

РОССИЙСКИЙ СУДЬЯ

№ 6

ИЮНЬ 2020



«Приговор является результатом осуществления судом итоговой оценки доказательств, в которой внутреннее убеждение судьи занимает ведущее место, но при этом не должен быть допущен произвол, в связи с чем возникает необходимость обосновать внутреннее убеждение судьи полученными в ходе уголовного судопроизводства доказательствами»

Пяшин С.А. «Приговор суда как результат оценки доказательств»

Стр. 13

- Некоторые вопросы обращения взыскания на имущество супругов-созалогодателей в делах о банкротстве
- Следственный судья в современной модели уголовного процесса
- Торговля людьми и новое разъяснение Пленума Верховного Суда РФ
- Гласность от истоков до современности и ее значение в толковании норм права
- К понятию процессуальной экономии и о ее значении в отправлении правосудия

ISSN 1812-3791



9 771812 379776 >

РОССИЙСКИЙ СУДЬЯ

№ 6/2020

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЕ И ИНФОРМАЦИОННОЕ ИЗДАНИЕ.

Зарегистрировано в Федеральной службе по надзору в сфере массовых коммуникаций, связи и охраны культурного наследия.

ПИ № ФС77-57988 от 28 апреля 2014 г. Журнал выходит с 1998 г. Издаётся ежемесячно.

Учредители: ИЗДАТЕЛЬСКАЯ ГРУППА «ЮРИСТ», СУДЕБНЫЙ ДЕПАРТАМЕНТ ПРИ ВЕРХОВНОМ СУДЕ РФ

СОДЕРЖАНИЕ

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

3 Шевченко И.М. Некоторые вопросы обращения взыскания на имущество супругов-созагодателей в делах о банкротстве
9 Шматов М.А. Секундарное право грузополучателя

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

13 Пяшин С.А. Приговор суда как результат оценки доказательств
19 Давлетов А.А., Азаренок Н.В. Следственный судья в современной модели уголовного процесса
27 Арсентьева С.С., Савченко А.Н. Учет мнения потерпевшего при назначении наказания как реализация принципа презумпции невиновности
33 Ишигеев В.С., Лапша В.Л. Занятие высшего положения в преступной иерархии (ст. 210.1 УК РФ): вопросы квалификации
36 Волков К.А. Торговля людьми и новое разъяснение Пленума Верховного Суда РФ

МЕЖДУНАРОДНЫЕ СУДЫ

41 Швец А.В. Решения Европейского суда по правам человека, связанные с неисполнением (несвоевременным исполнением) судебных актов, и их значение в современной судебной системе

ИСТОРИЧЕСКИЕ КОРНИ

47 Иванова Т.В. Гласность от истоков до современности и ее значение в толковании норм права

Трибуна помощника судьи

52 Ульянова Е.В. Правовое регулирование геномной информации
61 Артизанов А.И. К понятию процессуальной экономии и о ее значении в отправлении правосудия

Подписка по России:

«Объединенный каталог. Пресса России» — инд. 85499, «Почта России». Электронный каталог — П1774, а также через www.lawinfo.ru

Формат 60 x 90/8. Печать офсетная.

Бумага офсетная № 1.

Физ. печ. л. 6,0. Усл. печ. л. 6,0.

Тираж 4000 экз. Цена свободная.

Подписано в печать: 29.05.2020.

Дата выхода в свет: 10.06.2020.

Отпечатано в ООО «Национальная полиграфическая группа».

248031, г. Калуга, ул. Светлая, д. 2.

ISSN 1812-3791

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР ЖУРНАЛА:

Бабкин А.И.

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

Алауханов Е.О., д.ю.н., профессор, заслуженный деятель Республики Казахстан;
Андреева Т.К., к.ю.н., профессор, заслуженный юрист РФ;
Гусев А.В., д.э.н., профессор;
Добрынин К.Э., статс-секретарь Федеральной палаты адвокатов РФ;
Ершов В.В., д.ю.н., профессор;
Запольский С.В., д.ю.н., профессор, заслуженный юрист РФ;
Зорькин В.Д., Председатель Конституционного Суда РФ, д.ю.н., профессор;
Иванов А.А., к.ю.н., профессор;
Лебедев В.М., Председатель Верховного Суда РФ, д.ю.н., профессор, заслуженный юрист РФ;
Сидоренко Ю.И., судья Верховного Суда РФ в отставке

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ:

Дедов Д.И., судья Европейского Суда по правам человека от РФ, д.ю.н., доцент;
Жилин Г.А., судья Конституционного Суда РФ в отставке, д.ю.н., профессор, заслуженный юрист РФ;
Нешатаева Т.Н., судья Суда Евразийского экономического союза, д.ю.н., профессор;
Орлов А.В., председатель Арбитражного суда Центрального округа, к.ю.н.

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

ИЗДАТЕЛЬСКОЙ ГРУППЫ «ЮРИСТ»:

Гриб В.В., д.ю.н., профессор, член-корреспондент РАО, заслуженный юрист РФ

ЗАМЕСТИТЕЛИ ГЛАВНОГО РЕДАКТОРА ИЗДАТЕЛЬСКОЙ ГРУППЫ «ЮРИСТ»:

Бабкин А.И., Бельх В.С., Ренов Э.Н., Платонова О.Ф., Трунцевский Ю.В.

ЦЕНТР РЕДАКЦИОННОЙ ПОДПИСКИ:

Тел.: (495) 617-18-88 (многоканальный)
Фото на обложке: фотобанк Лори

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

ВЕРСТКА: Курукина Е.И.

НАУЧНОЕ РЕДАКТИРОВАНИЕ И КОРРЕКТУРА:

Швечкова О.А., к.ю.н.

Телефон редакции: (495) 953-91-08.

Адрес редакции / издателя:

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

E-mail: avtor@lawinfo.ru

Журнал включен в базу данных

Российского индекса научного цитирования (РИНЦ).

Журнал рекомендован Высшей аттестационной комиссией при Министерстве науки и высшего образования Российской Федерации для публикаций основных результатов диссертаций на соискание ученых степеней кандидата и доктора наук (12.00.02; 12.00.03; 12.00.10; 12.00.11; 12.00.15 — юридические науки).
Полная или частичная перепечатка материалов без письменного разрешения авторов статей или редакции преследуется по закону.

Судьялар олий котишам
Судьялар олий котишам

КУТУБХОНА

Инвентарь №

20

Йил

RUSSIAN JUDGE

SCIENCE-PRACTICE AND INFORMATIONAL EDITION.
REGISTERED AT THE FEDERAL SERVICE FOR THE MONITORING IN THE SPHERE
OF MASS COMMUNICATIONS, COMMUNICATION AND PROTECTION OF CULTURAL HERITAGE.
PI No. FC77-57988. APRIL 28, 2014. PUBLISHED SINCE 1998. PUBLISHED MONTHLY.

No. 6/2020

Founders: JURIST PUBLISHING GROUP, JUDICIAL DEPARTMENT ATTACHED THE SUPREME COURT OF THE RF

CONTENTS

CIVIL LAW AND PROCEDURE

3 Shevchenko I.M. Some Issues of the Levy of Execution upon the Property of Co-Pledgor Spouses in Bankruptcy Cases

9 Shmatov M.A. The Consignee's Secondary Right

CRIMINAL LAW AND PROCEDURE

13 Pyashin S.A. Court Verdict as a Result of Evidence Examination

19 Davletov A.A., Azarenok N.V. Investigating Judge in the Modern Criminal Procedure Model

27 Arsenteyeva S.S., Savchenko A.N. Taking the Victim's Opinion into Account in Punishment Imposition as the Implementation of the Principle of the Presumption of Innocence

33 Ishigeev V.S., Lapsha V.L. Holding the Supreme Post in a Criminal Hierarchy (Article 210.1 of the Criminal Code of the Russian Federation): Qualification Issues

36 Volkov K.A. Human Trafficking and a New Explanation of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation

INTERNATIONAL COURTS

41 Shvets A.V. Judgments of the European Court of Human Rights Related to the Non-Execution (Untimely Execution) of Judicial Acts and Their Importance in the Modern Judicial System

HISTORICAL ROOTS

47 Ivanova T.V. Publicity from the Origins to Modern Times and Its Meaning in the Interpretation of Legal Provisions

ASSISTANT JUDGE TRIBUNE

52 Ulyanova E.V. The Legal Regulation of Genome Information

61 Artizanov A.I. On the Procedural Economy Concept and Its Meaning in the Administration of Justice

Subscription in Russia:

Unified Catalogue. Russian Press — index 85499,

Russian Post. Digital Catalogue — П1774

and also through www.lawinfo.ru

Size 60 x 90/8.

Offset printing. Offset paper № 1. Printer's sheet 6,0.

Conventional printed sheet 6,0.

Circulation 4000 copies. Free market price.

Passed for printing: 29.05.2020.

Edition was published: 10.06.2020.

Printed by National Polygraphic Group Ltd.

2, Svetlaya st., Kaluga, 248031.

ISSN 1812-3791

DEPUTY EDITOR IN CHIEF OF JOURNAL:

Babkin A.I.

EDITORIAL BOARD:

Alaukhanov E.O., LL.D., Professor,
Honored worker of the Republic of Kazakhstan;

Andreeva T.K., PhD (Law), Professor,
Honored Lawyer of the RF;

Gusev A.V., Doctor of Economics, Professor;

Dobry'nin K.E., the State Secretary
of the Federal Chamber of Lawyers of the RF;

Ershov V.V., LL.D., Professor;

Zapol'skij S.V., LL.D., Professor,
Honored Lawyer of the Russian Federation;

Zor'kin V.D., Chairman, the Constitutional Court of the RF,
LL.D., Professor;

Ivanov A.A., PhD (Law), Professor;

Lebedev V.M., Chairman, the Supreme Court
of the RF, LL.D., Professor,

Honored Lawyer of the Russian Federation;

Sidorenko Yu.I., Judge of the Supreme Court (retired)

EDITORIAL STAFF:

Dedov D.I., Judge of the European Court of Human Rights
from the RF, LL.D., Associate Professor;

Zhilin G.A., Judge of the Constitutional Court of the RF
in resignation, LL.D., Professor, Honored Lawyer of the RF;

Neshataeva T.N., Judge of the Court of the Eurasian Economic
Union, LL.D., Professor;

Orlov A.V., the Chairman of the Arbitration court
of the Central district, PhD (Law)

EDITOR IN CHIEF OF JURIST PUBLISHING GROUP:

Grib V.V., LL.D., Professor, Corresponding Member of the RAE,
Honored Lawyer of the RF

DEPUTY EDITORS IN CHIEF OF JURIST PUBLISHING GROUP:

Babkin A.I., Belykh V.S., Renov E.N., Platonova O.F., Trunchevskij Yu.V.

CENTRE FOR EDITORIAL SUBSCRIPTION:

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

Photo of the cover: Lori Photobank

EDITORIAL OFFICE: Lapteva E.A., Solovyova D.V.

LAYOUT: Kurukina E.I.

SCIENTIFIC EDITING AND PROOFREADING:

Shvechkova O.A., PhD (Law)

Telephone of the Editorial Staff: (495) 953-91-08.

Address of Editorial office / Publisher:

Bldg. 7, 26/55, Kosmodamianskaya Emb, Moscow, 115035.

E-mail: avtor@lawinfo.ru

The journal is included in the database Russian science citation index.

Recommended by the Supreme Attestation Commission under the
Ministry of Science and Higher Education of the Russian Federation
for publications of results of PhD and doctoral theses (12.00.02;
12.00.03; 12.00.10; 12.00.11; 12.00.15 — law science).
Copyright reserved. Complete or partial reproduction of authors'
materials without prior written permission of the authors or the Edito-
rial Staff shall be subject to legal prosecution.

Некоторые вопросы обращения взыскания на имущество супругов-созалогодателей в делах о банкротстве

Шевченко Илья Михайлович,
председатель судебного состава Арбитражного суда
города Санкт-Петербурга и Ленинградской области
i.shevchenco@mail.ru

Автор на примере конкретного дела, рассмотренного Верховным Судом Российской Федерации, исследует вопросы: 1) о соотношении процедур банкротства и исполнительного производства; 2) о том, может ли семья признаваться гражданско-правовым сообществом; 3) о том, должны ли субординироваться требования супругов друг к другу в делах о банкротстве.

Ключевые слова: банкротство супругов, залоговые кредиторы, исполнительное производство.

Some Issues of the Levy of Execution upon the Property of Co-Pledgor Spouses in Bankruptcy Cases

Shevchenko Ilya M.
Presiding Judge of the Commercial Court of Saint Petersburg and the Leningrad Region

The author on the example of a particular case, that was considered by the Supreme Court of Russian Federation, discusses on: 1) the correlation between bankruptcy procedures and enforcement proceedings; 2) can a family be considered to be a civil law community; 3) should the spouses' claims towards each other be subordinated in bankruptcy cases.

Keywords: spouses' bankruptcy, security creditor, enforcement proceedings.

Поводом к написанию настоящей статьи послужило следующее дело из практики Верховного Суда Российской Федерации (далее — ВС РФ).

В рамках дела о несостоятельности (банкротстве) гражданина М. его финансовый управляющий Я. обратился в арбитражный суд с заявлением об установлении ему вознаграждения в части процентов на сумму 905 800 руб.

Суд первой инстанции, с которым согласились суд апелляционной инстанции и суд округа, удовлетворил заявление в части 452 900 руб., а в остальной части признал заявление необоснованным.

Из материалов дела следовало, что в совместной собственности должника и его супруги находились жилой дом и земельный участок, которые предоставлены в залог ПАО «Сбербанк» для обеспечения исполнения обязательств по кредитному договору.

В ходе процедуры банкротства финансовый управляющий организовал и провел торги по продаже недвижимого имущества. Стоимость реализованного имущества составила 12 940 000 руб.

Позиция судов первой и апелляционной инстанций, а также суда округа состояла в том, что, поскольку должнику принадлежала доля в размере 1/2 в праве собственности на реализованное недвижимое имущество, сумма вознаграждения в части процентов подлежит исчислению именно от размера этой доли. Как отметили суды, нахождение спорного имущества в залоге не изменяет порядка установления размера вознаграждения финансового управляющего в случае его реализации.

ВС РФ не согласился с подобным подходом, указав следующее.

В случае реализации заложенного имущества при несостоятельности физического лица-залогодателя общие правила п. 17 ст. 20.6 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»¹ (далее — Закон о банкротстве) применяются с учетом

¹ Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СПС «КонсультантПлюс».

специальных правил, установленных в п. 5 ст. 213.27 названного закона.

По смыслу данной нормы, если в залоге находится имущество целиком, то семьдесят процентов вырученных средств подлежат направлению залоговому кредитору; десять процентов направляются на погашение требований кредиторов должника первой и второй очередей в случае недостаточности иного имущества гражданина для погашения указанных требований; оставшиеся денежные средства — на погашение судебных расходов, расходов на выплату вознаграждения финансовому управляющему, расходов на оплату услуг лиц, привлеченных финансовым управляющим в целях обеспечения исполнения возложенных на него обязанностей, и расходов, связанных с реализацией предмета залога (текущие расходы).

Из последних десяти процентов в первую очередь погашаются расходы, понесенные в связи с продажей заложенного имущества, в частности, на его оценку, проведение торгов, выплату финансовому управляющему вознаграждения, начисленного в результате удовлетворения требований залогового кредитора, оплаты привлеченным лицам, услуги которых были необходимы для реализации предмета залога. В случае если супруг гражданина-банкрота является наряду с ним должником по обеспечительному обязательству (ст. 353 Гражданского кодекса Российской Федерации)², то он также претерпевает на себе действия принудительного исполнения такого требования, то есть разделяет обязанность несения этих расходов (определение ВС РФ от 10 октября 2019 г. № 304-ЭС19-9053)³.

Полностью соглашаясь с подходом, приведенным ВС РФ, мы, тем не менее, хотели бы поделиться некоторыми соображениями, на которые нас натолкнуло это определение.

1. Первый вопрос, который у нас возник в связи с вынесением указанного определения, — о степени вовлеченности второго супруга в дело о банкротстве первого и о том, в какой мере он должен претерпевать на себе усмотрение кредитора в

выборе конкретного порядка обращения взыскания на общее имущество супругов.

В силу п. 1 ст. 33 и п. 1 ст. 34 Семейного кодекса Российской Федерации⁴ (далее — СК РФ) имущество, нажитое супругами во время брака, находится в их общей совместной собственности. В то же время СК РФ никак не регулирует вопрос об общих долгах супругов и не устанавливает презумпцию их общности.

Подобная презумпция стала бы логичным продолжением общности собственности.

И хотя в анализируемом деле общность обязательств супругов не вызывала ни у кого сомнений, прямо установленная законом презумпция общности долгов только усилила бы аргументацию ВС РФ.

Возможные доводы второго супруга против отнесения на него вознаграждения финансового управляющего в части процентов могли бы состоять в том, что если взыскание на спорное имущество осуществлялось в порядке Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»⁵ (далее — Закон об исполнительном производстве), то вознаграждение финансовому управляющему в части процентов не выплачивалось бы.

В связи с этим мы бы хотели сравнить перечни расходов, осуществляемых при продаже имущества согласно нормам Закона об исполнительном производстве, с одной стороны, и согласно нормам Закона о банкротстве, с другой стороны.

По нормам Закона о банкротстве при проведении торгов могут быть понесены расходы на оплату услуг организатора торгов, если он будет привлечен по решению собрания кредиторов (п. 8 ст. 110); а также расходы на оценку имущества должника при привлечении оценщика по решению собрания кредиторов или по требованию отдельных кредиторов (п. 1 ст. 139; абз. 2 п. 2 ст. 213.26 Закона о банкротстве).

При этом вознаграждение финансового управляющего в части процентов составляет 7% от средств, вырученных от продажи имущества (абз. 2 п. 17 ст. 20.6 Закона о банкротстве).

² Гражданский кодекс Российской Федерации // СПС «КонсультантПлюс».

³ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 10 октября 2019 г. № 304-ЭС19-9053 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Семейный кодекс Российской Федерации // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» // СПС «КонсультантПлюс».

