского районного суда Красноярского края было отказано в удовлетворении представления ФСИН России о его передаче в Украину, поскольку имелся гражданский иск, который на настоящий момент выплачен почти полностью, а все необходимые для перевода документы договоренностей с компетентным органом Украины имеются в материале № 4/17-259/17. Суд апелляционной инстанции указал, что при рассмотрении ходатайства Л. установлено, что отсутствуют необходимые сведения для рассмотрения ходатайства осужденного Л. о передаче для отбывания наказания

¹⁰ Санташова А.А. Передача лиц, осужденных к лишению свободы, для отбывания наказания в государства их гражданства: дис. ... канд. юрид. наук. Вологда, 2017. С. 109.

в другое государство, что препятствует его рассмотрению по существу, а доводы апелляционной жалобы осужденного о том, что все необходимые документы находятся в материале 2017 г., являются несостоятельными, основанными на неверном понимании уголовно-процессуального закона, так как с учетом того, что решением суда от 15 октября 2018 г. ему было отказано в передаче, при новом обращении осужденного с ходатайством необходимо вновь соблюсти всю процедуру, предусмотренную уголовно-процессуальным законом¹¹.

В данном случае решение суда первой инстанции, как верно отметила апелляционная инстанция, вопреки доводам осужденного является совершенно обоснованным ввиду того, что с момента отказа осужденному прошел год и обстоятельства передачи за это время могли измениться. Указанное решение суда отражает еще одну специфику судебного разбирательства по вопросу передачи осужденного иностранца: судья законом (ч. 2 ст. 470 УПК РФ) наделен полномочиями самостоятельно запросить необходимые для разрешения указанного вопроса, но отсутствующие документы либо направить материалы в компетентный орган Российской Федерации для сбора необходимой информации. Изучение практики показало, что под первый вариант попадают ситуации, когда для рассмотрения материала не хватает лишь небольшого количества информации, которую суду быстрее истребовать самому, например, сведения об отсутствии у осужденного долга по гражданскому иску, когда в момент формирования документов о передаче для направления в суд такой долг еще имелся, а к моменту судебного заседания уже был погашен. Во втором случае речь идет уже о большом объеме сведений, как в приведенном нами выше примере, когда необходима актуализация всех документов, истребование которых непосредственно судом может затянуть сроки рассмотрения материала.

¹¹ Апелляционное постановление № 22-320/2019-22-8274/2018 от 15 января 2019 г. по делу № 22-320/2019 // URL: <https://sudact.ru/regular/doc/ylyvBBBBbOco/> (дата обращения: 25.01.2022).

Здесь же стоит обратить внимание, что в соответствии с ч. 2 ст. 470 УПК РФ и с учетом разъяснений Пленума Верховного Суда РФ суд не имеет права вернуть заявление в связи с отсутствием в нем необходимых для разрешения вопроса документов, которые не могут быть получены или истребованы осужденным, его законным представителем или адвокатом либо администрацией учреждения или органа, исполняющего наказание¹². Это обусловлено процессуальной экономией и спецификой необходимых для принятия решения документов, некоторые из которых, например надлежащим образом заверенные переводы норм иностранного законодательства, согласие иностранного государства, могут быть получены только по запросу компетентных органов.

Разобранные нами случаи демонстрируют необходимость закрепления в законе решений, принимаемых судьей по итогам этапа подготовки к судебному разбирательству, что позволит, с одной стороны, исключить из производства суда материалы, которые однозначно не могут быть рассмотрены им в судебном заседании по существу, а с другой стороны, не нарушить права осужденных лиц необоснованными возвратами их заявлений.

Поэтому, поддерживая мнение ученых-процессуалистов¹³, считаем необходимым закрепить в УПК РФ решения, которые судья вправе принимать по результатам подготовки к судебному заседанию. С учетом того, что вопрос о передаче иностранных граждан относится к вопросам, разрешаемым в стадии исполнения приговора, некоторые ре-

¹² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 2011 г. № 21 (ред. от 18.12.2018) «О практике применения судами законодательства об исполнении приговора» // СПС «КонсультантПлюс».

¹³ Николюк В.В., Пупышева Л.А. Подготовка и назначение судебного заседания в связи с рассмотрением вопросов исполнения приговора // СПС «КонсультантПлюс»; Качалов В.И. Производство по исполнению итоговых судебных решений в российском уголовном процессе: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2017. С. 231; Тябина Ю.А. Уголовно-процессуальные правоотношения в стадии исполнения приговора: дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2016. С. 117.

шения судьбы, принимаемые по итогам подготовки к судебному разбирательству по указанному вопросу, будут аналогичны решениям, принимаемым по результатам подготовки к рассмотрению других вопросов, предусмотренных ст. 397 УПК РФ. Поэтому решения судьбы о возвращении заявления для надлежащего оформления, о передаче материала по подсудности, о назначении судебного заседания целесообразнее закрепить в общей для всех производств по рассмотрению вопросов, связанных с исполнением приговора, ст. 399 УПК РФ, регулирующей процедуру указанных производств.

В ст. 470 УПК РФ, которая является специальной по отношению к ст. 399 УПК РФ, поскольку регулирует только процедуру рассмотрения судом вопроса о передаче иностранных граждан в государства их гражданства, надлежит сделать отсылку к ст. 399 УПК РФ, закрепив возможность принятия судьей *по итогам этапа подготовки к судебному заседанию* как решений, предусмотренных указанной общими статьями, так и такого специфического решения, которое в данный момент предусмотрено ст. 470

УПК РФ, как о направлении без рассмотрения обращения осужденного в компетентный орган Российской Федерации для сбора необходимой информации в соответствии с положениями международного договора Российской Федерации ввиду ее неполноты либо отсутствия, а также для предварительного согласования вопроса о передаче осужденного с компетентным органом иностранного государства. Это позволит устранить пробелы в законе, при этом избежав повторов в регламентации общих моментов.

Таким образом, отсутствие четко урегулированного этапа подготовки к судебному заседанию, в том числе решений, которые могут быть приняты по его итогам, при фактическом наличии данного этапа приводит к ошибкам и затягиванию судебного разбирательства по разрешению вопроса о передаче иностранного гражданина, осужденного российским судом к лишению свободы, для отбывания наказания в государстве его гражданства, что обуславливает актуальность данной проблемы и указывает на необходимость ее устранения.

Литература

1. Ершов В.В. Регулирование правоотношений : монография / В.В. Ершов. Москва : РГУП, 2020. 564 с.
2. Качалов В.И. Особенности процессуального порядка разрешения вопросов, связанных с исполнением приговора / В.И. Качалов // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2017. № 2 (38). С. 99–103.
3. Качалов В.И. Производство по исполнению итоговых судебных решений в российском уголовном процессе : диссертация доктора юридических наук / В.И. Качалов. Москва, 2017. 492 с.
4. Качалов В.И. Уголовно-процессуальное регулирование исполнения итоговых судебных решений : монография / В.И. Качалов. Москва : Юстиция, 2017. 298 с.
5. Крымов А.А. Уголовно-процессуальная деятельность органов и учреждений уголовно-исполнительной системы России : автореферат диссертации доктора юридических наук / А.А. Крымов. Москва, 2015. 59 с.
6. Николук В.В. Подготовка и назначение судебного заседания в связи с рассмотрением вопросов исполнения приговора / В.В. Николук, Л.А. Путьшева // Уголовное судопроизводство. 2018. № 2. С. 37–42.
7. Путьшева Л.А. Концепция производства по рассмотрению и разрешению вопросов, связанных с исполнением приговора: постановка проблемы / Л.А. Путьшева // Вестник Кузбасского института. 2016. № 4 (29). С. 118–124.
8. Санташова Л.Л. Передача лиц, осужденных к лишению свободы, для отбывания наказания в государства их гражданства : диссертация кандидата юридических наук / Л.Л. Санташова. Вологда, 2017. 211 с.
9. Скиба А.П. Некоторые проблемы разграничения уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного регулирования / А.П. Скиба // Уголовно-исполнительное право. 2015. № 2 (20). С. 9–11.
10. Тябина Ю.А. Уголовно-процессуальные правоотношения в стадии исполнения приговора : диссертация кандидата юридических наук / Ю.А. Тябина. Рязань, 2016. 206 с.
11. Шабалина Л.А. Подготовка и назначение судебного заседания в производстве по рассмотрению и разрешению вопросов, связанных с исполнением приговора / Л.А. Шабалина // Вестник Кузбасского института. 2014. № 4 (21). С. 114–119.
12. Шабалина Л.А. Полномочия суда в обеспечении прав, свобод и законных интересов осужденного при рассмотрении и разрешении вопросов, связанных с исполнением приговора / Л.А. Шабалина // Человек: преступление и наказание. 2012. № 1. С. 30–33.

Лица, участвующие в процедуре мирового соглашения

Яминов Кирил Геннадьевич,
аспирант очного отделения кафедры экологического,
трудового права и гражданского процесса
Казанского (Приволжского) федерального университета
avtor@lawinfo.ru

Костина Мария Михайловна,
аспирант очного отделения кафедры экологического,
трудового права и гражданского процесса
Казанского (Приволжского) федерального университета
civil_process@kpfu.ru

Из-за развития института судебной защиты в последнее время проблема поиска эффективных механизмов разрешения гражданско-правовых споров приобретает все большую популярность. По этой причине возник немалый интерес к процедурам примирения. Современное гражданское и арбитражное процессуальное законодательство предусматривает возможность разрешения спорных правоотношений путем заключения мировых соглашений. В настоящей статье рассматривается установление надлежащего состава субъектов мирового соглашения для правильного и своевременного рассмотрения дела.

Ключевые слова: сторона, субъект, соглашение, законодательство, уступки.

Если стороны конфликта обращаются в суд для разрешения материальных споров и находят компромисс в процедурном порядке, имеет место их отказ от первоначальных требований либо полное или частичное смягчение таких требований. Не подлежит сомнению присутствие у сторон значительных процессуальных интересов относительно исхода дела, это прописано в ст. 38 Гражданского процессуального кодекса РФ¹ (далее — ГПК), а также в ст. 44 Арбитражного процессуального кодекса РФ² (далее — АПК). В соответствии с предписаниями процессуального законодательства, стороны могут подписывать мировое соглашение. Это четко определяет «функциональное назначение» соглашения. Обе стороны могут

прийти к мировому соглашению на любой стадии процесса и при любых обстоятельствах³. Наличие указанного права в определенной степени не связано с деятельностью судов, субъекты процесса вправе самостоятельно распоряжаться собственными материальными правами вне зависимости от того, установлены они в судебном порядке или нет. Если посмотреть на этот вопрос сквозь призму процессуальную, в процессе подписания мирового соглашения и истец, и ответчик в определенной мере отказываются от собственных требований, идя друг другу на уступки. Без этого нет мирового соглашения в принципе, но существует такая процедура, как отказ от иска.

Важно обратить внимание на тот факт, что вопрос о подписании мирового соглашения между процессуальными соучастниками на законодательном уровне пока не решен. Однако, как прописано в законе, у истца и ответчика есть право заключить такое со-

¹ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (ред. от 30.12.2021) // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

² Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (ред. от 30.12.2021) // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

³ Иванова Е.А. Соглашения в сфере гражданской юрисдикции: процессуально-правовой аспект. М.: Статус, 2020. 180 с.

глашение за исключением случаев соучастия в процедуре (согласно п. 2 ст. 40 ГПК, а также п. 2 ст. 46 АПК). Понятие субъекта в Административно-правовом кодексе аналогично указанному термину в ГПК.

Подписание мирового соглашения невозможно между соучастниками лишь относительно истца либо ответчика, так как самим обозначением термина продиктована необходимость поиска сторонами компромисса, который может быть достигнут только между лицами, имеющими противоположные материальные интересы. В противном случае суд не сможет утвердить соглашение по причине нарушения прав других лиц.

Как указывает М.А. Рожкова, если имеет место обязательное соучастие, заключение мирового соглашения становится возможным при условии всеобщего согласия. В случаях факультативного соучастия, когда согласие второй стороны конфликта отсутствует, судебное преследование будет прекращено лишь в отношении стороны, которая пошла на подписание мирового соглашения. Что касается другой стороны, то спор о ней будет рассматриваться по существу⁴.

Что же касается третьих лиц? Согласно предписаниям ст. 42 ГПК РФ, третья сторона, предъявляющая собственные требования относительно предмета спора, имеет те же права и обязанности, что и истец. Это значит, что она также может стать субъектом мирового соглашения, но из этого правила есть ряд исключений.

Как пишет Р.Е. Гукасян, когда истец отказывается от предъявляемых ранее исковых требований, либо же иск отклоняется в судебном порядке, у третьей стороны конфликта остается право на подписание мирового соглашения с ответчиком⁵. Субъект соглашения в таком случае оговаривает с третьей стороной независимые требования в отно-

шении предмета спора, тогда как у ответчика и истца эти требования остаются первоначальными. Мы считаем такую точку зрения правильной.

А вот, по мнению А.Д. Пузыревой, третья сторона, не подавшая собственный независимый иск в отношении предмета спора, должна наделяться правом на подписание мирового соглашения. Иными словами, если с ответчиком был найден компромисс и принято решение о заключении соглашения, основывающегося на полном либо частичном признании иска, а сторону ответчика при этом приняла третья сторона, он (ответчик) обязан вернуть данной стороне уплаченные средства⁶.

Мы считаем, что назрела необходимость внесения в кодексы соответствующих изменений. Например, ГПК Болгарии⁷ предписывает право третьих сторон на заключение мирового соглашения, даже если самостоятельные требования ими не были заявлены.