В исполнительном производстве также производится оценка имущества должника, которую по общему правилу осуществляет судебный пристав-исполнитель (ч. 1 ст. 85), за исключением случаев, указанных в ч. 2 ст. 85 Закона, а также при несогласии взыскателя с оценкой, произведенной приставом (ч. 3 той же статьи).

Привлечение организации, специализирующейся на проведении торгов, является обязательным согласно ч. 1 ст. 89 Закона об исполнительном производстве.

В случае неисполнения исполнительного документа в срок, отведенный для его добровольного исполнения, с должника взыскивается исполнительский сбор в размере 7% от подлежащей взысканию суммы или стоимости взыскиваемого имущества (ст. 112 Закона об исполнительном производстве).

При этом обращает на себя внимание то, что как вознаграждение арбитражного управляющего в части процентов ввиду реализации имущества должника, так и исполнительский сбор составляют 7%. Разница состоит в том, что в первом случае эти 7% рассчитываются от суммы, вырученной от продажи вещи, а во втором случае — от размера задолженности.

Таким образом, при реализации имущества должника в процедурах банкротства, с одной стороны, и при обращении взыскания на имущество в исполнительном производстве, с другой стороны, подлежат несению сопоставимые между собой расходы, хотя в действительности их суммы могут существенно различаться.

Важно обратить внимание, что действующие законодательство и правоприменительная практика воспринимают процедуры банкротства и процедуру исполнительного производства как альтернативные. Кредитору принадлежит право выбора того, обратиться ли ему для целей исполнения вынесенного в его пользу судебного акта с заявлением о признании должника банкротом или подать заявление о возбуждении исполнительного производства.

В пользу такого вывода свидетельствуют сразу несколько аргументов.

Во-первых, Федеральный закон от 30 декабря 2008 г. № 296-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О несо-

стоятельности (банкротстве)”» исключил из п. 2 ст. 7 Закона о банкротстве указание на необходимость направить исполнительный документ в службу судебных приставов перед обращением с заявлением о признании должника банкротом.

Во-вторых, в постановлении от 23 апреля 2013 г. № 18245/12 Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации указал на то, что общество «Нефтемаркет Транзит» рассматривало возбуждение дела о банкротстве как ординарный способ погашения его требований к должнику — обществу «Автодизель Агро»⁶. Из этого следует, что возбуждение дела о банкротстве в принципе может рассматриваться как альтернативный исполнительному производству ординарный порядок обращения взыскания на имущество должника.

В-третьих, в ряде зарубежных правовых порядков процедура банкротства воспринимается как разновидность исполнительного производства, хотя и урегулированная отдельным законом⁷.

Безусловно, что, выбирая конкретный способ обращения взыскания на имущество должника и его супруга, кредитор может влиять на размер их расходов. Однако претерпевание подобного произвола кредитора — неизбежное следствие нарушения должником своих обязательств.

Второй же супруг претерпевает подобный произвол в силу того, что каждый член семьи несет ответственность перед ней, и супруги равны в ней, в том числе в части своих обязанностей (абз. 2 п. 1, п. 3 ст. 1 СК РФ).

На обязанность такого претерпевания указал ВС РФ в абз. 6 на с. 3 оспариваемого определения.

II. Второй вопрос, который мы хотели бы обсудить: можно ли считать семью квазисубъектным гражданско-правовым сообществом?

Идея о существовании подобных сообществ постепенно находит себе путь в судебной практике. Например, в п. 57

⁶ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23 апреля 2013 г. № 18245/12 // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Трушников С. С. Возбуждение производства по делам о несостоятельности в России и Германии. СПб., 2006. С. 30, 31.

постановления Пленума ВС РФ от 21 декабря 2017 г. № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве» гражданско-правовым сообществом признаются кредиторы банкротящегося должника⁸.

Данная категория используется Пленумом ВС РФ для продвижения идей группового производства в делах о банкротстве: если арбитражный управляющий или отдельный кредитор обращался в суд с заявлением о привлечении контролирующего должника лица к субсидиарной ответственности и потерпел неудачу, то другой кредитор или арбитражный управляющий обратиться с аналогичным заявлением уже не могут, поскольку и в первом, и во втором случае заявителем фактически является гражданско-правовое сообщество кредиторов, и потому имеет место тождество субъекта для целей применения п. 2 ч. 1 ст. 150 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее — АПК РФ).

Возникает вопрос о возможности применения категории «гражданско-правовое сообщество» к супругам. В частности, можно ли считать каждого из супругов представителем этого сообщества?

На практике возникает, например, вот какой вопрос. Предположим, в суде рассматривается спор о признании недействительной сделки, по которой некая вещь поступила в совместную собственность супругов, однако формально в соответствующем договоре указан лишь один из супругов. Если второй из супругов не был привлечен к участию в деле, имеются ли основания для безусловной отмены решения как принятого о правах и обязанностях лица, не привлеченного к участию в деле (п. 4 ч. 4 ст. 270, п. 4 ч. 4 ст. 288 АПК РФ)? В некоторых случаях суды отвечали на этот вопрос утвердительно⁹.

⁸ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2017 г. № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве» // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 28 января 2013 г. по делу № А56-5256/2012 // СПС «КонсультантПлюс».

Однако, с нашей точки зрения, в ситуации, когда интересы супругов не противостоят друг другу и когда они сами не находятся в конфликте, они могут рассматриваться как законные представители друг друга и одновременно как законные представители семьи как гражданско-правового сообщества.

Важно отметить, что Т.М. Яблочков выделял такое понятие, как презумпционное представительство, при котором законная сила судебного решения распространялась на лицо, не участвовавшее в деле непосредственно, в силу того, что в таком деле участвовало другое лицо, имеющее тождественные с ним интересы. В качестве примера автор приводил следующие случаи:

- сначала крестьянское общество ведет тяжбу с соседним помещиком о границах угодий, а затем аналогичный иск предъявляется членом такого сообщества;
- крестьяне предъявляют к соседнему помещику иск о праве пастьбы скота в его лесах, а после тот же иск предъявляется одним членом того же сообщества¹⁰.

С нашей точки зрения, подобную категорию можно применять и к супругам: каждый из них является презумпционным представителем другого супруга, а также семьи как гражданско-правового сообщества. Тогда решение, вынесенное в отношении одного из супругов, будет считаться вынесенным и в отношении второго супруга также.

Сказанное, по-видимому, не может применяться к ситуациям, когда супруги явно находятся в конфликте, когда их интересы противостоят друг другу и т.п. Выявлять подобные ситуации на практике будет затруднительно, что, однако, не должно препятствовать дискуссии по обозначенному нами вопросу.

Для анализируемого нами дела признание семьи гражданско-правовым сообществом также означает равное отношение расходов по обращению взыскания на имущество на обоих супругов.

III. Третий вопрос, который мы предлагаем обсудить в связи с анализируемым делом, состоит в следующем. В вышеназванном определении ВС РФ приводит очередность распределения выручки от

¹⁰ Яблочков Т.М. Учебник русского гражданского судопроизводства. Ярославль, 1912. С. 249.

продажи предмета залога, находившегося в совместной собственности супругов.

Так, из выручки от продажи предмета залога восемьдесят процентов направляются залоговому кредитору, десять процентов — на погашение требований кредиторов первой и второй очередей, а оставшиеся десять процентов — на погашение задолженности по текущим платежам. При этом подобное распределение, предусмотренное ст. 213.27 Закона о банкротстве, одинаковым образом действует и в случае, если предмет залога находился в общей, совместной собственности супругов.

Более общее правило распределения выручки от продажи имущества должника предусмотрено п. 6 постановления Пленума ВС РФ от 25 декабря 2018 г. № 48 «О некоторых вопросах, связанных с особенностями формирования и распределения конкурсной массы в делах о банкротстве граждан», в котором разъяснено следующее.

В деле о банкротстве гражданина учитываются как требования кредиторов по личным обязательствам самого должника, так и требования по общим обязательствам супругов. Погашение этих требований за счет конкурсной массы осуществляется в следующем порядке. Сначала погашаются требования всех кредиторов, в том числе кредиторов по текущим обязательствам, из стоимости личного имущества должника и стоимости общего имущества супругов, приходящейся на долю должника. Затем средства, приходящиеся на долю супруга должника, направляются на удовлетворение требований кредиторов по общим обязательствам (в непогашенной части), а оставшиеся средства, приходящиеся на долю супруга должника, передаются этому супругу.

Последнее разъяснение отдаленно напоминает нам правило об уплате участникам юридического лица ликвидационного остатка после удовлетворения требований независимых кредиторов (п. 8 ст. 63 ГК РФ). Его смысл прост: коль скоро участники организации контролируют ее деятельность и обладают недоступной для других участников рынка информацией, они несут повышенный риск банкротства организации.

В судебной практике было сформулировано понятие внутрикорпоратив-

ных (внутригрупповых) обязательств (определения ВС РФ от 20 декабря 2017 г. № 310-ЭС17-3279¹¹, от 6 июля 2017 г. № 308-ЭС17-1556 (2)¹² и др.). Его смысл состоит в том, что лица, участвующие в деле о банкротстве, будучи аффилированы между собой (в том числе фактически — определение ВС РФ от 26 мая 2017 г. № 306-ЭС16-20056 (6))¹³, могут вступать в отношения, недоступные независимым кредиторам.

В одной из своих предыдущих статей¹⁴ мы указывали, что, на наш взгляд, смысл выделения категории аффилированных лиц состоит в том, что в отношениях между ними присутствует внутренняя сторона, которая не выражается, не объективируется вовне. В этой связи мы вспомнили понятие фидуциарной сделки, сформулированное О.С. Иоффе¹⁵, и пришли к выводу о том, что аффилированность — это фидуциарность со знаком минус, поскольку если последняя конституирует отношения (например, по договору поручения), то о первой часто говорят тогда, когда есть основания полагать, что внутренняя сторона отношений используется кому-то во вред (например, заявляются фиктивные требования в делах о банкротстве).

В связи с этим мы считаем заведомо бесперспективным перечисление в законе всех возможных случаев аффилированности или аналогичных явлений (например, группа лиц в ст. 9 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»¹⁶, заинтересованное лицо в ст. 45 Федерального закона от 8 февраля

¹¹ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 20 декабря 2017 г. № 310-ЭС17-3279 // СПС «КонсультантПлюс».

¹² Определение Верховного Суда Российской Федерации от 6 июля 2017 г. № 308-ЭС17-1556 (2) // СПС «КонсультантПлюс».

¹³ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 26 мая 2017 г. № 306-ЭС16-20056 (6) // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ Шевченко И.М. О некоторых вопросах введения процедуры наблюдения при наличии нескольких заявлений о признании должника банкротом // Арбитражные споры. 2017. № 4. С. 92.

¹⁵ Советское гражданское право. Т. 1 / под ред. О.С. Иоффе, Ю.К. Толстого, Б.Б. Черепахина. Л., 1971. С. 166.

¹⁶ Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СПС «КонсультантПлюс».

1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»).

Любой перечень аффилированных (заинтересованных и т.п.) лиц можно обойти путем отыскания такого лица, которое формально не подпадает под перечни, установленные законом, но при этом состоит с должником в отношениях, обладающих внутренней стороной, недоступной независимым участникам оборота.

Правовым отношениям в собственном смысле присуща высокая степень деперсонализации. Действуя как субъекты права, участники гражданского оборота при выборе контрагента руководствуются, например, известностью товарного знака, под которым он осуществляет свою деятельность, его репутацией и т.п. Также находится в русле подобного поведения заключение договора в результате конкурсных процедур (торгов и т.п.).

В результате при неисправности контрагента его кредиторы доступны лишь правовые средства понуждения первого к исполнению своих обязательств: взыскание долга в порядке, установленном Законом об исполнительном производстве, или обращение с заявлением о признании должника банкротом.

Напротив, при наличии у отношений с контрагентом внутренней лично-доверительной составляющей кредиторы доступны иные, неправовые способы понуждения к исполнению обязательств, например, оказание морального давления на родственника, друга и т.п.

В связи с этим в первом случае кредитор несет больший риск неисполнения контрагентом своих обязательств по сравнению со второй ситуацией. И хотя требования, возникшие из внутрикорпоративных (внутригрупповых) отношений в силу п. 3.1 Обзора судебной практики разрешения споров, связанных с уста-

новлением в процедурах банкротства требований, контролирующих должника и аффилированных с ним лиц, утвержденного Президиумом ВС РФ 29 января 2020 г.¹⁷, удовлетворяются до ликвидационной квоты (п. 3.1 данного обзора), они, тем не менее, субординируются по отношению к требованиям независимых кредиторов.

Таким образом, мы считаем необходимой дискуссию о выделении наряду с категорией внутрикорпоративных (внутригрупповых) отношений понятия внутрисемейных отношений, требования из которых будут субординироваться по отношению к требованиям независимых кредиторов.

Важно подчеркнуть, что данная категория, на наш взгляд, не сможет применяться в ситуации, когда супруги фактически перестают образовывать гражданско-правовое сообщество и их интересы начинают противостоять друг другу (например, при взыскании алиментов — гл. 13 и 14 СК РФ).

Противостоят ли интересы супругов друг другу или противостояние между ними лишь имитируется для причинения вреда независимым кредиторам — подлежит выяснению судом в каждом конкретном случае.

На необходимость более тщательной проверки отношений между родственниками ввиду повышенных рисков их множественности обращено внимание в определении ВС РФ от 23 июля 2018 г. № 305-ЭС18-3009.

Вот лишь некоторые размышления, возникшие у нас в связи с анализом определения ВС РФ по конкретному делу.

¹⁷ Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с установлением в процедурах банкротства требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц : утв. Президиумом ВС РФ 29 января 2020 г. // СПС «КонсультантПлюс».

Литература

1. Советское гражданское право. Т. 1 / под редакцией О.С. Иоффе, Ю.К. Толстого, Б.Б. Черепахина. Ленинград : Изд-во Ленинградского ун-та, 1971. 472 с.
2. Трушников С.С. Возбуждение производства по делам о несостоятельности в России и Германии / С.С. Трушников. Санкт-Петербург : Изд. дом СПбГУ : Изд-во УГЮА, 2006. 200 с.
3. Шевченко И.М. О некоторых вопросах введения процедуры наблюдения при наличии нескольких заявлений о признании должника банкротом / И.М. Шевченко // Арбитражные споры. 2017. № 4. С. 79–98.
4. Яблочков Т.М. Учебник русского гражданского судопроизводства / Т.М. Яблочков. 2-е изд., доп. Ярославль : Т.К. Гассанов, 1912. 327 с.

Секундарное право грузополучателя

Шматов Марк Александрович,

аспирант кафедры гражданского права,

международного частного права и гражданского процесса

Юридического института Российского университета транспорта (РУТ (МИИТ))

mark.shmatov@gmail.com

Созданная немецкими учеными теория секундарных прав существует уже довольно давно, несмотря на отсутствие своего прямого нормативного закрепления в российском гражданском законодательстве. Практика применения положений теории о секундарных правах распространяется на широкий круг гражданско-правовых обязательств, в том числе на обязательства с участием третьих лиц. В частности, при заключении сторонами договора в пользу третьего лица изначально у такого третьего лица право требования исполнения обязательства в свою пользу возникает из другого — секундарного права, так как третье лицо не принимало участия в заключении договора. Применительно к отношениям перевозки груза грузополучатель, не являющийся стороной по договору, занимает позицию третьего лица, а сам договор по своей структуре является договором в пользу третьего лица. Грузополучатель наделяется секундарным правом, которое изменяет динамику обязательства после своей реализации. Однако часть обязанностей по договору перевозчик начинает исполнять до реализации грузополучателем своего секундарного права в силу специфики отношений перевозки. В связи с этим секундарное право грузополучателя и вопросы его реализации заслуживают отдельного внимания. Проведенные в настоящей статье исследования и полученные выводы могут послужить дополнительной основой для дальнейшего развития теории секундарных прав в отношении грузополучателя по договору перевозки груза.

Ключевые слова: грузополучатель, секундарное право, право на право требования, связанность лиц, договор в пользу третьего лица.

The Consignee's Secondary Right

Shmatov Mark A.

Postgraduate Student of the Department of Civil Law, Private International Law

and Civil Procedure of the Law Institute of the Russian University of Transport (RUT)

The theory of secondary rights created by German scientists has been existing for quite a while, despite the absence of its direct normative consolidation in Russian civil legislation. The application practice of this theory provisions extends to a wide range of civil law obligations, including obligations involving third parties. In particular, when the parties conclude a contract for the benefit of a third party, initially the third party has the right to demand the performance of an obligation in his favor arises from another right — secondary right, as the third party did not participate in the conclusion of the contract. Regarding to the relations of carriage of goods, the consignee, who is not a party to the contract, takes the position of a third party, and the contract itself in its structure is a contract for the benefit of a third party. The consignee is endowed with a secondary right, which changes the dynamics of the obligation after its implementation. However, the carrier begins to fulfill part of the obligations under the contract until the consignee exercises his secondary right due to the specific nature of the transportation relationship. In this regard, the secondary right of the consignee and issues of its implementation deserve special attention. The research conducted in this article and reached conclusions can serve as an additional basis for the further development of the theory of secondary rights in relation to the consignee under the contract of carriage of goods.

Keywords: consignee, secondary right, right to right of claim, connection of parties, contract for benefit of third party.

В договоре перевозки груза между отправителем и перевозчиком правовое положение получателя груза, не участвующего в заключении договора, отличается от обычного положения стороны в договоре.

Если рассматривать конструкцию договора перевозки груза как договора в пользу третьего лица в соответствии со ст. 430 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ), то можно предположить наличие у грузополучателя — бенефициара по договору — права требования исполнения от должника-перевозчика. По мнению А.Ю. Чурилова, несмотря на то что право

требования третьего лица о выдаче груза перевозчиком законодательной конструкцией непосредственно не предусмотрено, оно, несомненно, у него имеется¹. С такой точкой зрения трудно не согласиться. Данное право позволяет получателю груза получить материальное благо — непосредственно груз. В случае же утраты, недостачи, повреждения или просрочки

¹ Чурилов А.Ю. Участие третьих лиц в исполнении гражданско-правового обязательства: монография. М.: Юстицинформ, 2019 // СПС «КонсультантПлюс».