По нашему мнению, третья сторона, не заявившая отдельных требований в отношении предмета спора, лишается права на подписание мирового соглашения, так как ее интересы уступают интересам третьей стороны, которая о таких требованиях заявила. Дело в том, что третья сторона сообщает о самостоятельном праве спора, однако право подписать мировое соглашение способно заметно усложнить судебные тяжбы. Согласно ч. 2 ст. 209 ГПК РФ, после вступления в действие решения суда стороны и прочие лица, которые принимали участие в процессе, а также наследники таких сторон и лиц не могут повторно подавать аналогичные иски, как не могут они направлять апелляционные жалобы с целью оспаривания фактов, установленных судом в иных гражданских исках.

Если представители сторон наделены полномочиями, позволяющими им подписывать мировое соглашение, они имеют право сделать это при условии отсутствия законодательных ограничений. Субъекты, принимающие непосредственное участие в процессе, но

⁴ Рожкова М.А., Елисеев Н.Г., Скворцов О.Ю. Договорное право: соглашения о подсудности, международной подсудности, примирительной процедуре, арбитражное (третейское) и мировое соглашения / под общ. ред. М.А. Рожковой. М.: Статут, 2008. 525 с.

⁵ Гукасян Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. Саратов: Приволжское книжное издательство, 1970. 190 с.

⁶ Пузырева А.Д. О субъектах мирового соглашения // Скиф. 2020. № 5-2 (45). С. 204–209.

⁷ Гражданский процессуальный кодекс Болгарии // URL: <http://bulgaria.ru/Grajdanzprozkodoks.html>

не имеющие вызывающих споры материально-правовых отношений или личной заинтересованности в исходе дела, не могут подписывать мировое соглашение. Речь идет о таких третьих сторонах, как представители государственной власти, прокурор, органы местного самоуправления и различного рода организации, которые не имеют права подавать судебные иски с целью защиты прав, свобод и интересов иных лиц.

В отношении дел, возникновение которых было продиктовано административными и другими публичными правовыми отношениями, решение о заключении или не заключении мирового соглашения принимает административный орган, являющийся одной из сторон процесса. Руководствуясь ст. 190 АПК, российские арбитражные суды обязаны учитывать, что государства и иные институты, использующие процедуры примирения, не имеют права преступать рамки полномочий, которые они получают согласно предписаниям нормативно-правовых актов, регламентирующих их деятельность (п. 17 Постановления Пленума ВАС РФ от 9 декабря 2002 г. № 11)⁸.

К примеру, в соответствии с упомянутым выше пунктом Постановления запрещено заключать мировые соглашения между налоговым органом и налогоплательщиком, если предметом спора является реструктуризация долга, возникшего в результате неуплаты налогов, за исключением случаев, когда соответствующим правом налоговый орган наделен отдельным правовым актом.

Почему же такое малое количество споров, которые заканчиваются мировым соглашением? Причиной этому может стать отсутствие процессуальных механизмов и небольшое количество процессуальных стимулов к примирению в АПК. Глава 15 АПК регулирует порядок и последствия заключения мирового соглашения, однако не предусматривает иных видов примирительных процедур, как посредничество⁹.

⁸ Постановление Пленума ВАС РФ от 9 декабря 2002 г. № 11 (ред. от 17.11.2015) «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 2003. № 2.

⁹ Решетникова И.В. Процессуально-правовые способы оптимизации судопроизводства. Су-

Под понятием медиации имеется в виду посредничество, оказание сторонам квалифицированной правовой помощи по вопросам урегулирования споров при содействии назначенного судом посредника — медиатора, то есть лица, обладающего соответствующими теоретическими знаниями и практическим опытом. Оплата услуг медиатора осуществляется каждой из сторон спора. Польза от медиаторства состоит в том, что стороны договариваются об обоюдно выгодном урегулировании конфликта путем подписания мирового соглашения, либо же истец отказывается от поданных ранее исковых требований.

Подводя итог под сказанным выше, необходимо отметить, что сторона, подписывающая мировое соглашение, должна быть участником правовых отношений, в отношении которых подавался иск. Речь идет о лице, которое нарушило права истца или же чьи права были нарушены, а также о лице, чьи интересы и прав могут коснуться в процессе разбирательства. Необходимо, чтобы у субъекта были права на передачу, чтобы он был правообладателем объекта либо имел право распоряжаться им.

Первое требование актуально и имеет право на существование в случаях, когда объект является обязательным участником судебного разбирательства. Материальное законодательство допускает принятие прав и обязанностей других различными способами: уступка долга, уступка требований, договоры факторинга, вексельные индоссаменты и т.д.

Оно же актуально и имеет право на существование в случаях, когда объект является обязательным участником судебного разбирательства. Важнейшую роль играет совместимость процессуального законодательства и материального права. Свобода договора не является препятствием для того, чтобы на участников гражданско-правовых взаимоотношений накладывались обязательства по мировым соглашениям, которые утвердил суд. Такие соглашения способны стать основанием для возникновения, изменения и прекращения прав сторон. Субъекты мирового соглашения — это участники процессуальных взаимоотношений.

дебное примирение // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2020. № 1. С. 35–43.

Литература

1. Гукасян Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве / Р.Е. Гукасян. Саратов : Приволжское книжное издательство, 1970. 190 с.
2. Иванова Е.А. Соглашения в сфере гражданской юрисдикции: процессуально-правовой аспект / Е.А. Иванова. Москва : Статут, 2020. 180 с.
3. Котлярова В.В. О субъектном составе участников мирового соглашения в гражданском судопроизводстве / В.В. Котлярова // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 11. С. 96–102.
4. Пузырева А.Д. О субъектах мирового соглашения / А.Д. Пузырева // Скиф. 2020. № 5-2 (45). С. 204–209.
5. Решетникова И.В. Процессуально-правовые способы оптимизации судопроизводства. Судебное примирение / И.В. Решетникова // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2020. № 1. С. 35–43.
6. Рожкова М.А. Договорное право: соглашения о подсудности, международной подсудности, примирительной процедуре, арбитражное (третейское) и мировое соглашения / М.А. Рожкова, Н.Г. Елисеев, О.Ю. Скворцов ; под общей редакцией М.А. Рожковой. Москва : Статут, 2008. 525 с.

DOI: 10.18572/2072-4152-2022-5-31-37

Мировое соглашение по корпоративным спорам

Крюченков Геннадий Юрьевич,
магистр Московского государственного юридического университета
имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
старший юрист общества с ограниченной ответственностью «Правовое возрождение»
kryuchenkof.gena@yandex.ru

В статье анализируется правовое регулирование заключения мирового соглашения по корпоративному спору в суде, которое связано с множеством материальных и процессуальных сложностей, опосредованных дуалистичностью указанного института. Тема статьи находится в сфере исследований гражданского, предпринимательского, корпоративного, банкротного права и цивилистического процесса. Их выявление и учет при формировании условий мирового соглашения позволяет достичь сторонам необходимого правового эффекта. Трудности также связаны с многогранностью корпоративного конфликта и включение в него корпоративного спора как одного из его проявлений. Помимо законодательных требований к заключению мирового соглашения в суде необходимы приостановка корпоративного конфликта, максимальное вовлечение всех сторон спора для исключения потенциального обжалования мирового соглашения в будущем, точная и недвусмысленная фиксация прав и обязанностей сторон, гарантий исполнения мирового соглашения и санкций в случае нарушения условий его исполнения.

Ключевые слова: мировое соглашение, корпоративный спор, корпоративный конфликт.

Мирное разрешение спора, в том числе корпоративного, в судебном порядке имеет как материальные, так и процессуальные особенности, поскольку стороны, договариваясь между собой, не только заканчивают спор без применения принудительной силы судебного акта, вынесенного по существу, но и определяют более гармоничное и выгодное для обеих сторон течение материальных отношений.

Подобная дуалистичность мирового соглашения без привязки к конкретному

виду спора признается многими теоретиками права¹, часть из которых делает акцент на конкретный правовой аспект.

Так, дореволюционные ученые хотя и писали о дуализме мирового соглашения,

¹ Попондопуло В.Ф. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) предпринимателей. СПб., 2001. С. 145–146 ; Карелина С.А. Механизм правового регулирования отношений несостоятельности. М., 2008. С. 256.

но указывали на него как на гражданско-правовую сделку².

Ряд исследователей рассматривали мировое соглашение исключительно как процессуальное действие³, а другие видели в нем только материальную природу⁴.

Представляется, что правы те ученые, которые признают как материальную, так и процессуальную природу мирового соглашения. Единство этих составляющих позволяет отличать мировое соглашение от обычной сделки, заключаемой конфликтующими сторонами вне суда.

Процесс заключения мирового соглашения не всегда протекает до логического завершения по различным причинам, в том числе связанным со злоупотреблением сторонами своими процессуальными правами или ложным пониманием ими своих правовых возможностей при реализации условий такого соглашения. Особенности достижения мирного урегулирования спора прослеживаются и в сфере корпоративных отношений.

Корпоративный конфликт опосредован параллельными взаимосвязанными процессами, происходящими в корпорации⁵, к которым относятся корпоративные и коммерческие споры в арбитражных судах, уголовные дела, споры в судах общей юрисдикции, споры в зарубежных правопорядках, споры по делам о несостоятельности (банкротстве).

Такая совокупность элементов, в которой корпоративный спор смежен с другими проявлениями корпоративного конфликта, определяет комплексный характер мирового соглашения, в котором могут быть достигнуты договорен-

ности не только по конкретному делу, по которому ведется производство в рамках корпоративного спора, но и по другим судебным процессам и спорам, еще не перешедшим на рассмотрение суда. Целостность форм корпоративного конфликта порождает большое количество сторон мирового соглашения, поскольку часто сторонами мировых соглашений в корпоративных спорах выступают лица, не участвующие в деле, но прочно связанные своими правами и законными интересами с инициаторами судебного разрешения корпоративного спора.

Для структурирования характера вопросов, разрешаемых конкретным мировым соглашением по корпоративному спору, исследователями предлагается деление таких мировых соглашений на внесудебные и судебные⁶.

Особенности внесудебных мировых соглашений характеризуются тем, что они могут быть заключены в отношении одного судебного спора, а также являться всеобъемлющими соглашениями, регулирующими отношения большого количества лиц по многочисленным спорам, могут регулироваться иностранным правом с вовлечением иностранного юридического лица⁷, могут предусматривать обязанности сторон заключить судебные мировые соглашения по конкретным делам, заключить сделки, направленные на продажу доли, акций, на ликвидацию корпорации, на цессию и иное.

Вышеуказанное опосредует проблемы заключения мировых соглашений, в том числе в судебном порядке. Так, процессуальные ограничения, вытекающие из Арбитражного процессуального кодекса РФ (далее — АПК РФ)⁸, не позволяют заклю-

² Нефедьева Е.А. Учебник русского гражданского судопроизводства. Краснодар, 2005. С. 335; Синайский В.И. Русское гражданское право. М., 2002. С. 365–366.

³ Гукасян Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве: дис. ... докт. юрид. наук. Саратов, 1971. С. 371.

⁴ Курылев С.В. Объяснения сторон как доказательство в советском гражданском процессе. М., 1956. С. 157.

⁵ Лаптев В.А. Корпоративное право. Правовая организация корпоративных систем. М., 2019. С. 127.

⁶ Савельев С.А. Прецедент в России. Унификационный потенциал практики Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ. М., 2020. С. 56.

⁷ Абрамов В.Ю., Абрамов Ю.В. Корпоративное право: права и обязанности участников хозяйственных обществ: практическое пособие с судебным комментарием. М., 2021. С. 245.

⁸ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

чить мировое соглашение по одному судебному процессу и после представлять его по другим судебным делам, если такое определение суда о прекращении дела в связи с заключением мирового соглашения не будет носить для другого дела преюдициальный характер в порядке ч. 2 ст. 69 АПК РФ. В то же время в комплексных корпоративных спорах судебные дела рассматриваются не одновременно, например, одна сторона уже может совершить важное с точки зрения процессуального закона действие (отказаться от иска в порядке ст. 49 АПК РФ), а другая сторона в аналогичном, но другом судебном деле своих обязательств не выполнить.

Не менее остро стоит вопрос с раскрытием конфиденциальной информации, что связано с недобросовестностью какой-либо из сторон в виде получения информации при проведении переговоров в личных материальных и иных целях⁹.

Осложнение процесса урегулирования корпоративных споров может быть связано и с наличием ограничений, предусмотренных законодательством о несостоятельности (банкротстве). К таким ограничениям следует относить:

- ограничение возможности отчуждать имущество должника в принудительном порядке или по цессии;
- особый порядок заключения мирового соглашения по делу о банкротстве (в порядке главы VIII Закона о несостоятельности (банкротстве)¹⁰);
- ограничения на заключение мировых соглашений в обособленных корпоративных спорах. Так, судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ¹¹ высказывалась,

⁹ Савельев С.А. Прецедент в России. Унификационный потенциал практики Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ. М., 2020. С. 72.

¹⁰ Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ Определение судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 3 июня 2015 г. № 303-ЭС14-8747 // Картоoteca

что ошибочно прекращать производство по делу о банкротстве утверждением мирового соглашения, если оно заключено только в рамках обособленного спора, если возможность его заключения не одобрена решением собрания конкурсных кредиторов, решениями собраний участников каждого конкурсного кредитора как затрагивающего права и законные интересы других лиц. Также в отсутствие реального исполнения условий мирового соглашения невозможно утверждать о минимизации сроков конкурсного производства и обеспечении эффективности пополнения конкурсной массы должника с наименьшими затратами как результат его заключения;

— отказ от иска по обособленному корпоративному спору возможен только по правилам о групповых исках. В Законе о несостоятельности (банкротстве) в некоторых случаях прямо указывается на необходимость рассмотрения требований кредиторов по правилам групповых исков (например, п. 2 ч. 4 ст. 61.19 Закона о несостоятельности (банкротстве)).