в доставке груза у грузополучателя есть право на предъявление своего требования к перевозчику (п. 2 ст. 797 ГК РФ). Субъективному праву грузополучателя требовать выдачи груза корреспондирует обязанность перевозчика по доставке и выдаче груза в пункт назначения. С правом требования получателя груза тесно связано право (обязанность) получателя груза принять груз при непосредственной его передаче, а также право отказаться от его приемки.

Момент возникновения права требования грузополучателя по договору, заключенному в его пользу, не совпадает с моментом заключения договора перевозки груза между отправителем и перевозчиком. Первоначально у третьего лица не возникает право требования как таковое, ему (третьему лицу) предоставляется лишь возможность получить право требования исполнения обязательства в его пользу (выдачи груза). И только после реализации предоставленной грузополучателю возможности из договора перевозки груза возникает право требования исполнения от перевозчика.

Описанная возможность третьего лица в договоре в его пользу получить право требования по нему в научной литературе именуется как вторичное право. В отечественной цивилистике в разное время немало ученых в своих трудах освещали проблему вторичных прав, в частности М.М. Агарков, О.С. Иоффе, А.Г. Певзнер, С.Н. Братусь, М.И. Брагинский, В.В. Витрянский, В.Е. Карнушин, А.Б. Бабаев и мн. др. Такому праву присущи две особенности: 1) осуществление через частное волеизъявление, 2) возможность в одностороннем порядке создать, изменить или прекратить (преобразовать) одно из прав господства² (право собственности на груз). Такому праву корреспондирует не какая-либо обязанность участников гражданского оборота, а состояние их связанности, претерпевание правовых последствий от возможной реализации грузополучателем своего вторичного права.

У третьего лица изначально существует неполноценное право, которое впоследствии трансформируется либо в полноценное субъективное право третьего лица требовать исполнения обязательства в случае

выражения им намерения воспользоваться данным правом, либо в полноценное право кредитора в случае отказа третьим лицом от своего права, если это не противоречит закону, иным правовым актам или договору.

Выражение намерения третьим лицом воспользоваться своим правом требования по договору или отказа от такого права по своей правовой природе является односторонней сделкой (п. 2 ст. 154 ГК РФ), так как посредством ее совершения происходит возникновение у третьего лица права требования исполнения в свою пользу и возникновение обязанности у должника исполнить такое требование либо возникает право требования исполнения у кредитора (п. 4 ст. 430 ГК РФ). Для совершения такой сделки достаточно лишь волеизъявления бенефициара.

После выражения третьим лицом своего намерения воспользоваться правом требования (после реализации вторичного права на право требования) у сторон по договору в пользу третьего лица появляется обязанность не изменять условия такого договора без согласия на это изъявившего волю третьего лица (п. 2 ст. 430 ГК РФ). То есть данная обязанность противостоит выраженному намерению третьего лица, но не его вторичному праву, так как возникает такая обязанность только после выражения волеизъявления третьим лицом.

Представляется, что применительно к отношениям перевозки груза реализация грузополучателем (третьим лицом) своего вторичного права заключается в выражении его согласия на принятие груза от перевозчика или отказ от намерения его принимать. При этом форма такого согласия (отказа) императивными нормами закона не установлена, она не связана с формой заключенного между сторонами договора, а значит, может быть как письменной, так и устной. Например, перевозчик перед доставкой груза грузополучателю совершает звонок по указанному грузоотправителем контактному номеру телефона представителю грузополучателя из договора перевозки груза, в разговоре с которым грузополучатель выражает свое согласие на принятие груза от перевозчика (или отказ).

С момента заключения договора перевозки груза грузополучатель волей отправителя наделяется вторичным правом выразить намерение на получение груза (право на право требования). Действующее

² Зеккель Э. Вторичные права в гражданском праве // Вестник гражданского права. 2007. № 2. С. 204–252.

законодательство в области транспортировки грузов имеет ряд положений, накладывающих на грузополучателя обязанности по договору перевозки груза (п. 3 ст. 791 ГК РФ, ст. 30, 36 Устава железнодорожного транспорта РФ, ч. 8 ст. 11, ст. 15 Устава автомобильного транспорта, ст. 79 Кодекса внутреннего водного транспорта РФ, ст. 111 Водного кодекса РФ, ч. 1 ст. 160 Кодекса торгового мореплавания РФ). Возникает логичный вопрос: в какой момент у грузополучателя в силу норм закона возникают обязанности по договору перевозки груза и всегда ли они возникают? Грузополучатель в период обладания вторичным правом не может иметь никаких субъективных обязанностей и находится в состоянии связанности с грузоотправителем³. Такое состояние связанности возникает из обязательственной связи между грузоотправителем и грузополучателем (договор купли-продажи, мены, аренды движимых вещей и т.п.), которая и образует необходимость в заключении договора перевозки груза. Обязанности на стороне третьего лица, связанные с исполнением обязательства, возникают с момента выражения намерения воспользоваться своим правом на получение выговоренного по договору⁴. В случае если у грузополучателя отсутствует обязательственная связь с отправителем груза (при ошибке грузоотправителя при указании наименования получателя груза в момент заключения договора), то отсутствуют какие-либо правовые основания у третьего лица на получение груза. В таком случае при отказе от намерения принять груз на грузополучателя не должны налагаться какие-либо обязанности, а также ответственность за их неисполнение. Если грузополучатель в отсутствие обязательственной связи с отправителем груза выражает свое намерение на получение груза, на стороне такого грузополучателя образуется неосновательное обогащение. Однако это не означает, что в силу договора перевозки груза у грузополучателя не образуются обязанности и ответственность за их неисполнение в силу реализации им своего вторичного права, так как с точки зрения договора перевоз-

ки дефект в сделке отсутствует. С другой стороны, если обязательственная связь между грузоотправителем и грузополучателем предполагает наличие обязанности получателя груза принять доставленный в его адрес товар, однако он в отсутствие каких-либо веских причин не исполняет в установленные сроки свои обязанности или отказывается от их выполнения, то наложение на такого грузополучателя императивными нормами закона мер ответственности представляется логичным. Такое нормативное закрепление не противоречит общей норме ст. 430 ГК РФ, так как в ней отсутствует запрет на наложение на третье лицо обязанностей и (или) мер ответственности в случае его отказа от предоставленного ему по договору права требования к должнику.

Таким образом, в случае отказа грузополучателя от намерения принять отправленный в его адрес груз на него не должны налагаться обязанности и меры ответственности из договора перевозки груза при отсутствии обязательственной связи между получателем груза и его отправителем.

Характерной чертой договора в пользу третьего лица является изменение динамики всего обязательства после реализации бенефициаром своего вторичного права — у должника возникает обязанность исполнить надлежащим образом свою обязанность по договору перед третьим лицом. Иными словами, состояние «связанности» участников договора переходит в активную стадию исполнения обязательства со стороны должника. Однако такая модель взаимодействия имеет свои особенности в договоре перевозки груза.

Момент начала исполнения обязанности перевозчиком по доставке груза в пункт назначения и момент реализации грузополучателем своего волеизъявления о намерении получить груз (осуществление вторичного права) не всегда совпадают. Грузоотправитель и перевозчик при заключении договора перевозки устанавливают сроки доставки груза до определенного грузоотправителем получателя груза, которые перевозчик обязуется соблюдать. Длительность сроков доставки зависит прежде всего от дистанции между пунктом приема груза к перевозке и пунктом его назначения, типа транспорта, а также внутренних бизнес-процессов организации-перевозчика. Следовательно, перевозчик начинает исполнять свою обязанность

³ Шайдуллина В.К. Договор перевозки грузов: полисистемное исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2016. С. 25.

⁴ Чурилов А.Ю. Договор в пользу третьего лица: вопросы доктрины // Актуальные проблемы экономики и права. 2016. Т. 10. № 4. С. 96–106.

по доставке груза зачастую до момента выражения третьим лицом своего волеизъявления о намерении получить груз. В противном случае если в период «ожидания» получения от получателя груза такого волеизъявления перевозчик не будет предпринимать соответствующих действий по доставке груза, то к моменту выражения бенефициаром своего намерения получить груз у перевозчика может отсутствовать объективная возможность доставить вверенный ему груз в обозначенный договором срок.

В этой связи особенность договора перевозки груза как договора в пользу третьего лица состоит в том, что зачастую перевозчик начинает исполнять свою обязанность по доставке груза раньше выражения третьим лицом своего согласия на принятие груза.

Таким образом, первоначально у получателя из договора перевозки груза волей отправителя и перевозчика возникает секундарное право выразить свое намерение на получение груза или отказаться от его получения. Грузополучатель в силу специфики транспортных отношений осуществляет реализацию данного секундарного права зачастую после начала исполнения перевозчиком (должником) своей основной обязанности — доставки груза до места назначения. Секундарное право грузополучателя может быть реализовано в любой форме во

взаимоотношениях с перевозчиком, что по своей правовой природе является односторонней сделкой. Результатом осуществления подобной сделки является смена динамики правоотношения, наложение предусмотренных законом обязанностей и ответственности за их неисполнение на грузополучателя, переход из состояния связанности в состояние исполнения обязательства по двум сценариям: 1) выражение грузополучателем своего согласия на принятие груза от перевозчика; 2) отказ грузополучателя от предоставленного ему по договору права требования исполнения обязательства в свою пользу. Осуществление третьим лицом своего секундарного права в любом случае не прекращает возникшее обязательство — в силу п. 4 ст. 430 ГК РФ кредитор вправе воспользоваться «невостребованным» третьим лицом правом требования к должнику. Целесообразным исключением из общего правила смены динамики всего правоотношения после осуществления грузополучателем своего секундарного права в виде отказа от предоставленного права требования исполнения должно быть неприменение норм закона о наложении на получателя груза обязанностей и мер ответственности при отсутствии обязательственной связи между отправителем груза и его получателем (ошибка при указании кандидатуры получателя груза при заключении договора).

Литература

1. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву // Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 томах. Москва : Центр ЮрИнфоР, 2002. Т. 1. 489 с.
2. Бабаев А.Б. Проблема секундарных прав в российской цивилистике : автореферат диссертации кандидата юридических наук / А.Б. Бабаев. Москва, 2006. 22 с.
3. Брагинский М.И. Договорное право. В 5 книгах. Кн. 1. Общие положения / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. 2-е изд., стер. Москва : Статут, 2011. 848 с.
4. Братусь С.Н. Субъекты гражданского права / С.Н. Братусь. Москва : Юридическая литература, 1950. 367 с.
5. Зеккель Э. Секундарные права в гражданском праве / Э. Зеккель // Вестник гражданского права. 2007. № 2. С. 204–252.
6. Иоффе О.С. Обязательственное право / О.С. Иоффе. Москва : Юридическая литература, 1975. 880 с.
7. Карнушин В.Е. Секундарные права в гражданском праве Российской Федерации: общие вопросы теории, секундарные права в Гражданском кодексе РФ / В.Е. Карнушин ; под редакцией В.П. Камышанского. Москва : Статут, 2016. 256 с.
8. Певзнер А.Г. Понятие и виды субъективных гражданских прав : диссертация кандидата юридических наук / А.Г. Певзнер. Москва, 1961. 242 с.
9. Чурилов А.Ю. Договор в пользу третьего лица: вопросы доктрины / А.Ю. Чурилов // Актуальные проблемы экономики и права. 2016. Т. 10. № 4. С. 96–106.
10. Чурилов А.Ю. Участие третьих лиц в исполнении гражданско-правового обязательства : монография / А.Ю. Чурилов. Москва : Юстицинформ, 2019. 200 с.
11. Шайдуллина В.К. Договор перевозки грузов: полисистемное исследование : автореферат диссертации кандидата юридических наук / В.К. Шайдуллина. Казань, 2016. 30 с.

Приговор суда как результат оценки доказательств

Пяшин Сергей Александрович,

председатель Петроградского районного суда города Санкт-Петербурга
pgr.spb@sudrf.ru

В статье рассматривается деятельность по постановлению приговора судом, которая является результатом итоговой оценки доказательств; на основе анализа судебной практики составления приговоров выявлены типичные ошибки, допускаемые при осуществлении этой деятельности; предложен ряд правил по составлению описательно-мотивировочной части приговора.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, приговор, судья, доказательства, допустимость доказательств, доказывание, оценка доказательств.

Court Verdict as a Result of Evidence Examination

Pyashin Sergey A.

Presiding Judge of the Petrogradskiy District Court of Saint Petersburg

The article discusses the activities of the sentence by the court, which is the result of the final evaluation of the evidence; based on the analysis of judicial practice composing sentences revealed typical mistakes made in the implementation of this activity and proposed a number of rules for the compilation of the descriptive-motivation part of the sentence.

Keywords: criminal proceedings, sentence, judge, evidence, admissibility of evidence, proof, evaluation of evidence.

Суд в рамках рассмотрения уголовного дела вправе выносить различные процессуальные решения, которые должны быть воплощены в предусмотренную законом процессуальную форму. К разновидностям такой процессуальной формы относятся заключение суда, определение суда, постановление и приговор. При этом не каждый из указанных процессуальных документов является итоговым. Но таковым является приговор, при вынесении (постановлении) которого суд завершает рассмотрение уголовного дела. При этом судом решается ряд вопросов, к которым относятся вопросы о виновности подсудимого в совершении инкриминируемого ему преступления или его непричастности к данному преступлению; принимается решение, связанное с назначением подсудимому справедливого наказания в случае признания его виновным в совершении преступления. Согласно ст. 49 Конституции РФ, никто не может быть признан виновным в совершении преступления, а также подвергнут уголовному наказанию иначе как по приговору суда. При этом приговор является единственным итоговым судебным актом, который выносится по результату рассмотрения уголовного дела от имени Российской Федерации всеми отечественными судами, осуществ-

ляющими правосудие в рассматриваемой сфере.

Особую значимость приговора трудно переоценить, потому что именно при его постановлении осуществляется итоговая оценка исследованных судом доказательств по уголовному делу, результатом которой должно стать внутреннее убеждение судьи в правосудности и справедливости принимаемого им решения, в законности проведения следственных и процессуальных действий в ходе предварительного расследования. Именно поэтому изложение оценки доказательств судом должно найти свое отражение в приговоре. Правильно пишет в этой связи М.В. Беляев, что приговор может быть признан законным только в случае, если выводы суда основаны на результатах законно проведенного предварительного расследования, а также если существуют справедливые и законные выводы, к которым пришел суд в процессе судебного разбирательства¹.

В судебной практике в настоящее время встречаются случаи ошибок, допускаемых судами при постановлении

¹ См.: Беляев М.В. Постановление приговора и проблемы оценки судом досудебного производства по уголовному делу // Вестник Московского университета МВД России. 2018. № 1. С. 95.

приговора и его составлении относительно оценки доказательств. В этой связи нами была изучена практика Петроградского районного суда г. Санкт-Петербурга за 2017–2019 гг., в результате чего можно констатировать, что примерно 50% судебных ошибок при рассмотрении дел связаны с неправильной оценкой доказательств и с неполнотой изложения в приговоре суда результатов этой оценки.

Формирование внутреннего убеждения судьи при постановлении приговора является результатом анализа разнообразной информации, исследованием, сопоставлением, проверкой и оценкой имеющихся в уголовном деле доказательств. При этом доказательства должны быть оценены в своей совокупности, на основании чего суд выстраивает логически обоснованную цепочку умозаключений, которые должны лечь в объяснение обстоятельств совершенного преступления. Представляется, что именно эти умозаключения в конечном итоге формируют внутреннее убеждение судьи в объективности и справедливости принимаемого им решения, а также выступают в качестве основы постановленного приговора. Рассматриваемый этап деятельности суда представляет собой довольно сложный интеллектуально-творческий процесс, на реализацию которого может быть затрачен довольно значительный объем сил. Поэтому с целью оптимизации данной деятельности в уголовно-процессуальной науке в свое время даже предлагалось создание различных алгоритмов действий судьи по формализации деятельности, связанной как с квалификацией совершенных противоправных действий, так и с самим процессом постановления приговора и совещания судей². Мы считаем, что создание таких рекомендаций и алгоритмов внесло значительный вклад в развитие и совершенствование деятельности судьи по оценке доказательств и формированию приговора. Однако применение таких алгоритмов может пагубно отразиться на системе оценки доказательств, потому что совесть и внутреннее убеждение судьи в правильности, обоснованности и справедливости принимаемого им решения

при следовании указаниям алгоритмов подменяются «сухим» формальным подходом, что является недопустимым при осуществлении деятельности по отправлению правосудия.

При постановлении приговора суд производит итоговую оценку доказательств, собранных и исследованных по уголовному делу. Данная процессуальная деятельность должна осуществляться на основе соблюдения такого принципа, как свобода оценки доказательств (ст. 17 Уголовно-процессуального кодекса РФ; далее — УПК РФ). Это означает, что внутреннее убеждение судьи занимает ведущее место в деятельности по оценке доказательств. Но при этом оно не должно превращаться в произвол, поэтому закон требует необходимость обоснования внутреннего убеждения полученными в ходе уголовного судопроизводства доказательствами, которые суд исследовал в установленном порядке (за исключением случаев применения особого порядка судебного разбирательства). Закон и совесть также имеют для судьи руководящее значение, потому что именно ими судья должен руководствоваться в деятельности по оценке доказательств. При этом судья при оценке доказательств определяет их силу на основании указанных факторов и руководствуясь ими. Следует отметить, что не допускается заранее установление иерархии между доказательствами и преимуществ одних доказательств перед другими (например, приоритет признательных показаний подозреваемого перед всеми другими доказательствами), потому что это может привести к негативным последствиям, связанным с погоней правоохранительных органов за признательными показаниями. Доказательства оцениваются судом на предмет их относимости к уголовному делу; допустимости с точки зрения соблюдения формально-процессуальных правил их формирования; достоверности, определяющей их соответствие реальной действительности и другим обстоятельствам дела; достаточности, т.е. достижения определенного предела насыщения уголовного дела доказательствами, который позволит сделать вывод об установлении необходимых обстоятельств, подлежащих доказыванию.

Приговор состоит из вводной, описательно-мотивировочной и резолютивной

² Костовская Н.В. Оценка доказательств при принятии процессуальных решений по уголовному делу судом первой инстанции : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2010. С. 140–141.

частей (ст. 303 УПК РФ). Содержание вводной и резолютивной частей приговора, как правило, не вызывает трудностей у судей при составлении текста приговора. Однако некоторые сложности возникают при составлении описательно-мотивировочной части приговора, содержание которой связано не только с изложением обстоятельств дела и перечислением доказательств, но должно содержать в себе анализ исследованных доказательств, мотивы принимаемого решения с правовой и логической точек зрения, а также в ней суд мотивирует каждый свой вывод с обоснованием принимаемых решений. Представляется, что приговор может быть признан обоснованным только в случае, когда судом сделаны выводы не на основе каких-либо предположений и догадок, демонстрирующих противоречивый характер установленных судом данных, а на основе исследованных и оцененных в суде допустимых доказательств, объективность и достоверность которых не вызывают сомнений, а общая совокупность позволяет сделать вывод об их достаточности. В качестве негативного примера отражения результатов оценки доказательств в приговоре и проведения оценки доказательств судом по делу можно привести следующий случай. Так, судом второй инстанции отменен приговор в отношении А., который осужден за сбыт поддельных денег по ст. 186 Уголовного кодекса РФ (далее — УК РФ). Свою вину в совершении инкриминируемого ему деяния А. не признавал, поясняя, что не знал, что денежные купюры являются поддельными. Суд при указанных обстоятельствах обязан был исследовать вопрос о том, носила ли подделка купюр очевидный характер, либо она могла быть определена исключительно с применением технических средств путем проведения технической судебной экспертизы. Однако судом этого сделано не было. Суд, вопреки требованиям закона, не мотивировал в приговоре свой вывод о том, чем опровергаются показания А. о его неосведомленности в поддельности купюр. Эксперт, производивший технико-криминалистические экспертизы купюр, судом не допрашивался, а сами купюры в судебном заседании не исследовались³.

³ Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за первый квартал 2010 года (утвержден постановлением Президиума

Мы считаем, что основной причиной допущения подобных ошибок является отсутствие достаточно четкой правовой регламентации описательно-мотивировочной части приговора в части анализа доказательств и мотивированности принимаемого решения. В уголовно-процессуальном законодательстве отсутствуют нормы, регулирующие процесс систематизации аналитической деятельности судьи по работе с доказательствами. Мы предлагаем обобщить ряд положений уголовно-процессуального закона, позиций Верховного Суда РФ и некоторых научных позиций по вопросам содержания приговора, а в частности, его описательно-мотивировочной части.

Нами выделен ряд правил по составлению описательно-мотивировочной части приговора. К таковым можно отнести следующие.

1. Обязательность отражения в приговоре анализа всех собранных по делу доказательств, без каких-либо исключений. При вынесении обвинительного приговора судом должны быть оценены не только доказательства, изобличающие подсудимого в совершении преступления, но и доказательства, на которые он ссылается при обосновании версии стороны защиты. А при вынесении оправдательного приговора судом должны быть исследованы и оценены доказательства, положенные в основу обвинения. При этом судья должен дать критический анализ доказательств, которые не легли в основу принятого решения. Суд должен дать пояснения, по каким причинам он при принятии решения руководствовался одними доказательствами, а другие подверг критике. Можно предположить, что игнорирование судом доказательств, не согласующихся с версией стороны обвинения или противоречащих ей, свидетельствует о небеспристрастности суда и о наличии у него обвинительного уклона, что влечет за собой необоснованность приговора и последующую его отмену. В этой связи К.В. Степанов пишет, что «обвинительный уклон судей в большей степени симптом, как и незначительное количество оправдательных приговоров в судебной практике, состояния совре-

Верховного Суда РФ от 16 июня 2010 г.) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 9.

менного уголовного процесса»⁴. Данная точка зрения представляется нам спорной, потому что небольшое количество оправдательных приговоров, на наш взгляд, свидетельствует не столько об обвинительном уклоне суда, сколько о высоком качестве проводимого расследования в рамках досудебных стадий уголовного судопроизводства.

По нашему мнению, рассматриваемое требование должно касаться и постановления оправдательного приговора, чтобы ни у кого не возникало сомнений в его обоснованности, мотивированности и справедливости. Хотя нужно признать, что суды не всегда выполняют это требование. Так, подсудимые Г. и Т., согласно приговору суда, были оправданы. Суд апелляционной инстанции отменил данное решение, потому что суд первой инстанции в приговоре не указал основания оправдания подсудимого и доказательства, на которые суд опирался, когда выносил данное решение. Кроме того, суд первой инстанции не указал мотивы, по которым он не принял во внимание доказательства, собранные стороной обвинения. Также в приговоре не нашли своего отражения ни обстоятельства предъявленного обвинения, ни основания оправдания Т., ни доказательства, их подтверждающие. Таким образом, постановив оправдательный приговор в отношении Г. и Т., суд первой инстанции не произвел исследование и оценку совокупности доказательств, на которых основывала свои выводы сторона обвинения, а также не указал мотивы, по которым отверг эти доказательства. Также судом первой инстанции допущено еще одно нарушение в резолютивной части приговора, где сделана ссылка на несуществующий п. 2 ч. 1 ст. 302 УПК РФ⁵.

2. Отражение в приговоре анализа каждого исследованного судом доказательства, а также их совокупности. При этом не считаем необходимым отражать в приговоре подробный пересказ показаний

свидетелей, потерпевшего, обвиняемого, а тем более цитирование их дословно. На наш взгляд, в приговоре должны быть указаны доказательства, на которые суд опирался при вынесении данного решения. При этом должна прослеживаться логическая последовательность оценки доказательств, которая убеждала бы в необходимости принятого судом решения, связанного как с признанием подсудимого виновным в совершении преступления, так и его оправданием.

Даже при появлении противоречивых доказательств суд должен отразить мотивы, которыми он руководствовался при оценке данного доказательства, что побудило его отнестись к данному доказательству с недоверием и в конечном счете отвергнуть его. Однако во многих приговорах логическая последовательность умозаключений суда подменяется «сухим», дословным приведением содержания доказательств. Это приводит порой к копированию протокола судебного заседания. Так, в качестве примера можно привести обвинительный приговор, вынесенный в отношении Т. по ч. 1 ст. 111, ч. 1 ст. 111, п. «в» ч. 4 ст. 162 УК РФ⁶.

Результаты оценки доказательств должны быть отражены в приговоре. Суд должен определить свое отношение к имеющимся в деле доказательствам. Суду необходимо сделать анализ исследованных им доказательств, продемонстрировав логические связи между ними, их согласованность или отсутствие таковой, связь доказательств с содержанием обвинения.

3. Все выводы суда, отраженные в приговоре, должны быть основаны только на доказательствах, которые были исследованы судом непосредственно в судебном заседании. В настоящем правиле находит свое отражение такое значимое условие судебного разбирательства, как непосредственность исследования доказательств судом. Исключением из данного правила следует признать случаи постановления приговора в особом порядке, когда судебное следствие не проводится и доказательства судом непосредственно в полном объеме не исследуются. Представляется, что о надлежащем исследовании судом

⁴ Степанов К.В. Оправдательный приговор как существенный дефект современного уголовного процесса // Евразийская адвокатура. 2019. № 4. С. 39.

⁵ Определение Верховного Суда РФ от 20 июня 2013 г. № 21-АПУ13-2 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2014. № 2 // Официальный сайт Верховного Суда. URL: <https://vsrf.ru/files/14470/> (дата обращения: 18.03.2020).

⁶ Дело № 1-17/19 // Архив Петроградского районного суда г. Санкт-Петербурга.

доказательств может свидетельствовать протокол судебного заседания, в котором отражается процесс исследования доказательств. По нашему мнению, суд не может основывать свои выводы на доказательствах, которые не были внесены или зафиксированы в протоколе судебного заседания. На практике возникают некоторые трудности, когда доказательства, собранные и сформированные в ходе предварительного расследования, изменяются заинтересованными лицами при непосредственном их исследовании судом. В этой связи в некоторых случаях суды ссылаются на материалы дела, которые не являются доказательствами (сообщения о совершении преступления, рапорты сотрудников полиции, объяснения и т.п.). Данную практику нельзя признать правильной, потому что, в соответствии со ст. 75 УПК РФ, при осуществлении правосудия не могут использоваться доказательства, полученные с нарушением закона⁷. Так, Верховный суд Республики Адыгея в качестве доказательства виновности Т. в убийстве Ч. привел объяснение Т., данное им в ходе предварительного расследования. Определением суда апелляционной инстанции приговор изменен, объяснение Т. исключено из числа доказательств, поскольку оно не отвечает требованиям допустимости доказательств, так как он опрашивался в отсутствие адвоката и ему не разъяснялись положения Конституции⁸.

4. Не могут быть положены в основу обвинительного приговора какие-либо предположения, потому что он выносится только при условии, когда виновность подсудимого в совершении инкриминируемого ему преступления подтверждается исследованными в суде доказательствами. Данное правило неразрывно связано с принципом презумпции невиновности, в соответствии с которым любые сомнения по поводу доказанности обвинения,

в случае невозможности их устранения, должны толковаться судом в пользу подсудимого. Больше того, как разъясняется в указанном постановлении, по смыслу закона в пользу подсудимого толкуются не только неустранимые сомнения в его виновности в целом, но и неустранимые сомнения, касающиеся отдельных эпизодов предъявленного обвинения, формы вины, степени и характера участия в совершении преступления, смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств и т.д. Мы считаем, что недопустимо в приговоре не учитывать показания подсудимого, данные им в свою защиту, и при этом ограничиться формулировкой, что дача таких показаний является «способом избежать уголовной ответственности». Такая формулировка противоречит принципу презумпции невиновности, и суд не вправе безосновательно, немотивированно опровергать доводы подсудимого включением в приговор указанной формулировки. В судебной практике встречаются подобные случаи. Например, Ч. была осуждена за совершение преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 105 УК РФ за убийство Б., совершенное из-за обиды за побои. Однако судом не дана соответствующая оценка показаний Ч. о том, что она нанесла Б. удар ножом, потому что тот вел себя очень агрессивно, угрожал ей изнасилованием и убийством. Также Ч. заявила, что данные угрозы были восприняты ею реально, так как Б. увеличил силу нанесения ей ударов и ранее был судим за убийство. Кроме того, показания Ч. подтверждались выводами судебно-медицинской экспертизы о том, что телесные повреждения у нее образовались в результате нанесения ей не менее 22 ударов твердым тупым предметом, а у Б. имелось только одно колото-резаное ранение, послужившее причиной смерти. Данные обстоятельства оказались за рамками внимания суда и не получили соответствующей оценки, в связи с чем приговор был отменен⁹.

Вышеуказанные требования, относящиеся к изложению в приговоре результатов оценки доказательств, можно назвать

⁷ Практика применения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : в 2 ч. : практ. пособ. Ч. 1 / под ред. В.М. Лебедева. 8-е изд., перераб. и доп. М. : Изд-во «Юрайт», 2019. С. 233.

⁸ Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 2 декабря 2014 г. по делу № 24-АПУ14-7 // Правовая навигационная система «Законы и кодексы». URL: <https://www.zakonrf.info/suddoc/a47ca026ff33fad746a2361fc173cb36/> (дата обращения: 18.03.2020).

⁹ Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 5 декабря 2013 г. по делу № 67-УД13-1 // Правовая навигационная система «Законы и кодексы». URL: <https://www.zakonrf.info/suddoc/5a792bb241445648d2fb2c0c3401c466/> (дата обращения: 18.03.2020).

общими, потому что они предъявляются к отражению оценки доказательств в приговоре в целом. Однако немаловажную роль играют и требования, предъявляемые к провозглашению приговора и полноте отражения в нем всех результатов оценки доказательств. Согласно ст. 310 УПК РФ провозглашению в зале суда подлежит полный текст приговора, и неоглашение какой-либо из его частей следует признать существенным нарушением уголовно-процессуального закона, а, следовательно, это обстоятельство должно повлечь за собой отмену приговора. Однако пропуск или добавление нескольких слов при устном оглашении письменного документа, если они не влияют на его суть, не может служить основанием для отмены приговора. Так, в своих апелляционных жалобах адвокат осужденных П. и С. высказал просьбу об отмене приговора. При этом указал, что приговор был провозглашен не в полном объеме, так как некоторые положения из описательно-мотивировочной части приговора не зачитывались в зале суда. Данная жалоба была оставлена без удовлетворения. В своем решении суд апелляционной инстанции указал, что отсутствие при провозглашении приговора некоторых слов, предложений и фраз, содержащихся в печатном тексте приговора, не является предусмотренным УПК РФ основанием для отмены приговора, потому что текст резолютивной части приговора озвучен в полном объеме, а копия приговора направлена осужденным на следующий день после провозглашения приговора¹⁰.

¹⁰ Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 26 января 2017 г. № 8-АПУ16-8. URL: <https://rf-upk.ru/document-4618.html> (дата обращения: 18.03.2020).

Таким образом, в результате рассмотрения проблем, связанных с постановлением приговора, можно сделать ряд выводов.

1. Приговор является результатом осуществления судом итоговой оценки доказательств, в которой внутреннее убеждение судьи занимает ведущее место, но при этом не должен быть допущен произвол, в связи с чем возникает необходимость обосновать внутреннее убеждение судьи полученными в ходе уголовного судопроизводства доказательствами.

2. На примерах из судебной практики рассмотрены и проанализированы наиболее распространенные ошибки, допускаемые судами при осуществлении деятельности по оценке доказательств и постановлению приговора.

3. Процессуальные ошибки, которые допускаются в судебной практике при постановлении приговора, являются следствием недостаточного правового регулирования структуры описательно-мотивировочной части приговора в части изложения доказательств и их анализа.

4. Не допускается заранее установленной иерархии между доказательствами и преимуществ одних доказательств перед другими (например, приоритет признательных показаний подозреваемого перед всеми другими доказательствами), потому что это может привести к негативным последствиям, связанным с погоней правоохранительных органов за признательными показаниями, чтобы в кратчайшие сроки привлечь кого им будет угодно к уголовной ответственности.

Литература

1. Беляев М.В. Постановление приговора и проблемы оценки судом досудебного производства по уголовному делу / М.В. Беляев // Вестник Московского университета МВД России. 2018. № 1. С. 95–97.
2. Костовская Н.В. Оценка доказательств при принятии процессуальных решений по уголовному делу судом первой инстанции : диссертация кандидата юридических наук / Н.В. Костовская. Екатеринбург, 2010. 199 с.
3. Практика применения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : практическое пособие. В 2 частях. Ч. 1 / под редакцией В.М. Лебедева. 8-е изд., перераб. и доп. Москва : Юрайт, 2019. 246 с.
4. Степанов К.В. Оправдательный приговор как существенный дефект современного уголовного процесса / К.В. Степанов // Евразийская адвокатура. 2019. № 4. С. 38–41.

Следственный судья в современной модели уголовного процесса

Давлетов Ахтям Ахатович,

профессор кафедры уголовного процесса
Уральского государственного юридического университета,
доктор юридических наук, профессор
up@usla.ru

Азаренок Николай Васильевич,

доцент кафедры уголовного процесса
Уральского государственного юридического университета,
кандидат юридических наук, доцент
Azarenok_96@mail.ru

В статье подвергается критике концепция расширения полномочий следственного судьи, направленная на реформирование предварительного расследования в состязательную форму. Институт судебного контроля рассматривается с точки зрения исторически сформировавшейся модели отечественного уголовного процесса как производства континентального типа, которое ошибочно перекраивать в состязательное англосаксонское судебное производство. В настоящее время следственные судьи функционируют в рамках действующего порядка судебного контроля, который соответствует требованиям Конституции РФ и обеспечивает защиту прав и свобод личности. Баланс публичного и частного интересов, выступающий главным критерием формирования современного уголовно-процессуального законодательства, требует совершенствования досудебного производства не в сторону судебного контроля, а в сторону повышения эффективности раскрытия и расследования преступлений.

Ключевые слова: досудебное производство, исторический тип уголовного процесса, состязательность, следователь, судебный контроль, следственный судья, защита прав и свобод личности, баланс публичного и частного интересов.

Investigating Judge in the Modern Criminal Procedure Model

Davletov Akhtyam A.

Professor of the Department of Criminal Procedure of the Ural State Law University
LL.D., Professor

Azarenok Nikolay V.

Senior Lecturer of the Department of Criminal Procedure of the Ural State Law University
PhD (Law), Associate Professor

The article criticizes the concept of expanding the powers of the investigative court. The Institute of Judicial Control gives an idea of the historically formed models of the national criminal process, which is an erroneous overspending in adversarial Anglo-Saxon judicial proceedings. Currently, investigating judges operate within the framework of the current judicial control procedure, which complies with the requirements of the Constitution of the Russian Federation, and ensures the protection of individual rights and freedoms. The balance of public and private interests, which is the main criterion for the formation of modern criminal procedure legislation, requires improving pre-trial proceedings not in the direction of judicial control, but in the direction of increasing the efficiency of the disclosure and investigation of crimes.

Keywords: pre-trial proceedings, historical type of criminal process, adversarial process, investigator, judicial control, investigative judge, protection of individual rights and freedoms, balance of public and private interest.

В последние годы в общественное сознание настойчиво внедряется мысль о том, что наш уголовный процесс не отвечает современным требованиям и будет качественно усовершенствован, если ввести в него институт следственного судьи. Первая попытка реализации

этой идеи была предпринята в 2015 году, когда в связи с рекомендацией Совета при Президенте по развитию в России гражданского общества и правам человека группой юристов во главе с Т.Г. Морщаковой была подготовлена концепция института следственных судей с целью

«коренной модернизации российского уголовного процесса с тем, чтобы в нем было полностью реализовано требование Конституции РФ о состязательном построении судопроизводства (ч. 3 ст. 123), а активное судебное участие и реальный судебный контроль распространились на все стадии уголовного процесса»¹. В то же время профессор А.В. Смирнов разработал более развернутое теоретическое обоснование данной концепции. Автор предлагает наделить следственных судей настолько широкими полномочиями, в результате которых «весь уголовный процесс превратится в собственно судопроизводство, построенное на основе состязательности и равенства сторон», в котором предварительное расследование выступает как «судебное предварительное следствие, ведущееся особым следственным судьей, не участвующим в рассмотрении дел по существу»².