Судебная практика также в определенных случаях указывает на необходимость рассмотрения таких споров, а значит, и применения правомочий в отношении права на иск по правилам групповых исков. Так, Верховный Суд РФ¹² заметил, что при оспаривании сделки в банкротном деле фактические интересы кредиторов противопоставлены интересам выгодоприобретателей. Лицо, инициирующее обособленный спор, выступает на основании п. 1, 2 ст. 61.9 Закона о несостоятельности (банкротстве) как представитель должника и его конкурсной массы (по существу) и как представитель кредиторов (косвенно), потому отказ от требования, заявленного та-

Арбитражных дел. URL: <https://kad.arbitr.ru/> (дата обращения: 02.03.2022).

¹² Определение судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 17 марта 2021 г. № 302-ЭС20-19914 // Картоoteca Арбитражных дел. URL: <https://kad.arbitr.ru/> (дата обращения: 02.03.2022).

ким инициатором обособленного корпоративного спора, может быть разрешен только в соответствии с аналогией закона, то есть путем применения норм, регулирующих сходные правоотношения и установленные в главе 28.2 АПК РФ.

Указанное влечет невозможность повторного обращения в суд с тождественным требованием, потому что в силу закона требования в банкротном деле всегда имеют групповой характер, и кредиторы присоединяются к заявлению инициатора обособленного спора вынужденно и автоматически. В этой связи если суд прекратил производство по первоначальному заявлению, то последующее заявление опять будет таким же групповым иском с участием той же группы, что будет противоречить принципу правовой определенности и правилам заявления тождественных исков (на основании п. 3 ч. 1 ст. 150 АПК РФ);

— необходимость учета интересов иных кредиторов, в том числе налоговых органов и таких учредителей корпорации, как государственных органов и государственных корпораций.

Обозначенные проблемы в том или ином соотношении носят субъективный характер конфликтующих сторон, то есть связаны волей каждого участника корпоративного спора.

Для предупреждения материального и процессуального разлада сторон важно определить состав лиц, участвующих в урегулировании корпоративного спора, что позволит установить степень подконтрольности сторон друг другу и, как следствие, контролируемость отказов от исков, заключения мировых соглашений, заявления и поддержание ходатайств об отложении судебных заседаний, совершения иных, необходимых для мирного урегулирования процессуальных действий, а значит, и достижения определенного результата с точки зрения материальных правоотношений.

Исследователями предлагаются различные инструменты мирного урегулирования корпоративных споров, направ-

ленных на преодоление обозначенных проблем¹³. Рассмотрим каждый из них.

Во-первых, включение в переговорный процесс и мировое соглашение условий о приостановлении конфликта, что позволяет избежать ситуаций, когда в условиях неразрешенного корпоративного конфликта утвержденное мировое соглашение будет отменено судом. Так, например, кассационный суд Северо-Кавказского округа¹⁴ отметил невозможность утверждения мирового соглашения при наличии корпоративного конфликта, поскольку условия такого мирового соглашения нельзя рассматривать как волеизъявление самой корпорации, отвечающее интересам всех ее участников, что также может свидетельствовать об очевидном злоупотреблении правом лиц, иницирующих заключение такого мирового соглашения.

Во-вторых, упорядочение действий участников корпоративного конфликта и определение их последовательности в привязке к событиям в суде, к событиям в корпорации и другим известным или прогнозируемым событиям, которые могут повлечь влияние на права и законные интересы таких указанных участников. Например, подписывая мировое соглашение, стороны договариваются отозвать все иски из российских, зарубежных и/или третейских судов. Так, может быть подписано мировое соглашение с указанными условиями, влекущее, в частности, отказы от взаимных исковых требований в судах определенной юрисдикции¹⁵.

¹³ Савельев С.А. Прецедент в России. Унификационный потенциал практики Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ. М., 2020 ; Гончарова В.А. Особенности содержания и субъектного состава мировых соглашений в делах о недействительности сделок // Сибирское юридическое обозрение. 2020. № 3. С. 312.

¹⁴ Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 18 февраля 2016 г. № Ф08-470/16 // Картотека Арбитражных дел. URL: <https://kad.arbitr.ru/> (дата обращения: 02.03.2022).

¹⁵ Картотека Арбитражных дел. URL: <https://kad.arbitr.ru/> (дата обращения: 02.03.2022).

При применении инструмента согласованности действий сторон в мировом соглашении закрепляется отказ от правопритязаний всевозможных субъектов права по правоотношениям, возникшим до даты утверждения мирового соглашения судом (например, «ни истец, ни ответчик, ни правопреемники, ни аффилированные лица, ни родственники, ни наследники, ни представители и т.п. обязуются не предъявлять какие-либо претензии, требования, иски о взыскании какой-либо задолженности, убытков, ущерба, компенсаций, санкций, судебных расходов по правоотношениям, возникшим до даты утверждения мирового соглашения судом»)¹⁶.

Более того, в мировом соглашении стороны отдельно согласовывают, что вышеуказанные лица обязуются не оспаривать какие-либо сделки друг друга (либо аффилированных лиц), которые были совершены до даты выхода одного из учредителей из состава участников.

В-третьих, при текущем или возможном вовлечении третьих лиц в корпоративный конфликт регламентация порядка совместных действий в отношении этих третьих лиц. Так, в мировом соглашении, утвержденном судом¹⁷, заключенном между бывшим единоличным исполнительным органом юридического лица (должник) и учредителями последнего (инициаторы банкротства должника) предусмотрены заверения со стороны должника, что на момент заключения мирового соглашения у него отсутствуют задолженности по требованиям, относящимся к первой и второй очереди удовлетворения (то есть третьих лиц) и отсутствуют требования кредито-

ров, обеспеченные залогом имущества (то есть третьих лиц).

В другом случае¹⁸ ответчики гарантировали, что на день утверждения судом мирового соглашения никем из них не уступлены права требования, основанные на вступивших в силу судебных актах, исполнительных листах, соглашениях, обязательствах по оплате за третьих лиц, обязательствах из неосновательного обогащения, реституционных обязательствах и иных финансовых и имущественных обязательствах друг к другу.

В некоторых случаях в мировом соглашении¹⁹ сторона заранее освобождает третье лицо от обязательств по уплате процентов по кредитному договору, штрафных санкций, процентов за пользование чужими денежными средствами, пени, штрафов путем прощения долга в полном размере от его суммы.

При этом заключение мирового соглашения и его утверждение судом является эффективной гарантией от его оспаривания как сделки, что признается учеными нерабочим инструментом²⁰. В этом случае целесообразно обжаловать судебный акт об утверждении мирового соглашения или действия по исполнению мирового соглашения. Однако и в этом случае затруднительна результативность таких действия ввиду того, что определение суда, которым утверждается мировое соглашение, вступает в законную силу с момента вынесения такого определения.