Разумеется, перспектива такой реконструкции уголовного процесса устроила далеко не всех. Отрицательное отношение к ней высказала Генеральная прокуратура РФ. Ее представители указали, что «активный поиск новой модели оперативного судебного контроля будет оправдан лишь в том случае, если мы признаем, что действующие уголовно-процессуальные механизмы не обеспечивают защиту прав лиц, вовлеченных в процесс уголовного судопроизводства»³.

Многие ученые-процессуалисты также скептически оценили предлагаемую модель следственного судьи⁴. Наиболее

жестко высказался профессор Л.В. Головкин. Он фактически обвинил авторов проекта в некорректности приведенных аргументов и несостоятельности предложенной концепции. «На самом деле, — утверждает Л.В. Головкин, — ни к апробированным европейским институтам, ни к оптимизации уголовной юстиции инициатива о следственных судьях отношения не имеет. Нас просто вынуждают не мытьем, так катаньем оставаться в русле общего постсоветского мейнстрима по принудительной американизации уголовного процесса»⁵.

После такого острого столкновения мнений проблема плавно перешла в плоскость научных дискуссий. За это время в двух близких нам республиках — Казахстане и Киргизии вступили в действие новые уголовно-процессуальные кодексы, в которых институт следственных судей получил прямое закрепление. Это послужило еще одним доводом для активизации идеи введения этих судей в российский уголовный процесс.

В декабре 2019 г. на заседании Совета при Президенте по развитию в России гражданского общества и правам человека этот вопрос вновь был поднят и получил поддержку президента. При этом отрицательного отношения к следственному судье никто из представителей судебных и правоохранительных органов не высказал. Между тем не только широкая общественность, но и профессионалы не имеют достаточно ясного представления о том, каково назначение следственного судьи и необходимо ли на его основе перестраивать досудебное производство. Наш опрос показал, что многие юристы вообще не знакомы с этой проблемой, а те, кто о ней слышал, считают, что следственные судьи предназначены для реформирования предварительного расследования в состязательную форму. Большинство адвокатов воспринимает это новшество положительно, полагая, что это даст стороне защиты более широкие возможности.

¹ Морщакова Т.Г. О компетенции и порядке формирования института следственных судей в Российской Федерации. URL: <http://genproc.gov.ru/documents/nauka/document-622573> (дата обращения: 31.03.2020).

² Смирнов А.В. Российский уголовный процесс: необходима новая модель. URL: http://rapsinews.ru/judicial_analyst/20150122/273010035.html (дата обращения: 31.03.2020).

³ О следственных судьях // Генеральная прокуратура РФ. 2015. URL: <http://genproc.gov.ru/documents/nauka/supervision/document-622575/> (дата обращения: 31.03.2020).

⁴ Быков В.М. Нужен ли в уголовном судопроизводстве России следственный судья? // Законность. 2015. № 6. С. 45; Ляхов Ю.А. Стоит ли кардинально изменять российское уголовное судопроизводство // Российская юстиция. 2015. № 10. С. 40; Шеховцева Ю.Н. Быть ли в России следственным судьей? // Прокурор. 2015. № 3. С. 26; и др.

⁵ Головкин Л.В. Институт следственных судей: американизация путем манипуляции. URL: http://rapsinews.ru/legislation_publication/20150320/273362096.html (дата обращения: 31.03.2020).

Прокуроры и следователи относятся к идее расширения роли следственного судьи настороженно, поскольку считают, что в таком случае будут ограничены их полномочия и возникнут дополнительные сложности в расследовании преступлений. По мнению самих судей, в реформировании судебной системы острой необходимости нет, так как действующий порядок судебного контроля в целом обеспечивает защиту конституционных прав и свобод личности.

В научных работах последних лет отношение к вопросу о следственных судьях в основном положительное. При этом авторы предлагают использовать в качестве образца новое уголовно-процессуальное законодательство соседних республик, в частности Казахстана и Киргизии. Так, О.В. Качалова и Г.Ж. Мергенова пишут: «Позитивный опыт работы следственных судей в Казахстане может быть успешно применен и в России. Создание эффективного судебного контроля... потребует расширения их полномочий»⁶.

Однако статус следственных судей по УПК Казахстана и Киргизии заметно различается. Если следственный судья в Казахстане определен как судья, осуществляющий судебный контроль за соблюдением прав, свобод и законных интересов лиц в уголовном судопроизводстве (ч. 3 ст. 54 Уголовно-процессуального кодекса (УПК) Республики Казахстан), то в Киргизии он «судья, применяющий меры, ограничивающие права и свободы подозреваемого, обвиняемого, осуществляющий судебный контроль за законностью процессуальных действий и решений уполномоченного должностного лица органа дознания, следователя, руководителя следственного органа, прокурора» (п. 41 ст. 5 УПК Киргизской Республики). Также не совпадает круг полномочий следственного судьи в Казахстане и Киргизии. Но очевидно одно — судьи в этих республиках исполняют существенно более значимую роль, чем судьи, осуществляющие судебный контроль в Российской Федерации.

Все изложенное свидетельствует о том, что у нас проблема следственных судей вышла на «финишную прямую» — на уровень законодательного решения. Но при этом ясного представления о возможных вариантах реализации этой идеи, о достоинствах и недостатках того или иного подхода, а главное — о научно обоснованных предпосылках построения оптимальной конструкции рассматриваемого института в рамках исторически сложившегося типа отечественного уголовного процесса современная юридическая наука не дает. Достаточно хорошо известна концепция Т.Г. Моршаковой и А.В. Смирнова, ориентированная на коренное переустройство всей уголовно-процессуальной деятельности на основе состязательности. Точка зрения их оппонентов выглядит консервативной и непопулярной, во многом потому, что в доступном и аргументированном виде широкому кругу читателей она неизвестна. Такая ситуация мотивировала нас на попытку представить позицию «традиционалистов», отстаивающих идею функционирования следственных судей в рамках исторически сложившейся формы отечественного уголовного процесса.

Конституционные основы назначения следственных судей в уголовном процессе

1. В советское время судебная власть осуществлялась исключительно на судебных стадиях уголовного процесса, т.е. не распространялась на предварительное расследование; состояла в рассмотрении уголовного дела по существу и была синонимом понятия «правосудие». С принятием Конституции РФ содержание судебной власти в уголовном процессе заметно расширилось. Наряду с главной функцией — правосудия появилось второе направление судебной деятельности, получившее название «судебный контроль над досудебным производством».

2. Судебный контроль осуществляется в двух формах: а) дачи судом органам предварительного расследования разрешения на ограничение прав и свобод личности (ст. 22, 23, 25 Конституции РФ); б) рассмотрения судом жалоб на решения, действия (бездействие) органов

⁶ Качалова О.В., Мергенова Г.Ж. Следственные судьи: казахстанский опыт и российские перспективы // Уголовный процесс. 2020. № 4. С. 60.

предварительного следствия и дознания (ст. 46 Конституции РФ).

3. Понятие «судопроизводство» согласно ст. 118–123 Конституции РФ относится к судебному этапу уголовного процесса, в котором суд реализует функцию правосудия и разрешает уголовное дело по существу. Стадии возбуждения уголовного дела и предварительного расследования составляют досудебное производство, и поэтому данная часть уголовного процесса судопроизводством, в строго конституционном смысле этого термина, не является.

4. Требование состязательности и равноправия сторон закреплено в ч. 3 ст. 123 Конституции РФ применительно к судопроизводству, а не к уголовному процессу в целом. Отсюда следует, что данная норма подлежит реализации на судебных стадиях, но не распространяет свое действие на стадии возбуждения уголовного дела и предварительного расследования.

Из этих положений основного закона следует, что, во-первых, институт следственных судей был заложен на конституционном уровне еще в 1993 г., так как судья, осуществляющий судебный контроль над предварительным расследованием, есть не кто иной, как следственный судья. Во-вторых, Конституция РФ определяет рамки судебного контроля, ограничивая их лишь двумя указанными ситуациями, направленными на защиту прав, свобод и законных интересов личности. В-третьих, Конституция РФ не обязывала авторов УПК РФ трактовать термин «судопроизводство» расширительно, охватывая им не только собственно судебные, но и досудебные стадии уголовного процесса.

Какая принципиальная ошибка оказалась в УПК РФ

Идея коренной ломки советского уголовного процесса была сформулирована на доктринальном уровне в постановлении Верховного Совета РСФСР от 24 октября 1991 г. «О концепции судебной реформы». Одним из «краеугольных камней» предлагаемого переустройства уголовно-процессуальной деятельности провозглашалась состязательность и равноправие сторон.

Авторы нового российского УПК, поспешно разработанного в 2001 г., все еще оставались под влиянием западных (проамериканских) веяний и восприняли состязательность как панацею, способную разом излечить нездоровый, по их мнению, организм советского уголовного процесса. Для придания этому устремлению легитимного характера следовало реализовать требование состязательности судопроизводства, содержащееся в ч. 3 ст. 123 Конституции РФ. Решение показалось простым — трактовать термин «судопроизводство» максимально широко, включив в него не только судебные, но и досудебные стадии уголовного процесса. Для этого в УПК РФ внесли соответствующее определение уголовного судопроизводства (п. 56 ст. 5), закрепили состязательность в качестве принципа всей уголовно-процессуальной деятельности (ст. 15), ввели стороны обвинения и защиты (п. 45–47 ст. 5), разграничили участников процесса по признаку состязательности (ст. 29–60), назвали защитника субъектом самостоятельного собирания доказательств (ч. 3 ст. 86 Кодекса) и т.д. Но, несмотря на все эти новшества, характер предварительного расследования принципиально не изменился. Следователь как был, так и остался «хозяином» дела, защитник не получил права проводить параллельное адвокатское расследование и не стал равноправной стороной правового спора, а судья не вошел в досудебное производство в качестве постоянно действующего арбитра в состязании обвинения и защиты. В то же время в уголовном процессе стал функционировать институт судебного контроля. Он занял незначительное место в предварительном расследовании и поэтому не претендовал на полномасштабную реализацию принципа состязательности в досудебном производстве. В результате сложившаяся система уголовно-процессуальной деятельности на стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования не приняла заявленную идею состязательности, а досудебное производство в своей основе сохранило разыскную (несостязательную) природу⁷.

⁷ См.: Давлетов А.А. Значение термина «судопроизводство» в уголовном процессе // Рос-

Этой ошибки сумел избежать законодатель Республики Беларусь. В ее уголовно-процессуальном кодексе нет понятия «уголовное судопроизводство» как синонима всей уголовно-процессуальной деятельности. Есть понятие «уголовный процесс» и две его составляющие: «досудебное производство» и «судебное производство», а состязательность закреплена как принцип «осуществления правосудия на основе состязательности и равенства сторон» (ст. 24 УПК Республики Беларусь).

Просчет нашего законодателя заключается в том, что разработчики УПК РФ проявили «волютаризм», пытаясь по своему усмотрению внедрить в объективно сформировавшуюся на протяжении нескольких веков континентальную (романо-германскую) модель отечественного уголовного процесса чуждые ей элементы англосаксонской системы права.

В странах континентальной правовой семьи уголовный процесс имеет две четкие разделенные части: досудебное производство, где ведущая роль принадлежит следователю и прокурору, а отношения участников построены по принципу «власть-подчинение», и судебное производство, в котором главенствует суд, а участвующие лица выступают сторонами судебного состязания. В англосаксонской системе права ярко выраженных этапов предварительного расследования и судебного разбирательства нет, поскольку уголовный конфликт от начала до конца разрешается судебным органом, перед которым участники предстают в виде сторон, а сам процесс осуществляется в состязательной форме и другим быть не может.

Никому еще не удавалось «впрячь в одну телегу коня и трепетную лань», и поэтому попытки преобразовать существующий тип отечественного уголовного процесса в английскую или американскую модель обречены на неудачу, что подтвердилось отторжением принципа состязательности в современном досудебном производстве.

Но это не означает, что нынешний российский уголовный процесс по-

прежнему остается советским. С тех пор уголовно-процессуальная деятельность значительно изменилась, благодаря в первую очередь требованиям Конституции РФ. Всесторонняя адвокатская помощь участвующим лицам, право человека не свидетельствовать против себя и своих близких, судебная защита прав и свобод личности и другие новшества органично вошли в уголовно-процессуальную деятельность и в целом успешно функционируют в рамках сложившейся модели уголовного процесса. К сожалению, за прошедшие годы разрыв между первоначальной редакцией УПК РФ и его нынешним состоянием возрос до неприемлемого. Причины этого разные, но среди них не последнюю роль сыграло неоправданное закрепление в кодексе идеи состязательности всего уголовного процесса. Но какие бы изменения в УПК РФ ни вносились или на каких бы концепциях ни разрабатывался новый российский УПК, наш уголовный процесс в своей основе должен и будет оставаться производством континентального типа с разделением предварительного расследования, осуществляемого правоохранительными органами, и разрешения уголовного дела органом правосудия. В такой правовой конструкции судопроизводством является только вторая часть уголовного процесса, а конституционное требование состязательности предъявляется лишь к судебным стадиям и не распространяется на предварительное расследование.

За все эти годы сторонники «американизации» уголовного процесса не отступили от своей позиции и предприняли очередную атаку под флагом состязательности на объективно сформировавшийся тип российского уголовного процесса, теперь уже с концепцией следственного судьи. Несостоятельность предлагаемого подхода заключается в том, что в соответствии с Конституцией РФ и УПК РФ следственный судья предназначен не заменить нынешнего следователя, а осуществлять судебный контроль над его деятельностью, причем лишь в тех пределах, которые направлены на защиту прав и свобод личности.

сийский юридический журнал. Электронное приложение. 2017. № 2.

Баланс публичного и частного интересов как критерий определения места и роли следственных судей в уголовном процессе

Сторонники концепции следственных судей не дают ясных ответов на два ключевых вопроса: а) каковы недостатки действующего порядка судебного контроля?, б) чем оправдана необходимость расширения прав следственного судьи? Понятна лишь цель — разрушить действующую систему досудебного производства путем введения в него следственного судьи со значительно возросшими полномочиями. Действительно, если это должностное лицо будет наделено предлагаемыми возможностями, то нынешнему следователю, руководителю следственного органа и прокурору, как говорится, делать будет нечего.

Между тем в постсоветский период в нашем законодательстве и практике его применения выработался принцип, получивший в теории название «баланс публичного и частного интересов». Его суть в известной поговорке о волках и овцах. Применительно к уголовному процессу это означает, что «вор должен сидеть в тюрьме», однако ни сам виновный, ни иные участвующие в деле лица не должны без необходимости ограничиваться в своих правах и свободах.

Судебный контроль появился потому, что в советское время в нашем уголовном процессе превалировал публичный интерес, а права и свободы человека оставались на втором плане. Курс на построение правового государства привел к ограничению полномочий органов уголовного преследования в отношении личности, в первую очередь при применении наиболее строгих мер процессуального принуждения, и поэтому они перешли под судебный контроль. Но при этом возможности органов предварительного расследования по раскрытию преступлений и привлечению виновных к уголовной ответственности заметно трансформировались в связи с использованием оперативно-разыскной информации, применением современных технических средств собирания доказательств и т.д.

Таким образом, современное уголовное досудебное производство находится

в постоянном поиске равновесия между полномочиями органов уголовного преследования, реализующими публичный интерес, и юридическими средствами защиты прав, свобод и законных интересов личности. Судебный контроль в этом балансе занимает строго определенное место. Всякое отступление от отведенной роли неизбежно повлечет дисбаланс в работе уголовно-процессуального механизма.

Обратимся для примера к УПК Казахстана (РК), опыт применения которого нам предлагают перенять. Казахский следственный судья наряду с санкционированием ограничительных действий и рассмотрением жалоб разрешает ходатайства адвоката-защитника об истребовании и приобщении к уголовному делу доказательств, о назначении экспертизы и даже о приводе к следователю для допроса опрошенного адвокатом-защитником свидетеля (п. 6–8 ч. 1 ст. 55 УПК РК). Это означает, что следственный судья прямо вторгается в процесс доказывания, осуществляемый следователем, и обязывает его произвести те следственные действия, которые, по мнению защиты, имеют значение для дела. В то же время в кодексе указано, что следственный судья не вправе предвешать вопросы, которые могут стать предметом судебного рассмотрения дела по существу (ч. 4 ст. 56 УПК РК). Кроме того, одним из принципов уголовного процесса этой республики является «оценка доказательств по внутреннему убеждению» (ст. 25 УПК РК), а согласно ч. 7 ст. 60 кодекса «все решения при производстве досудебного расследования следователь принимает самостоятельно за исключением случаев, когда законом предусмотрено получение... решения суда». Такой подход казахстанского законодателя к назначению следственного судьи можно оценивать по-разному, но то, что следователь заметно вытеснен со своего привычного места, очевидно.

В связи с этим правомерен вопрос: нужен ли нам такой следственный судья?

Если уйти от эмоций и политических расчетов, то необходимо обратиться к балансу публичного и частного интересов как объективному (научно обоснованному) критерию решения данного вопроса.

В настоящее время действующий порядок судебного контроля полностью соответствует требованиям Конституции РФ, обеспечивая защиту прав и свобод личности. Главный недостаток современного предварительного расследования не в аспекте частного, а в аспекте публичного. Это — невысокая эффективность раскрытия и расследования преступлений. Наивно полагать, что расширение полномочий следственного судьи будет способствовать разрешению данной проблемы, скорее, наоборот. Кроме того, необходимо учитывать, что качество предварительного расследования зависит не столько от уголовно-процессуального механизма, сколько от квалификации следователей, эффективности их взаимодействия с органами дознания, действенности процессуального руководства и прокурорского надзора и т.д. Именно в этих направлениях надо совершенствовать наше досудебное производство, а не дезориентировать общественность и законодателя, склоняя их в противоположную сторону. Если современный судебный контроль выполняет свое конституционное назначение и при этом не создает препятствий для деятельности органов предварительного расследования, то нет никакой необходимости ломать сложившуюся систему досудебного производства.

Изложенное позволяет сформулировать основные положения, определяющие назначение следственных судей в современной модели российского уголовного процесса.

1. В настоящее время судебная власть в уголовном процессе осуществляется не только в форме правосудия (разрешение уголовного дела по существу), но и в форме судебного контроля над деятельностью органов предварительного расследования. Согласно Конституции РФ судебный контроль предназначен для защиты прав и свобод личности. Закрепленный в УПК РФ порядок судебного контроля соответствует требованиям основного закона страны.

2. Отечественный уголовный процесс исторически сформировался в рамках континентальной правовой

системы с четким размежеванием досудебного и судебного этапов движения дела. В состязательной форме осуществляется судебное производство, в котором равноправные стороны обвинения и защиты ведут правовой спор перед арбитром — судом. В досудебном производстве главенствует следователь, а уголовно-процессуальная деятельность имеет не состязательный, а розыскной характер.

3. В современном российском уголовном процессе с момента принятия Конституции РФ и по настоящее время сформировался институт следственных судей. Ими являются судьи, осуществляющие судебный контроль. Следственный судья может оставаться в нынешнем статусе, а может получить в УПК РФ закрепление в качестве отдельного участника уголовного процесса. Но в любом случае круг полномочий такого судьи не должен расширяться, так как это, во-первых, выходит за пределы конституционных положений; во-вторых, приведет к стеснению процессуального потенциала органов предварительного расследования; в-третьих, неизбежно повлечет вторжение следственного судьи в сферу исключительной компетенции суда, разрешающего в дальнейшем уголовное дело по существу.

4. В досудебном производстве участвуют четыре должностных лица: следователь, руководитель следственного органа, прокурор и следственный судья. Каждый из них выполняет отведенную ему юридическую роль, не препятствуя, а способствуя решению задач предварительного расследования. Назначение следственного судьи — защищать права и свободы личности в досудебном производстве, а не обеспечивать реализацию в нем принципа состязательности.

5. Следователь самостоятельно определяет ход расследования и по своему усмотрению принимает решения о движении уголовного дела, руководствуясь публичным интересом, законом и своим внутренним убеждением. Следственный судья не вправе вмешиваться в существо уголовного дела, основу которого составляет процесс доказывания, и не может обязывать

следователя производить те или иные следственные действия в интересах защиты⁸.

6. Параллельное адвокатское расследование в действующей модели российского уголовного процесса невозможно. Адвокат в досудебном производстве призван оказывать личности квалифицированную юридическую помощь (ст. 48 Конституции РФ), а не противостоять следователю в качестве

равноправной с ним стороны процессуального состязания⁹.

7. Баланс публичного и частного интересов является главным критерием формирования современного российского уголовно-процессуального законодательства. В настоящее время судебный контроль и, соответственно, следственные судьи в достаточной мере обеспечивают защиту прав и свобод личности, тогда как деятельность органов предварительного следствия и дознания по раскрытию и расследованию преступлений нуждается в совершенствовании.

⁸ См.: Давлетов А.А. Пределы полномочий суда при рассмотрении в порядке ст. 125 УПК РФ жалобы на отказ следователя приобщать и закреплять в качестве доказательств материалы, представленные защитником // Адвокатская практика. 2019. № 5. С. 46–52.

⁹ См.: Давлетов А.А. Адвокатское расследование: миф или реальность? // Российская юстиция. 2017. № 6. С. 41–43.

Литература

1. Быков В.М. Нужен ли в уголовном судопроизводстве России следственный судья? / В.М. Быков, Н.С. Манова // Законность. 2015. № 6. С. 44–46.
2. Головки Л.В. Институт следственных судей: американизация путем манипуляции / Л.В. Головки. URL: http://rapsinews.ru/legislation_publication/20150320/273362096.html (дата обращения: 31.03.2020).
3. Давлетов А.А. Адвокатское расследование: миф или реальность? / А.А. Давлетов // Российская юстиция. 2017. № 6. С. 41–43.
4. Давлетов А.А. Значение термина «судопроизводство» в уголовном процессе / А.А. Давлетов // Электронное приложение к Российскому юридическому журналу. 2017. № 2. С. 37–43.
5. Давлетов А.А. Пределы полномочий суда при рассмотрении в порядке ст. 125 УПК РФ жалобы на отказ следователя приобщать и закреплять в качестве доказательств материалы, представленные защитником / А.А. Давлетов // Адвокатская практика. 2019. № 5. С. 46–52.
6. Качалова О.В. Следственные судьи: казахстанский опыт и российские перспективы / О.В. Качалова, Г.Ж. Мергенова // Уголовный процесс. 2020. № 4 (184). С. 60–63.
7. Ляхов Ю.А. Стоит ли кардинально изменять российское уголовное судопроизводство / Ю.А. Ляхов // Российская юстиция. 2015. № 10. С. 39–41.
8. Морщакова Т.Г. О компетенции и порядке формирования института следственных судей в Российской Федерации / Т.Г. Морщакова. URL: <http://genproc.gov.ru/documents/nauka/document-622573> (дата обращения: 31.03.2020).
9. Смирнов А.В. Российский уголовный процесс: необходима новая модель / А.В. Смирнов. URL: http://rapsinews.ru/judicial_analyst/20150122/273010035.html (дата обращения: 31.03.2020).
10. Шеховцева Ю.Н. Быть ли в России следственным судьей? / Ю.Н. Шеховцева // Прокурор. 2015. № 3. С. 26.

Учет мнения потерпевшего при назначении наказания как реализация принципа презумпции невиновности

Арсентьева Светлана Степановна,

доцент кафедры уголовного процесса и экспертной деятельности
Института права Челябинского государственного университета (ЧелГУ),
кандидат юридических наук
a763tx@mail.ru

Савченко Анатолий Николаевич,

преподаватель кафедры уголовно-процессуального права
Уральского филиала Российского государственного университета правосудия,
судья в отставке
ural_rap@mail.ru

В статье обосновывается точка зрения, что учет мнения потерпевшего, как и просьба подсудимого, должен приниматься во внимание судом при назначении уголовного наказания. Отрицание этого приводит к непоследовательности судебной практики и нарушению принципа справедливости наказания.

Ключевые слова: наказание, учет мнения потерпевшего, мнение подсудимого, принцип законности, психология судьи, приговор.

Taking the Victim's Opinion into Account in Punishment Imposition as the Implementation of the Principle of the Presumption of Innocence

Arsentyeva Svetlana S.

Senior Lecturer of the Department of Criminal Procedure
and Expert Activities of the Law Institute of the Chelyabinsk State University (CSU)
PhD (Law)

Savchenko Anatoliy N.

Lecturer of the Department of Criminal Procedure Law of the Ural Branch
of the Russian State University of Justice
Judge Emeritus

The article substantiates the view that the voices of the victim, as the request of the defendant, courts should consider when assigning criminal punishment. Denial of this leads to inconsistency of judicial practice and violation of the principle of fairness of punishment.

Keywords: punishment, taking into account the opinion of the victim, opinion of the defendant, principle of legality, psychology of the judge, sentence.

В постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 ноября 2016 г. № 55 «О судебном приговоре», в абз. 2 п. 17, касательно содержания принципа презумпции невиновности, дано разъяснение, что не только все неустранимые сомнения в доказанности обвинения должны толковаться в пользу подсудимого, но и в том числе отдельные его составляющие (форма вины, степень и характер участия в совершении преступления, смягчающие и отягчающие наказание обстоятельства и т.д.).

Предметом настоящей статьи является анализ судебной практики в части реализации разъяснений по поводу толкования неустранимых сомнений в пользу подсудимого, отдельных его составляющих, а именно учета «мнения потерпевшего» при назначении наказания, которое иногда учитывается судами в качестве обстоятельства, смягчающего наказание, а бывает и в качестве просто «т.д.», которое принимается судом как смягчающее, так и отягчающее наказание обстоятельство.

Так, в приговоре Барышского городского суда Ульяновской области от 18 июля 2019 г. в отношении Ш. суд в качестве обстоятельств, *смягчающих наказание*, установил: «Полное признание вины, раскаяние в содеянном, отсутствие судимости, добровольное возмещение имущественного ущерба, причиненного в результате преступления, наличие на иждивении двоих малолетних детей, *мнение представителя потерпевшего, не настаивавшего на строгом наказании* (выделено здесь и далее, если не оговорено другое авторами — С.С. Арсентьевой и А.Н. Савченко. — Прим.), а также наличие двух почетных грамот с места работы и благодарственного письма Законодательного Собрания за значительный вклад в социальное развитие Ульяновской области»¹.

В обзоре причин отмены или изменения в апелляционном и кассационном порядке судебных решений Магаданского областного суда приводится пример по делу Я., которому суд, назначая «наказание, принял во внимание *мнение потерпевшего, который просил для Я. максимально строгое наказание*». При таких обстоятельствах, отмечается в обзоре, учет мнения потерпевшего о мере наказания противоречит требованиям ст. 6, 60 Уголовного кодекса РФ (далее — УК РФ), а также разъяснениям Конституционного Суда Российской Федерации, согласно которым вид и мера ответственности лица, совершившего правонарушение, должны определяться исходя из публично-правовых интересов потерпевшего (Определение от 25 сентября 2014 г. № 2053-О)².

В приговоре Свободненского городского суда Амурской области от 28 ноября 2019 г. по делу М. в качестве обстоятельств, *смягчающих наказание под-*

судимого, указано на «*отсутствие у потерпевшей претензий к подсудимому*»³.

В приговоре Мглинского районного суда Брянской области от 30 июля 2019 г. в отношении К. мнение потерпевшей мотивировано следующим образом: «Также в соответствии с ч. 2 ст. 61 УК РФ в качестве *смягчающих наказание обстоятельств суд признает то, что подсудимый чистосердечно раскаялся в содеянном и принес потерпевшей свои извинения, в связи с чем последняя просила данное обстоятельство учесть при назначении наказания*»⁴.

В приговоре Гусиноозерского городского суда Республики Бурятия от 18 декабря 2019 г. в отношении Д. судом учтено в качестве обстоятельства, *смягчающего наказание, «мнение потерпевшей, не настаивающей на строгом наказании»*⁵.

В приговоре Володарского районного суда г. Брянска от 9 октября 2019 г. в отношении П. суд при назначении подсудимому наказания учел совокупность *смягчающих подсудимого обстоятельств и «мнение потерпевшей о примирении с подсудимым и назначении ему наказания, не связанного с лишением свободы»*⁶.

В приговоре Тихвинского городского суда Ленинградской области от 10 декабря 2019 г. в отношении А. суд указал, что на

¹ См.: Приговор Барышского городского суда Ульяновской области от 18 июля 2019 г. в отношении Ш. по делу № 1-81/2019. URL: https://barishinskiy--uln.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&name_op=case&id=60268973&uid=&deloId=1540006&caseType=0&new=0&doc=1&srv_num=1

² См.: Обзор причин отмены и изменения в апелляционном и кассационном порядке судебных решений по уголовным делам и материалам за первое полугодие 2017 г.: утвержден на заседании президиума Магаданского областного суда от 4 сентября 2017 г. URL: http://oblsud.mag.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=815

³ См.: Приговор Свободненского городского суда Амурской области от 28 ноября 2019 г. в отношении М. по делу № 1-482/2019 УИД 28RS0017-01-2019-005550-35. URL: https://svobodnenskgs--amr.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&name_op=case&uid=02f5bf91-7ce4-4fe6-8b21-ee117fa8ff9f&deloId=1540006&caseType=0&new=0&doc=1&srv_num=1&hideJudge=0

⁴ См.: Приговор Мглинского районного суда Брянской области от 30 июля 2019 г. в отношении К. по делу № 1-43/2019 УИД-32RS0019-01-2019-000270-52. URL: https://mgliinsky--brj.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=48968229&delo_id=1540006&new=0&text_number=1

⁵ См.: Приговор Гусиноозерского городского суда Республики Бурятия от 18 декабря 2019 г. в отношении Д. по делу № 1-317/2019. URL: https://gusinoozersky--bur.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=69696216&delo_id=1540006&new=0&text_number=1

⁶ См.: Приговор Володарского районного суда г. Брянска от 9 октября 2019 г. в отношении П. по делу № 1-227/2019 32RS0004-01-2019-002114-68. URL: https://volodarsky--brj.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=51373654&delo_id=1540006&new=0&text_number=1

основании ч. 2 ст. 61 УК РФ в качестве обстоятельства, смягчающего наказание подсудимого, учитывает «*мнение потерпевшей о нестрогом наказании для подсудимого*»⁷.

При назначении наказания С. в приговоре Красногвардейского районного суда Республики Адыгея от 15 ноября 2019 г., в котором, помимо смягчающих наказание обстоятельств, суд учел «*позицию потерпевшего П. В. Г., который просил суд не лишать свободы подсудимого*»⁸.

Якутский городской суд Республики Саха (Якутия) в приговоре от 20 ноября 2019 года в отношении подсудимого Ш. «не имеющего судимости» в качестве обстоятельств, смягчающих наказание учел «*полное признание вины, раскаяние, состояние здоровья, примирение с потерпевшим*»⁹.

В приговоре Ленинского районного суда г. Челябинска суд так обосновал мнение по поводу назначения наказания: «В соответствии с ч. 2 ст. 61 УК РФ суд при назначении наказания учитывает, что К. имеет постоянное место жительства, положительно характеризуется по месту жительства и учебы, на учете у нарколога и психиатра не состоит, материального ущерба в результате совершения преступления не причинено — имущество без повреждений возвращено собственнику, потерпевший не настаивал на строгом наказании»¹⁰.

В приговоре Якутского городского суда Республики Саха (Якутия) от 16 декабря 2019 г. в отношении Б. в качестве смягчающего наказание обстоятельства суд учел «*отсутствие претензий от потерпевшей стороны*»¹¹.

В информационном бюллетене за март 2019 г. Белгородского областного суда приведен следующий тезис при анализе конкретного дела: «*Существенные нарушения норм уголовного законодательства, допущенные судом при рассмотрении дела, повлекли изменение судебных решений*»¹². Одним из оснований для формулирования данного тезиса, как следует из извлечения, явилось то, что «*при назначении наказания суд сослался на мнение потерпевших, настаивавших на строгом наказании, что противоречит ч. 3 ст. 60 УК РФ, поскольку не является обстоятельством, подлежащим учету при разрешении данного вопроса*»¹³.

В апелляционном постановлении Белгородского областного суда от 25 ноября 2019 г. по делу Б., осужденного Яковлевским районным судом Белгородской области 2 октября 2019 г. по ч. 3 ст. 264 УК РФ, при рассмотрении жалоб потерпевших, по поводу непринятия во внимания судом мнения потерпевших при назначении наказания приведено следующее суждение: «*Как верно указал районный суд, ч. 3 ст. 60 УК РФ, устанавливающая критерии индивидуализации наказания, умалчивает о мнении потерпевшего, как обстоятельстве, которое обязательно учитываются судом при назначении наказания, поэтому суд при назначении вида и размера наказания с мнением потерпевших не связан и руководствуется исключительно законом*»¹⁴.

⁷ См.: Приговор Тихвинского городского суда Ленинградской области от 10 декабря 2019 г. в отношении А. по делу № 1-289/2019 УИД № 47RS0017-01-2019-000202-84. URL: https://tikhvin--lo.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=121612340&delo_id=1540006&new=0&text_number=1

⁸ См.: Приговор Красногвардейского районного суда Республики Адыгея от 15 ноября 2019 г. в отношении С. по делу № 1-80/19. URL: https://krasnogvardeysky--adg.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=1136294&delo_id=1540006&new=0&text_number=1

⁹ См.: Приговор Якутского городского суда Республики Саха (Якутия) от 20 ноября 2019 г. в отношении Ш. по делу № 1-2020-1914RS0035-01-2019-017288-10. URL: https://yakutsky--jak.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=2764421&delo_id=1540006&new=0&text_number=1

¹⁰ См.: Приговор Ленинского районного суда г. Челябинска от 17 октября 2019 г. в отношении К. по делу № 1-650/2019. URL: https://lench--chel.sudrf.ru/modules.php?name=sud_

[delo&name_op=case&uid=edb7cddb-1a5a-4c58-bc61-e44d8698a2e2&deloId=1540006&caseType=0&new=0&doc=1&srv_num=1](https://lench--chel.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&name_op=case&uid=edb7cddb-1a5a-4c58-bc61-e44d8698a2e2&deloId=1540006&caseType=0&new=0&doc=1&srv_num=1)

¹¹ См.: Приговор Якутского городского суда Республики Саха (Якутия) от 16 декабря 2019 г. по делу № 1-2056/201914RS0035-01-2019-017944-79. URL: https://yakutsky--jak.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=2931422&delo_id=1540006&new=0&text_number=1

¹² См.: Информационный бюллетень Белгородского облсуда. 2019. № 3. URL: <http://oblsud.blg.sudrf.ru>

¹³ Там же.

¹⁴ См.: Апелляционное постановление Белгородского областного суда от 25 ноября 2019 г. по делу № 22-1496/2019. URL: <http://oblsud.blg.sudrf.ru>

Представляет интерес иное суждение апелляционной инстанции в ином составе Белгородского областного суда по мнению потерпевшего, выраженное при рассмотрении апелляционной жалобы осужденного Н. на приговор Октябрьского районного суда г. Белгорода от 2 октября 2019 г., из которого следует, что мнение потерпевшего учтено: «Учитывая смягчающие вину обстоятельства, указывается судом апелляционной инстанции, и мнение потерпевшей, не ставившей на строгое наказание, суд первой инстанции назначил Н. наказание без учета рецидива»¹⁵.

Как видно из примеров судебной практики, у судей нет единого понимания по обращению при назначении наказания «с мнением потерпевшего»¹⁶. Не представлено судьям по этому поводу позиции Верховного Суда РФ в постановлении Пленума Верховного Суда от 22 декабря 2015 г. № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» (далее — постановление Пленума № 58)¹⁷.

В пункте 28 (абз. 1) постановления Пленума № 58 обращено внимание судей на то, что установление обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание, имеет важное значение при назначении как основного, так и дополнительного наказания. Поэтому в приговоре следует указывать, какие обстоятельства суд признает смягчающими и отягчающими наказание.