¹⁶ Определение Арбитражного суда Свердловской области от 21 сентября 2021 г. по делу № А60-24833/2021 // Картоoteca Арбитражных дел. URL: <https://kad.arbitr.ru/> (дата обращения: 02.03.2022).

¹⁷ Определение Арбитражного суда города Москвы от 17 января 2022 г. по делу № А40-219775/2020 // Картоoteca Арбитражных дел. URL: <https://kad.arbitr.ru/> (дата обращения: 02.03.2022).

¹⁸ Определение Арбитражного суда Белгородской области от 15 июля 2021 г. по делу № А08-622/2021 // Картоoteca Арбитражных дел. URL: <https://kad.arbitr.ru/> (дата обращения: 02.03.2022).

¹⁹ Определение Арбитражного суда Красноярского края от 25 февраля 2022 г. по делу № А33-17780/2021 // Картоoteca Арбитражных дел. URL: <https://kad.arbitr.ru/> (дата обращения: 02.03.2022).

²⁰ Абушенко Д.Б. Процессуально-правовые последствия неутвержденного мирового соглашения в исковом производстве: опыт анализа по законодательству Российской Федерации // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2019. № 6. С. 110–111.

Исключение возможности вовлечения в правоотношения третьих лиц после утверждения судом мирового соглашения практически значимо, поскольку в корпоративных спорах они привлекаются к участию в деле в случаях, когда судебным актом затрагивается их права и законные интересы, а не обстоятельства дела, устанавливаемые судом. При этом Верховным Судом РФ разъясняются отдельные случаи их потенциального вовлечения в процесс после заключения мирового соглашения и его утверждения судом либо в ходе его исполнения: по групповым искам лица, несогласные с требованиями, вправе вступить в дело на стороне ответчика в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований²¹; в отсутствие согласия cedenta на замену его правопреемником цессионарий вправе вступить в дело в качестве третьего лица, заявляющего самостоятельные требования относительно предмета спора²².

В-четвертых, фиксация условий об освобождении от всех возможных требований, связанных с корпоративным спором, с целью его окончания и пресечения оснований для возобновления в будущем. Например, апелляционным судом²³ утверждено мировое соглашение с условиями, исключающими многолетние судебные разбирательства с непрогнозируемым исходом. Рассматриваемый случай является одним из многочисленных корпоративных спо-

ров, возникших после смерти собственника группы компаний «Сибантрацит», участниками которых были его наследники и бывшие партнеры. В указанном деле бывший член совета директоров «Сибантрацит», совладелец компании ООО «УК «Востокуголь» (истец) оспорил действительность договора купли-продажи 50% доли в уставном капитале общества, получил полное удовлетворение требований со стороны суда. Однако в апелляционном суде стороны пришли к мировому соглашению, и общество вместе с учредителем (ответчики) гарантировали передачу (уступку) истцу прав (требований) к компании Blackspace World Pte Ltd.

За это истец подтвердил наличие согласия на заключение договора купли-продажи 50% доли в уставном капитале ООО «УК «Востокуголь», отсутствие причинения ему какого-либо ущерба совершением указанной сделки, отсутствие любых его претензий к ответчикам в связи с заключенной сделкой, а ответчики встречно подтвердили отсутствие любых претензий к истцу, связанных с участием истца в уставном капитале ООО «УК «Востокуголь» и с подачей истцом иска к ответчикам, по которому утверждено мировое соглашение (в том числе отсутствие претензию по взысканию судебных расходов).

В-пятых, включение в отдельном соглашении либо в рамках мирового соглашения мер обеспечения исполнения последнего. Это может быть обязанность заключить мировое соглашение в суде для фиксации его условий в судебном порядке, что повлечет в случае неисполнения условий мирового соглашения его выполнение в принудительной форме, обязательства по цессии, возмещению потерь третьим лицом, отлагательные условия для оплаты, аккредитивы и счета-эскроу для оплаты, и иное. Например, истец (учредитель) в случае невыплаты ответчиком (другим учредителем) признанного долга оставляет за собой право произвести взыскание оставшейся суммы задолженности в соответствии с

²¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации». П. 32 // СПС «КонсультантПлюс».

²² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2017 г. № 54 «О некоторых вопросах применения положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации о перемене лиц в обязательстве на основании сделки». П. 33 // СПС «КонсультантПлюс».

²³ Определение Десятого арбитражного апелляционного суда от 11 марта 2021 г. по делу № А41-28135/2020 // Картотека Арбитражных дел. URL: <https://kad.arbitr.ru/> (дата обращения: 02.03.2022).

действующим законодательством, а ответчик обязуется выйти из состава учредителей общества²⁴; в случае нарушения сроков выплат суммы задолженности подлежит начислению неустойка до момента фактического исполнения требований о выплате действительной стоимости доли, предусмотренной мировым соглашением; при нарушении согласованного ограничения (не оспаривать какие-либо сделки, бизнес-стратегии, управленческие решения ответчика (либо аффилированных лиц), а также инициировать процедуры банкротства, ликвидации, приостановления деятельности) одной из сторон вторая сторона вправе потребовать от инициатора такого корпоративного спора оплаты выплаты штрафа в согласованном размере²⁵.

²⁴ Определение Арбитражного суда города Севастополя от 15 февраля 2022 г. по делу № А84-6452/2020 // Картотека Арбитражных дел. URL: <https://kad.arbitr.ru/> (дата обращения: 02.03.2022).

²⁵ Определение Арбитражного суда Свердловской области от 21 сентября 2021 г. по делу № А60-24833/2021 // Картотека Арбитражных дел. URL: <https://kad.arbitr.ru/> (дата обращения: 02.03.2022).

Условия успешного (утвержденного и исполняемого) мирового соглашения должны быть опосредованы установлением механизма разрешения корпоративного конфликта, приостановки последнего, вовлечение в существо мирового соглашения максимального количества заинтересованных лиц, распределение материальных интересов сторон, упорядочивание их действий, в том числе в будущем, их регламентация относительно существующих или прогнозируемых событий в суде, компании и/или группе компаний, прекращение текущих и потенциально возможных требований, связанных с корпоративным спором и с корпоративным конфликтом вообще, закрепление материальных и процессуальных мер обеспечения условий мирового соглашения.

Выявление материальных и процессуальных особенностей мирового соглашения по корпоративным спорам показывает проблематику этого института достижения договоренностей в корпоративном праве и требует глубоких исследований как с точки зрения научного осмысления и законодательного совершенствования, так и с позиций правоприменения.