В абз. 2 этого же документа дано разъяснение, что в соответствии с ч. 2 ст. 61 УК РФ перечень обстоятельств, смягчающих наказание, не является исчерпывающим. В качестве обстоятельства, смягчающего наказание, суд вправе при-

нять «признание вины, в том числе и частичное, раскаяние в содеянном, наличие несовершеннолетних детей при условии, что виновный принимает участие в их воспитании, материальном содержании и преступление не совершено в отношении их, наличие на иждивении виновного престарелых лиц, его состояние здоровья, наличие инвалидности, государственных и ведомственных наград, участие в боевых действиях по защите Отечества и др.».

Но, как показывает судебная практика, этого недостаточно для разрешения анализируемой проблемы. В юридической литературе предлагались варианты решений. Представим лишь несколько позиций.

М.Ф. Мингалимова для преодоления противоречивости судебной практики по учету мнения потерпевшего о мере наказания считает, что оно подлежит включению в ч. 3 ст. 60 УК РФ в качестве одного из общих начал назначения наказания¹⁸.

Николай Ольховик, обращаясь к вопросу об учете мнения потерпевшего при назначении уголовного наказания, несмотря на то, что в уголовном законе не содержится запрета на этот счет, но с учетом того, что «восстановление прав потерпевшего — одно из направлений социальной справедливости»¹⁹, считает, что «нельзя отрицать необходимость и важность учета мнения потерпевшего при назначении уголовного наказания вообще. Можно спорить только об обязательности такого учета по разным категориям дел (частного, частно-публичного и публичного обвинения)»²⁰. По его мнению, это также должно найти закрепление в законе.

Р.А. Севостьянов пришел к выводу, что «позиция потерпевшего о строгости наказания в случае ее адекватности причиненному вреду и поведению подсудимого важна для суда и учитывается при вынесении приговора»²¹.

¹⁵ См.: Там же.

¹⁶ Необходимо заметить, что проблема понимания содержания, которая обозначена в настоящей статье, не единственная в понимании содержательной части категории уголовного права «обстоятельства, смягчающие наказание». См.: Воронин В.Н. Следует ли перечень смягчающих наказание обстоятельств сделать закрытым? // Российский судья. 2016. № 9. С. 35–39; Жуков Г. Актуальные проблемы судебной практики назначения уголовного наказания // Уголовное право. 2017. № 5. С. 50–56.

¹⁷ URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=207940&fld=134&dst=1000000001,0&rnd=0.8346231589959552#020775123515784122>

¹⁸ Мингалимова М.Ф. Учет мнения потерпевшего при назначении наказания. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/uchet-mneniya-poterpevshego-pri-naznachenii-nakazaniya>

¹⁹ URL: <http://tomsk-novosti.ru/nikolaj-ol-hoviko-mnenii-poterpevshego-pri-naznachenii-ugolovnogo-nakazaniya/>

²⁰ Там же.

²¹ Севостьянов Р.А. Учет судом позиции потерпевшего при назначении наказания // Universum: Экономика и юриспруденция: электрон. науч. журн. 2017. № 3 (36). URL:

И.А. Фаргиев, подводя итог исследованию позиции потерпевшего при назначении судом наказания, высказывает мнение, «что потерпевший, являясь полноправным участником уголовного судопроизводства, вправе высказывать свое мнение по вопросу обоснованности или необоснованности предъявленного обвинения; не может являться исключением и вопрос о мере наказания. Другое дело, что обязанность учета мнения потерпевшего во всех случаях индивидуализации наказания не может быть законодателем вменена суду, поскольку наказание носит публичный характер. В то же время полностью во всех случаях отрицать мнение потерпевшего при назначении наказания нельзя, оно судом может учитываться при назначении наказания исходя из характера и степени общественной опасности преступления и личности виновного...» В связи с изложенным предлагается дополнить ст. 60 УК РФ, ч. 4, текстом следующего содержания: «При назначении наказания мнение потерпевшего от преступления может учитываться с учетом обстоятельств, указанных в части 3 настоящей статьи»²².

Участники уголовного судопроизводства не оставили в стороне и Конституционный Суд Российской Федерации по этому вопросу, который, проанализировав ст. 6 и 60 УК РФ, пришел к правовому суждению (Определение от 25 сентября 2014 г. № 2053-О «Об откате в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Писарчука Константина Дмитриевича на нарушение его конституционных прав статьями 6 и 60 Уголовного кодекса Российской Федерации»), что данные законоположения не называют мнение потерпевшего в числе обстоятельств, учитываемых при назначении наказания, поскольку (что неоднократно отмечалось Конституционным Судом Российской Федерации), «обязанность государства обеспечивать права потерпевших от преступлений не предполагает надделение их правом определять необходимость осу-

ществления публичного уголовного преследования в отношении того или иного лица, а также пределы возлагаемой на это лицо уголовной ответственности и наказания — такое право в силу публичного характера уголовно-правовых отношений принадлежит только государству... юридическая ответственность... является средством публично-правового реагирования на правонарушающее поведение, в связи с чем вид и мера ответственности лица, совершившего правонарушение, должны определяться исходя из публично-правовых интересов, а не частных интересов потерпевшего».

Необходимо заметить, что мнение о приоритете публично-правовых интересов при назначении наказания сформулировано давно, но сохраняет свое значение и сегодня в уголовной политике России, что, как нам представляется, не соответствует общим началам назначения наказания.

Прежде всего приведем мнение известного российского ученого-юриста И.Я. Фойницкого о праве наказания и учете мнения потерпевшего при этом.

«В современном правовом строе цивилизованных народов объединение этого уже вполне завершилось, и право наказания принадлежит единственно и исключительно государству, как его субъекту. Личность потерпевшего отодвинулась на задний план; целое государство, в лице его правительства, выступает истцом в делах уголовных, заинтересованным в наказании виновных. Как остаток прежнего порядка, за личностью по некоторым делам сохранилось право требовать наказание и отказываться от него; но даже по этим делам наказание назначается не для удовлетворения личного интереса обиженного, а в видах интересов государственных; прежний личный, частный принцип уступил место принципу публичному, государственному»²³.

Нам представляется, независимо от того, отодвигается ли личность потерпевшего (учет его мнения при назначении наказания) на «задний план» либо это мнение не указывается вообще

<http://7universum.com/ru/economy/archive/item/4349> (дата обращения: 18.04.2020).

²² Фаргиев И.А. Потерпевший и уголовное наказание. URL: https://superinf.ru/view_helpstud.php?id=721

²³ Фойницкий И.Я. Учение о наказании в связи с тюремным содержанием. URL: <https://www.litres.ru/i-foynickiy/uchenie-o-nakazaniyah-v-svyazi-s-turmovedeniem/>

в приговоре при назначении наказания (как смягчающее наказание, или в сфере «т.д.», как обстоятельство, учитываемое при назначении мягкого или строгого наказания), оно всегда являлось и является значимым для судьи при определении вида и размера наказания.

Нельзя создать «механическое правосудие», о котором говорится в рассказе А.И. Куприна, даже если оно «механическое»: «Сначала мы, тщательно разобравшись в мотивах и свойствах преступления, определяем меру наказания, то есть количество ударов, их скорость и энергию, а иногда и материал прутьев. Затем человеку, заведующему аппаратом, посылается в машинное отделение краткая рапортничка или сообщается по телефону. Машинист prepares все, что нужно, и немедленно удаляется. Заметьте, господа, человека нет, остается только машина. Одна беспристрастная, непоколебимая, спокойная, справедливая машина»²⁴. Как видим, и для «беспристрастной, непоколебимой, спокойной, справедливой» машины параметры наказания задает человек.

Из психологии судьи, при постановлении приговора и определении размера и вида наказания нельзя даже при желании «вытравить» мнение потерпевшего при всем уважении к «публично-правовым интересам», которые витают лишь виртуально при рассмотрении конкретного

уголовного дела о краже, грабеже, разбое, изнасиловании, убийстве и других преступлениях, что наглядно и демонстрирует судебная практика. Отрицать очевидное — значит противоречить принципу справедливости при назначении уголовного наказания.

В равной степени учитывается и мнение подсудимого, просящего учесть при назначении наказания определенные обстоятельства, свидетельствующие, по его мнению, о возможности уменьшения судом «количества ударов»²⁵.

Мы убеждены, что учет мнения потерпевшего и просьбы подсудимого о наказании должны быть закреплены в общих началах назначения наказания.

Для этого, по нашему мнению, в ч. 3 ст. 60 УК РФ необходимо внести дополнения, изложив их в следующей редакции: «При назначении наказания учитываются характер и степень общественной опасности преступления и личность виновного, его отношение к содеянному, мнение потерпевшего о наказании, в том числе обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, а также влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи».

²⁴ Куприн А.И. Механическое правосудие. URL: <http://kuprin-lit.ru/kuprin/proza/mehaniceskoe-pravosudie.htm>

²⁵ Очевидно, что личностные качества судьи в восприятии жертвы и преступника при рассмотрении уголовного дела в суде имеют место при назначении наказания. В равной мере происходит и восприятие судьи жертвой и преступником. См.: Будякова Т.П., Мокринская Н.В., Тарасова С.А. Восприятие судьи жертвой и преступником // Российский судья. 2008. № 5. С. 32–33.

Литература

1. Будякова Т.П. Восприятие судьи жертвой и преступником / Т.П. Будякова, Н.В. Мокринская, С.А. Тарасова // Российский судья. 2008. № 5. С. 32–33.
2. Воронин В.Н. Следует ли перечень смягчающих наказание обстоятельств сделать закрытым? / В.Н. Воронин // Российский судья. 2016. № 9. С. 35–39.
3. Жуков Г. Актуальные проблемы судебной практики назначения уголовного наказания / Г. Жуков // Уголовное право. 2017. № 5. С. 50–56.
4. Куприн А.И. Механическое правосудие / А.И. Куприн. URL: <http://kuprin-lit.ru/kuprin/proza/mehaniceskoe-pravosudie.htm>
5. Мингалимова М.Ф. Учет мнения потерпевшего при назначении наказания / М.Ф. Мингалимова // Вестник Казанского юридического института МВД России. 2018. № 2 (32). С. 279–283.
6. Фаргиев И.А. Потерпевший и уголовное наказание / И.А. Фаргиев. URL: https://superinf.ru/view_helpstud.php?id=721
7. Фойницкий И.Я. Учение о наказании в связи с тюремным содержанием / И.Я. Фойницкий. Санкт-Петербург : Тип. М-ва пут. сообщ. (А. Бенке), 1889. 504 с.

Занятие высшего положения в преступной иерархии (ст. 210.1 УК РФ): вопросы квалификации

Ишигеев Владимир Степанович,

профессор кафедры уголовного права, криминологии и уголовного процесса
Байкальского государственного университета,
заслуженный юрист Республики Бурятия,
доктор юридических наук, профессор
vladimir.ishigeev@mail.ru

Лапша Вадим Леонидович,

аспирант кафедры уголовного права, криминологии и уголовного процесса
Байкальского государственного университета
ivan.2036.ivanov@yandex.ru

В статье анализируется нововведение в Уголовный кодекс России (УК РФ), представляющее собой норму об уголовной ответственности за занятие высшего положения в преступной иерархии в статье 210.1 УК РФ. Отмечается, что легального определения лица, занимающего высшее положение в преступной иерархии, нет. В уголовно-правовой доктрине указывается, что для определения такого лица необходимо провести специальные научные исследования. В преступной среде существует свой порядок определения такого лица, в соответствии с которым выстраивается преступная линия со строгой субординацией и распределением должностей. В свете анализируемой нормы уместно также рассмотреть вопрос о значении статуса лица, руководившего преступной группой, и соотносить его с лицом, занимающим высшее положение в преступной иерархии, так как такое соотношение имеет практический смысл. Автором указывается, что сегодня в законодательных нормах фактически ставится знак равенства между лицом, занимающим высшее положение в преступной иерархии, и лидерами преступных групп. В связи с чем автором особенно отмечается практическая необходимость законодательных разъяснений вопросов определения лица, занимающего высшее положение в преступной иерархии, а также вопросов квалификации, которые будут поддерживать жизнеспособность введенной нормы.

Ключевые слова: уголовный закон, субъект преступления, состав преступления, криминальная преступность, лицо, занимающее высшее положение в преступной иерархии.

Holding the Supreme Post in a Criminal Hierarchy (Article 210.1 of the Criminal Code of the Russian Federation): Qualification Issues

Ishigeev Vladimir S.

Professor of the Department of Criminal Law, Criminology
and Criminal Procedure of the Baikal State University
Honored Lawyer of the Republic of Buryatia, LL.D., Professor

Lapsha Vadim L.

Postgraduate Student of the Department of Criminal Law, Criminology
and Criminal Procedure of the Baikal State University

The article analyzes the innovation in the Criminal Code of Russia (Criminal Code), which is a norm on criminal liability for occupying a higher position in the criminal hierarchy in article 210.1 of the Criminal Code of the Russian Federation. It is noted that there is no legal definition of a person occupying the highest position in the criminal hierarchy. In criminal law the doctrine indicates that in order to determine such a person it is necessary to conduct special scientific research.

The criminal environment has its own procedure for determining such a person, in accordance with which a pre-private line with strict subordination and distribution of posts. In the light of the analyzed norm, it is also pertinent consider the importance of the status of the person leading the criminal group and relate it to the person holding the highest position in the criminal hierarchy, since such a relationship has practical meaning. The author indicates that today in legislative norms, in fact, an equal sign is put between a person holding a higher living in the criminal hierarchy, and leaders of criminal groups. In this connection, the author especially notes the practical the need for legislative clarification of the issues of determining the highest position in hierarchy, as well as qualification issues that will maintain the viability of the introduced norm.

Keywords: criminal law, the subject of a crime, the composition of the crime, criminal crime, face, occupying the highest position in criminal hierarchy.

1 апреля 2019 г. в Уголовный кодекс РФ (далее — УК РФ) в соответствии с Федеральным законом № 46 введена ст. 210.1 УК РФ, предусматривающая уголовную ответственность за занятие высшего положения в преступной иерархии, тем

самым законодателем признано понятие «преступный мир», где имеются лица, занимающие высшее положение в криминальном сообществе, — фактически речь идет о специальном субъекте, обладающем определенными признаками.

В части 4 ст. 210 УК РФ предусмотрена уголовная ответственность за организацию преступного сообщества, совершенную лицом, занимающим высшее положение в преступной иерархии. Сообщество создано в целях совершения тяжкого и особо тяжкого преступлений, тем самым указана цель совершения преступлений.

По справедливому мнению И.В. Смольковой, «состав преступления представляет собой законодательное описание преступления. При оформлении составов законодатель всегда исходит из сущности и содержания общественно опасного деяния, что выражается в формулировках составов»¹. Таким образом, состав преступления, рассматриваемый как совокупность установленных уголовным законом юридических признаков, правильных элементов, характеризующих общественно опасное деяние как конкретное преступление, в настоящее время является единственным основанием уголовной ответственности.

Исходя из смысла ст. 210.1 УК РФ, для привлечения лица к уголовной ответственности необходимо, чтобы виновный занимал «высшее положение в преступной иерархии», тем самым являясь лицом, имеющим высший статус по отношению к другим.

В теории уголовного права признаки специального субъекта указывают на специфичность не только самого субъекта преступления, но и всего состава преступления в целом. Их установление в тех случаях, когда для наличия состава преступления необходим специальный субъект, является обязательным для утверждения наличия состава соответствующего преступления и правильной квалификации деяния.

Исходя из этого, напрашивается вопрос: а каким образом определить высшее положение высшее положение субъекта в преступной иерархии?

На этот вопрос отвечает доктор юридических наук, профессор Л.М. Прокументов: «В этой связи установление места конкретного субъекта в преступной иерархии без осуществления специального криминологического, социально-пси-

хологического исследования без самих преступников и преступной среды не представляется возможным»².

В настоящее время в России нет правового документа, определяющего правовое положение лиц в «преступном мире».

Вместе с тем «криминальная субкультура преступного мира» устанавливает правовой статус лиц, определяющих их жизнь и поведение в преступном мире. В основе определения правового положения граждан, в той или иной мере связанных с преступным миром, лежат «страты», действующие в местах лишения свободы.

Так, на вершине пирамиды находится «вор», на втором месте «смотрящие»; затем «мужики»; «шестерки»; «опущенные». В отсутствие вора в местах лишения свободы, а также на определенной территории его обязанности за соблюдением порядка в местах лишения свободы или каком-либо регионе выполняются лицом, занимающим высшее положение в преступной иерархии.

Одновременно, исходя из опроса респондентов, наблюдается тенденция назначения «смотрящими» лиц, ранее не судимых, не отбывавших наказание в местах лишения свободы и являющихся лидерами молодежной среды. Так, в 2018 г. группа молодежи с криками «АУЕ» во главе со «смотрящим» совершила нападение на караул воинского эшелона на станции Петровский Завод Забайкальского края.

В результате данного нападения после предупредительного выстрела в воздух часовым один из нападавших был убит.

Этим убитым являлся молодой человек, так называемый «смотрящий», «Жданчик», который возглавлял данное нападение.

В связи с этим напрашиваются вопросы: имел ли убитый «Жданчик» в группе власть? Если имел, то подлежит ли он уголовной ответственности по ст. 210.1 УК РФ в качестве лица, занимающего высшее положение в преступной иерархии?

В части 4 ст. 210 УК РФ указан специальный субъект — лицо, занимающее высшее положение в преступной иерархии.

¹ Смолькова И.В. Признание обвиняемым своей вины: доказательственное и правовое значение: монография. М.: Юрлитинформ, 2017. С. 72.

² Прокументов Л.М. Уголовно-правовые проблемы противодействия организации преступного сообщества (преступной организации) или участия (ней) // Уголовная юстиция. 2016. № 1 (7). С. 14.

Таким образом, классифицируя положение убитого, а именно определяя его «преступный статус» в группе нападавших, следует исходить из всей совокупности обстоятельств уголовного дела.

Пленум Верховного Суда РФ 10 июня 2010 г. вынес постановление «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участия в нем (ней)».