Литература

1. Абрамов В.Ю. Корпоративное право: права и обязанности участников хозяйственных обществ : практическое пособие с судебным комментарием / В.Ю. Абрамов, Ю.В. Абрамов. Москва : Юстицинформ, 2021. 356 с.
2. Абушенко Д.Б. Процессуально-правовые последствия неутвержденного мирового соглашения в исковом производстве: опыт анализа по законодательству Российской Федерации / Д.Б. Абушенко // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2019. № 6. С. 92–116.
3. Гончарова В.А. Особенности содержания и субъектного состава мировых соглашений в делах о недействительности сделок / В.А. Гончарова // Сибирское юридическое обозрение. 2020. № 3. С. 310–319.
4. Гукасян Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве : диссертация доктора юридических наук / Р.Е. Гукасян. Саратов, 1971. 524 с.
5. Карелина С.А. Механизм правового регулирования отношений несостоятельности / С.А. Карелина. Москва : Волтерс Клувер, 2008. 551 с.
6. Курылев С.В. Объяснения сторон как доказательство в советском гражданском процессе / С.В. Курылев. Москва : Госюриздат, 1956. 188 с.
7. Лаптев В.А. Корпоративное право. Правовая организация корпоративных систем : монография для студентов юридических и экономических вузов и факультетов / В.А. Лаптев. Москва : Проспект, 2019. 381 с.
8. Нефедьева Е.А. Учебник русского гражданского судопроизводства / Е.А. Нефедьева. Краснодар : Советская Кубань, 2005. 472 с.
9. Попондопуло В.Ф. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) предпринимателей : учебно-методическое и практическое пособие / В.Ф. Попондопуло. Санкт-Петербург : Лань, 2001. 285 с.
10. Савельев С.А. Прецедент в России. Унификационный потенциал практики Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ / С.А. Савельев. Москва : Статут, 2020. 272 с.
11. Синайский В.И. Русское гражданское право / В.И. Синайский. Москва : Статут, 2002. 636 с.

JUSTICE OF THE PEACE

No. 5
2022

SCIENTIFIC-PRACTICE INFORMATION JOURNAL.

Registered with the Federal service for supervision in the sphere of mass communications and protection of cultural heritage.
REG. PI No. FC77-29335 of August, 24, 2007. Published monthly. Published since 2003.

Founder of the journal — Jurist Publishing Group

EDITOR IN CHIEF:

Doroshkov Vladimir Vasil'evich,
Professor of the Chair of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminal Investigative Technique of MGIMO of the Ministry of Foreign Affairs of Russia, Secretary of the Plenum (Retired), Judge of the Supreme Court of the RF, Honored Lawyer of the RF, LL.D., Professor, Corresponding Member of the Russian Academy of Education

EDITORIAL BOARD:

Apostolova Natal'ya Nikolaevna,
Professor of Procedural Law Southern-Russian Institute of Management of Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration under the President of the RF, LL.D., Associate Professor

Voskobitova Lidiya Alekseevna,
Head of the Chair Criminal Procedural Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), LL.D., Professor

Golovko Leonid Vital'evich,
Head of the Chair of Criminal Procedure, Justice and Prosecutor's Supervision of the Lomonosov Moscow State University, LL.D., Professor

Kaplina Oksana Vladimirovna,
Head of the Department of criminal process of the Yaroslav the Wise National Law University (Kharkov, Ukraine), LL.D., Professor

Lazareva Valentina Aleksandrovna,
Professor of the Department of Criminal Procedure and Forensic Science of the Samara National Research University named after Academician S.P. Korolev, LL.D., Professor

Pavlikov Sergej Gerasimovich,
Head of the Department of Legal Regulation of Economic Activity of the Financial University under the Government of the RF, LL.D., Professor

Patov Nikolai Alexandrovich,
Vice-Rector of the Moscow Psychological and Social University (MPSU), Doctor of Pedagogy, PhD (Law), Professor, Academician of the Russian Academy of Education

Popov Ivan Alekseevich,
Chief Researcher of the Research Center No. 5 of the All-Russian Research Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Honored Employee of the Ministry of Internal Affairs of the RF, Honored Lawyer of the RF, LL.D., Professor

Primak Tat'yana Klavdievna,
Head of the Department of Civil Law and the Process of the Kant Baltic Federal University, LL.D., Professor

Sachkov Andrej Nikolaevich,
Judge of the Rostov Regional Court, Professor of the Theory and History of State and Law Department of the Rostov Branch of the Russian State University of Justice, PhD (Law), Associate Professor

CHAIRMAN OF THE EDITORIAL BOARD:

Kolokolov Nikita Aleksandrovich,
Judge of the Supreme Court of the RF (retired), LL.D., Professor

Editor in Chief of Jurist Publishing Group:
Grib V.V., Honored Lawyer of the RF, LL.D, Professor, Academician of the Russian Academy of Education

Deputy Editors in Chief of Jurist Publishing Group:
Babkin A.I., Bely'kh V.S., Renov E.N., Platonova O.F., Truntsevskij Yu.V.

Editorial Office: Lapteva E.A., Solovyova D.V.

Scientific editing and proofreading:
Shvechkova O.A., PhD (Law).

Address of the Editorial Board / Publisher:
Bldg. 7, 26/55, Kosmodamianskaya Emb., Moscow, 115035.
Tel.: (495) 953-91-08.

E-mail: avtor@lawinfo.ru

Editorial Subscription Centre:

(495) 617-18-88 (multichannel).

E-mail: podpiska@lawinfo.ru

Russian subscription: Russian Post — П1700 and on: www.lawinfo.ru

Contents

The Judiciary

A.A. Romanov. On Precedent in the Russian Legal System 2

V.S. Manokhin. Limits of Judicial Discretion in the Russian Federation: The Theory and Practice 8

Criminal Proceedings

A.V. Cherkashina, V.A. Shestak. Peculiarities of the Criminal Risk Triad Model 13

N.V. Osodoeva. Some Issues Arising in View of an Examination of a Crime Site in a Dwelling 18

A.A. Fedyunin. On Preparation for a Court Hearing on Review of the Issue of Deportation of a Foreign Citizen Sentenced by Russian Court to Imprisonment to the Country of Citizenship to Serve the Sentence 23

Civil Proceedings

K.G. Yaminov, M.M. Kostina. Persons Taking Part in a Settlement Procedure 28

G.Yu. Kryuchenkov. Settlement in Corporate Disputes 31

Opinions of the authors may not coincide with the point of view of the editors. Use of materials in others editions allowed only with the written consent of the publisher. Reference to the magazine is required.

Recommended by the Higher Attestation Commission under the Ministry of Science and Higher Education of the Russian Federation for publications of basic results of PhD and doctoral theses (12.00.09; 12.00.10; 12.00.11; 12.00.15 (law science))

For the attention of our authors!

The journal's materials shall be placed at ConsultantPlus reference legal system.

Size 170x252. Offset printing. Offset paper No. 1. Printer's sheet 3,0. Conventional printing sheet 3,0. Free market price. Circulation 4000 copies. ISSN 2072-4152.

Printed by National Polygraphic Group Ltd. Bldg. 2, street Svetlaya, s. Severnij, Kaluga, 248031. Tel.: (4842) 70-03-37.

Passed for printing: 25.04.2022. Issue was published: 05.05.2022.

Complete or partial reproduction of materials without written permission of authors of the articles or the editorial board shall be prosecuted in accordance with law.

Journal is included in the database of the Russian Science Citation Index **eLIBRARY.RU**

ON PRECEDENT IN THE RUSSIAN LEGAL SYSTEM

Andrey A. Romanov

Assistant Professor for Civil Law and Procedure Department
of the Law School of the Far Eastern Federal University
Managing Partner, VERNO, The Consulting Group

This article is devoted to the study of the issues of entering the precedent into the Russian legal system, the analysis of the judicial practice of the Supreme Court of the Russian Federation in order to identify the features inherent in the judicial precedent in conjunction with the Russian procedural legislation.

Keywords: precedent, civil procedure, Supreme Court, judicial practice, arbitration.

LIMITS OF JUDICIAL DISCRETION IN THE RUSSIAN FEDERATION: THE THEORY AND PRACTICE

Vitaly S. Manokhin

Assistant of the Department of Financial Law and Customs Activities
of the Law Institute of the Vladimir State University named after A.G. and N.G. Stoletovs
Lawyer at the Inter-Republican Bar Association

The article examines the issues of the limits of judicial discretion in the Russian Federation. As a result of the analysis of the features of the legal system, we can conclude that the limits can be both internal and external. The first are characterized by the moral attitudes of judges and depend on the quality of their training and the personnel characteristics of the system. External limits are related to the norms enshrined in the legislation, which allow or oblige the court to independently determine the scope of the norm. As a result, the limits of judicial discretion are a thin line separating the necessary judicial interpretation and lawmaking from arbitrariness and abuse.

Keywords: judicial discretion, interpretation of norms, judicial law-making, good faith, margin of appreciation, legal awareness, legal culture.

PECULIARITIES OF THE CRIMINAL RISK TRIAD MODEL

Anastasiia V. Cherkashina

Applicant of the Department of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminology
of MGIMO University

Viktor A. Shestak

Professor of the Department of Criminal Law,
Criminal Procedure and Criminology of MGIMO University
Doctor of Judicial Science

The article reviews triple risk for crime model developed by the Spanish scientist Santiago Redondo Illescas. It is a new attempt to answer the fundamental question of criminology: why do people commit crimes? For this aim, a three-tier system of criminal risk is presented, which is to allow us to assess the scope of personal, social and situational factors that make a person choose an antisocial type of behavior, and to specify the nature of their relationship as well. The authors note both the advantages and disadvantages of the theory.

Keywords: triad, criminal risk, criminogenic factors, antisocial behavior, Spain.

SOME ISSUES ARISING IN VIEW OF AN EXAMINATION OF A CRIME SITE IN A DWELLING

Natalia V. Osodoeva

Associate Professor of the Department of Criminal Procedure
of the East Siberian Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation
PhD (Law)

The article is devoted to the problems related to the production of inspection in the dwelling. Current criminal procedure legislation provides for what is the inspection of the scene of the accident it is possible to carry out before the initiation of a criminal case. However, based on the situation installed By the Constitutional Court of the Russian Federation inspection of the scene of the incident in the dwelling it can be carried out only if there is consent the person residing in it. The author believes what is obtaining a court decision in the absence of consent persons living in the dwelling for the production of inspection may affect for the production of a pre-investigation check since when applying with a petition the official must attach the relevant documents substantiating the petition including a resolution on the initiation of a criminal case. The position is justified based on the analysis of

judicial practice as for the beginning of the inspection of the dwelling, it is possible get consent from a person in the form of a separate statement or reflection of the record in the protocol of the investigative action. The author comes to the conclusion that inspection in the dwelling can be carried out not only with the consent of the person living in it but also with the consent of the owner (owner).

Keywords: inspection, the scene of the incident, inspection of the scene, inspection of the dwelling, owner, resident

ON PREPARATION FOR A COURT HEARING ON REVIEW OF THE ISSUE OF DEPORTATION OF A FOREIGN CITIZEN SENTENCED BY RUSSIAN COURT TO IMPRISONMENT TO THE COUNTRY OF CITIZENSHIP TO SERVE THE SENTENCE

Alexander A. Fedyunin
Assistant Judge of Moscow City Court,
Postgraduate Student of N.V. Radutnaya Criminal Procedural Law Department
of Russian State University of Justice (Moscow)

In this article, the author examines the decisions made as a result of the stage of preparation for a court session when considering the transfer of a foreign citizen sentenced to imprisonment by a court of the Russian Federation to the state of his citizenship, and the significance of their legal regulation. Proposes to enshrine in the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation the decisions that the judge has the right to make based on the results of preparation for the trial. He concludes that the proposed changes will make it possible to eliminate gaps in the law, while avoiding repetitions in regulation and dragging out legal proceedings to resolve the issue of transferring a foreign citizen sentenced to imprisonment by a Russian court to serve his sentence in the state of his citizenship.

Keywords: transfer of reviews, foreign citizens, execution of the sentence, preparation for the process, court session, gaps in the legislation.

PERSONS TAKING PART IN A SETTLEMENT PROCEDURE

Kiril G. Yaminov
Postgraduate Student of the Full-Time Department, Department of Ecological,
Labor Law and Civil Procedure of the Kazan (Volga Region) Federal University

Maria M. Kostina
Postgraduate Student of the Full-Time Department, Department of Ecological,
Labor Law and Civil Procedure of the Kazan (Volga Region) Federal University

Due to the recent development of the institution of judicial protection, the problem of finding effective mechanisms for resolving civil disputes is becoming increasingly popular. For this reason, there has been considerable interest in conciliation procedures. Modern civil and arbitration procedural legislation provides for the possibility of resolving disputed legal relations by concluding amicable agreements. This article discusses the establishment of the proper composition of the subjects of the settlement agreement for the correct and timely consideration of the case.

Keywords: party, subject, agreement, legislation, concessions.

SETTLEMENT IN CORPORATE DISPUTES

Gennady Yu. Kryuchenkov
Master of the Kutafin Moscow State Law University
Senior Lawyer at the Legal Renaissance LLC

The article analyzes the legal regulation of the conclusion of a settlement agreement on a corporate dispute in court, which is associated with many material and procedural difficulties mediated by the duality of this institution. The topic of the article is in the field of research of civil, business, corporate, bankruptcy law and civil procedure. Their identification and consideration in the formation of the terms of the settlement agreement allows the parties to achieve the necessary legal effect. Difficulties are also associated with the versatility of a corporate conflict and the inclusion of a corporate dispute in it as one of its manifestations. In addition to the legal requirements for concluding a settlement agreement in court, the following is necessary: suspension of a corporate conflict, maximum involvement of all parties to the dispute to exclude potential appeal of the settlement agreement in the future, accurate and unambiguous fixation of the rights and obligations of the parties, guarantees for the execution of the settlement agreement and sanctions in case of violation of the conditions for its execution.

Keywords: amicable agreement, corporate dispute, corporate conflict.