Так, в постановлении отмечено, что необходимо установить «место в преступной иерархии, в чем конкретно выразились действия такого лица по созданию или руководству преступным сообществом при совершении тяжких и особо тяжких преступлений, либо по координации преступных действий, созданию устойчивых связей между различными самостоятельно действующими организованными группами, либо по разделу сфер преступного влияния и преступных доходов, а также другие преступные действия, свидетельствующие об авторитете и лидерстве в преступной организации»³.

Думается, что Пленум Верховного Суда РФ в своем постановлении фактически уравнил лидера преступной группы и лицо, занимающее высшее положение в преступном сообществе (преступной организации).

Так, группировки карманных воров во всех крупных городах России и стран СНГ, по данным респондентов, выделяют деньги лидерам, возглавляющим район действия преступников, а те передают денежные суммы в «общую кассу» — воровское благо!

Аналогичная ситуация, по мнению А.И. Гурова, складывается и в деятель-

ности карточных шулеров, многие из которых несудимы, но вынуждены придерживаться правил и традиций криминальной среды.

Тем самым в настоящее время практические работники не имеют научного представления о разделении лиц, занимающих высшее положение в преступной иерархии, и лидеров преступной группы (карманники, домушники, шулера).

Отождествление данных лиц не будет способствовать практическому применению анализируемой нормы, так как неясны законодательные критерии разграничения между лидерами разных преступных группировок и лицами, занимающими высшее положение в преступной иерархии.

В настоящее время необходимо соответствующее разъяснение высшего судебного органа по рассматриваемому вопросу.

В теории уголовного права профессором Л.М. Прокументовым было высказано предложение о том, чтобы вернуть в УК РФ понятие «особо опасный рецидивист», как это было, например в ст. 24.1 «Особо опасный рецидивист» УК РСФСР⁴, а также выработать критерии отнесения лица к особо опасным рецидивистам.

Возникают также и сопутствующие вопросы при определении высшего положения лица в преступной иерархии: является ли лицо занимающим высшее положение в преступной иерархии, если он не совершает преступлений? Где и когда лицо было назначено на соответствующую должность? Имелось ли преступное сообщество, возглавляемое этим лицом?

Полагаем, что в настоящее время следует выработать постановление Пленума Верховного суда РФ в отношении ст. 210.1 УК РФ, признать наличие «криминальной преступности», в связи с чем в УК РФ предусмотреть вопросы квалификации.

⁴ Уголовный кодекс РСФСР от 27 октября 1960 г. // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1960. № 40. Ст. 591.

³ Постановление Пленума Верховного Суда от 10 июня 2010 г. № 12 «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участия в нем (ней)» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 8.

Литература

1. Прокументов Л.М. Уголовно-правовые проблемы противодействия организации преступного сообщества (преступной организации) или участия (ней) / Л.М. Прокументов // Уголовная юстиция. 2016. № 1 (7). С. 10–15.
2. Смолькова И.В. Признание обвиняемым своей вины: доказательственное и правовое значение : монография / И.В. Смолькова. Москва : Юрлитинформ, 2017. 428 с.

Торговля людьми и новое разъяснение Пленума Верховного Суда РФ

Волков Константин Александрович,
профессор Дальневосточного филиала
Российского государственного университета правосудия,
кандидат юридических наук, доцент
volkovka@mail.ru

Статья посвящена вопросам квалификации преступления, предусмотренного статьей 127.1 Уголовного кодекса РФ «Торговля людьми», с учетом нового постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 декабря 2019 г. № 58 «О судебной практике по делам о похищении человека, незаконном лишении свободы и торговле людьми». В статье анализируются правовые позиции разъяснений Пленума Верховного Суда РФ, а также рассматриваются отдельные вопросы квалификации торговли людьми.

Ключевые слова: торговля людьми, преступления против личной свободы, судебная практика, Пленум Верховного Суда, момент окончания преступления, способ совершения преступления.

Human Trafficking and a New Explanation of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation

Volkov Konstantin A.
Professor of the Far Eastern Branch of the Russian State University of Justice
PhD (Law), Associate Professor

The article is devoted to issues of qualification of a crime stipulated by Article 127.1 of the Criminal Code of the Russian Federation Human Trafficking taking into account new Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation No. 58 of December 24, 2019 On Judicial Practice in Cases on Kidnapping, Illegal Deprivation of Freedom and Human Trafficking. The article analyzes the legal positions of explanations of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation and reviews some issues of qualification of human trafficking.

Keywords: human trafficking, crimes against personal freedom, judicial practice, Plenum of the Supreme Court, crime termination time, crime committing means.

В качестве важнейших прав и свобод человека и гражданина Конституция Российской Федерации называет право на свободу и личную неприкосновенность. При этом ограничение свободы человека допускается только на основании судебного решения и в случаях, прямо указанных в законе. Данный правовой постулат, а также нормы, содержащиеся в ст. 19, 22, 27, 56 Конституции РФ, можно рассматривать в качестве необходимых предпосылок успешного противодействия преступлениям против личной свободы и неприкосновенности человека в различных их проявлениях (похищение человека, незаконное лишение свободы, торговля людьми и проч.)¹.

Отечественную систему преступлений против личной (физической) свободы и

неприкосновенности человека образуют пять посягательств: похищение человека (ст. 126 Уголовного кодекса РФ; далее — УК РФ), незаконное лишение свободы (ст. 127 УК РФ), торговля людьми (ст. 127.1 УК РФ), использование рабского труда (127.2 УК РФ), а также незаконная госпитализация в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях (ст. 128 УК РФ). Все вышеперечисленные уголовно-правовые запреты объединяет единый видовой (групповой) объект уголовно-правовой охраны — физическая свобода и личная неприкосновенность человека.

Сегодня все большую тревогу вызывает рост объемов незаконных действий по использованию человека в целях сексуальной и иной эксплуатации. Проблема торговли людьми изначально должна рассматриваться как явление, угрожающее национальной безопасности России, поскольку своим фактом она ставит под угрозу все демократические достижения

¹ См.: Волков К.А. Преступления против личной свободы человека в уголовном праве России и Китая // Международное уголовное право и международная юстиция. 2016. № 3. С. 16.

российского общества. Не случайно в Стратегии национальной безопасности Российской Федерации отмечено, что сегодня «обостряются угрозы, связанные с неконтролируемой и незаконной миграцией, торговлей людьми, наркоторговлей и другими проявлениями транснациональной организованной преступности»².

В системе преступлений против личной (физической) свободы и неприкосновенности человека уголовная ответственность появилась не так давно, в 2003 г. (ст. 127.1 УК РФ «Торговля людьми», ст. 127.2 УК РФ «Использование рабского труда»), что было связано в первую очередь с необходимостью реализации норм международного права по вопросам борьбы с эксплуатацией человека и транснациональной преступностью³. Уже с первых дней существования уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за современные формы рабства, правоохранительные органы столкнулись с серьезными проблемами квалификации и правоприменения. Как следствие, факты привлечения к уголовной ответственности за торговлю людьми и сопряженные с нею преступления носили и продолжают носить единичный характер. Поэтому многие специалисты в области уголовного права обоснованно ставили вопрос о необходимости разработки и принятия специальных разъяснений Пленума Верховного Суда РФ, в которых должны найти отражение наиболее важные практические рекомендации по вопросам квалификации данного вида преступления.

В связи с этим принятие Пленумом Верховного Суда РФ 24 декабря 2019 года постановления № 58 «О судебной практике по делам о похищении человека, незаконном лишении свободы и торговле людьми» знаменует важный шаг на пути совершенствования мер борьбы с современными формами криминальной эксплуатации человека.

Во-первых, впервые в отечественной истории уголовного права Пленум Верховного Суда РФ в целях обеспечения единообразного применения судами уголовного

законодательства дал разъяснения по вопросам ответственности за преступления против личной (физической) свободы человека (ст. 126, 127, 127.1 УК РФ). В свою очередь, это позволит унифицировать судебную практику и избежать следственных и судебных ошибок в применении уголовно-правовых норм, предусмотренных гл. 17 УК РФ. Во-вторых, как уже было сказано, особая ценность нового Пленума Верховного Суда РФ состоит в том, что разъяснения по вопросам уголовно-правовой оценки преступлений против личной свободы человека впервые затрагивают вопросы ответственности за торговлю людьми. Указанное обстоятельство свидетельствует о том, что высший судебный орган страны понимает, что определенные сложности в привлечении к уголовной ответственности за торговлю людьми и использование рабского труда обусловлены отсутствием четких правовых позиций по вопросам квалификации преступлений, связанных с эксплуатацией человека. На этот недостаток неоднократно обращали внимание специалисты в области уголовного права⁴. И, наконец, в-третьих, постановление Пленума Верховного Суда РФ (ВС РФ) не только дает разъяснения по вопросам квалификации преступлений, связанных с похищением человека, незаконным лишением свободы и торговлей людьми, но и обобщает судебную практику освобождения от уголовной ответственности по специальным случаям деятельного раскаяния, предусмотренным Особой частью УК РФ (примечания к ст. 126 и 127.1 УК РФ).

Все разъяснения нового Пленума условно можно разбить на две группы: а) уголовно-правовая оценка похищения человека и незаконного лишения свободы (п. 1–11 постановления); б) квалификация торговли людьми (п. 12–18 постановления). Кроме того, п. 19 разъяснений Пленума Верховного Суда РФ касается вопроса судебного контроля в части необходимости выявления обстоятельств, способствовавших совершению данных преступлений, для предупреждения преступлений (ч. 4 ст. 29 Уголовно-процессуального кодекса РФ).

² Указ Президента РФ от 31 декабря 2015 г. № 683 «О Стратегии национальной безопасности РФ» // СЗ РФ. 2016. № 1 (часть II). Ст. 212.

³ См.: Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» // Российская газета. 2003. 16 декабря.

⁴ Волков К.А. Почему проблема торговли людьми и эксплуатации человека остается острой? // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2014. № 2. С. 148.

В данной статье, конечно же, нет возможности прокомментировать каждый из девятнадцати пунктов постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 декабря 2019 г. № 58. Поэтому, в целом оценивая положительно новое постановление Пленума по вопросам уголовной ответственности за похищение человека, незаконное лишение свободы и торговлю людьми, хотелось бы остановиться на некоторых вопросах квалификации торговли людьми в свете правовых позиций разъяснений Пленума Верховного суда.

Прежде всего обращает на себя внимание положение п. 12 постановления, согласно которому «торговля людьми может выражаться в совершении одного или нескольких указанных в ч. 1 ст. 127.1 УК РФ действий — купли-продажи или иной сделки в отношении человека — независимо от целей их осуществления, а равно вербовки, перевозки, передачи, укрывательства или получения человека в целях его эксплуатации». На первый взгляд может показаться, что Пленум Верховного Суда РФ повторил диспозицию ст. 127.1 УК РФ. Однако это не так. Еще до принятия указанного разъяснения Пленума Верховного Суда РФ в юридической литературе обоснованно ставился вопрос о необходимости изменения названия состава преступления, предусмотренного ст. 127.1 УК РФ. Дело в том, что, следуя строго этимологическому толкованию, можно прийти к выводу, что уголовная ответственность наступает только при наличии нескольких случаев продажи человека либо когда продажа осуществляется одновременно в отношении нескольких жертв. Об этом свидетельствует употребление множественного числа — «людей». Поэтому разъяснение со стороны Пленума Верховного Суда РФ о том, что торговля людьми может выражаться в совершении в отношении человека одного или нескольких действий, указанных в диспозиции уголовно-правовой нормы, предусмотренной в ч. 1 ст. 127.1 УК РФ, является обоснованным и сохраняет преемственность в подходе понимания торговли людьми в судебной практике.

Как торговля людьми были квалифицированы действия матери, попытавшейся продать девственность своей 13-летней дочери в г. Москве. В ходе расследования уголовного дела установлено, что нашелся клиент из Турции, который был готов оплатить девственность за полтора мил-

лиона рублей. Продавец заявила девушке, что свои деньги она получит после возвращения из Турции. В свою очередь «менеджеру» по продаже, в качестве которого выступил сотрудник правоохранительных органов, та же продавщица объяснила, что возвращать девушку из Турции не надо, что означало, что услуги девушке оплачивать не планировали вообще. Сделка по продаже прошла в аэропорту Домодедово, где был показан «живой товар» и получены за него деньги⁵.

Также Пленум Верховного Суда РФ обратил внимание, что обязательным признаком субъективной стороны состава преступления для таких действий, как вербовка, перевозка, передача, укрывательство или получение потерпевшего, выступает цель эксплуатации человека. При этом для купли-продажи или совершения иных сделок с человеком указанная цель не является обязательным признаком, хотя и не исключается на практике.

Например, Следственное управление Следственного комитета РФ по Северо-Западному федеральному округу возбудило уголовное дело о торговле усыновленными российскими детьми (по п. «а», «б» ч. 2 ст. 127.1 УК РФ (торговля людьми, в отношении двух и более лиц, в отношении несовершеннолетнего)). В ходе предварительного расследования установлено, что на территории США на интернет-ресурсах Yahoo и Facebook были созданы нелегальные биржи, на которых шла торговля детьми, усыновленными гражданами США. Через эти биржи было продано 26 детей, некоторые из них после этого подвергались сексуальной эксплуатации⁶.

В этом плане особенно важным является разъяснение Пленума, в соответствии с которым подчеркивается, что «осведомленность потерпевшего о характере совершаемых с ним действий и его согласие на их совершение не влияют на квалификацию данных действий как торговли людьми». На практике это означает, что правоохранительные органы не вправе отказать в защите жертвы торговли людьми под предлогом осведомленности потерпевшего(ей) о дальнейшей его эксплуатации.

⁵ Козлова Н. Билет в один конец // Российская газета. 2018. 5 марта.

⁶ Следственный комитет возбудил дело о торговле усыновленными детьми в США // Информационное телеграфное агентство России. URL: <https://tass.ru/obschestvo/813412>

Корреспондирующими правовым позициями Пленума Верховного Суда РФ о понятии торговли людьми стали предписания, которые содержатся в ратифицированном Федеральным законом от 26 апреля 2004 г. № 26-ФЗ Протоколе о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее⁷, дополняющем Конвенцию ООН против транснациональной организованной преступности, в ст. 3 которого говорится, что «торговля людьми» означает осуществляемые в целях эксплуатации вербовку, перевозку, передачу, укрывательство или получение людей путем угрозы силой или ее применения или других форм принуждения, похищения, мошенничества, обмана, злоупотребления властью или уязвимостью положения либо путем подкупа, в виде платежей или выгод, для получения согласия лица, контролирующего другое лицо; эксплуатация включает, как минимум, эксплуатацию проституции других лиц или другие формы сексуальной эксплуатации, принудительный труд или услуги, рабство или обычаи, сходные с рабством, подневольное состояние или извлечение органов (подп. «а»); согласие жертвы торговли людьми на запланированную эксплуатацию, о которой говорится в п. «а», не принимается во внимание, если было использовано любое из средств воздействия, указанных в подп. «а» (подп. «b»).

Другим немаловажным вопросом квалификации торговли людьми в судебной практике следственных и судебных органов, требующим четкого понимания, стало уяснение содержания альтернативных признаков объективной стороны преступления, перечисленных в диспозиции правового предписания ст. 127.1 УК РФ (купля-продажа, иные сделки в отношении человека, а также вербовка, перевозка, передача, укрывательство, получение). Практическая проблема интерпретации указанных категорий состоит в том, что законодатель избрал гражданско-правовую терминологию при конструировании состава преступления торговли людьми, что не позволяет использовать нормы гражданского законодательства в понимании данных признаков⁸.

Безусловно, заслуживает одобрения идея дать толкование различным видам торговли людьми в п. 13 нового постановления Пленума: «...под куплей-продажей человека понимается совершение действий, состоящих в передаче человека одним лицом другому лицу (лицам) за денежное вознаграждение, а под иными сделками в отношении человека — другие противоправные действия, приводящие к передаче потерпевшего от одного лица другому лицу (например, безвозмездная передача, обмен на какие-либо материальные ценности).

Вербовкой является поиск, отбор и прием по найму лиц для выполнения в интересах нанимателя или иных лиц каких-либо работ, оказания услуг либо осуществления иной деятельности, в том числе на территории иностранного государства, совершенные в целях дальнейшей эксплуатации вербуемого человека. Для получения согласия потерпевшего могут быть использованы, например, обещание вознаграждения, шантаж, обман или злоупотребление доверием (в частности, под предлогом предоставления работы или возможности обучения по той или иной профессии).

Под перевозкой понимается перемещение человека любым видом транспорта из одного места в другое, в том числе в пределах одного населенного пункта, для дальнейшей эксплуатации потерпевшего.

Передача человека заключается в предоставлении потерпевшего другому лицу, в том числе для осуществления перевозки, укрывательства, эксплуатации потерпевшего, а получение — в принятии потерпевшего от лица, его передающего, в частности, для перевозки или укрывательства, а равно для его эксплуатации.

Укрывательство человека состоит в сокрытии потерпевшего при совершении действий, относящихся к торговле людьми, от органов власти, родственников, заинтересованных лиц, например, путем сообщения заведомо ложных сведений о личности или месте нахождения потерпевшего».

Принципиально важным надо считать позицию Верховного Суда РФ по вопросу окончания состава торговли людьми: «Судам следует определять момент окончания

говору купли-продажи и прочих сделок, как следствие, любая такая сделка является незаконной.

⁷ Принят в городе Нью-Йорке 15 ноября 2000 г. Резолюцией 55/25 на 62-м пленарном заседании 55-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН.

⁸ Обращает на себя внимание, что человек не может выступать в качестве товара по до-

преступления, предусмотренного статьей 127.1 УК РФ, *в зависимости от способа его совершения* (выделено нами. — К.А.). При осуществлении купли-продажи человека или иных сделок в отношении потерпевшего преступление квалифицируется как оконченное с момента фактической передачи и получения потерпевшего, при вербовке человека — с момента получения согласия потерпевшего на осуществление деятельности, для которой совершалась «вербовка» (п. 14 постановления).

Здесь обращает на себя внимание, что Пленум Верховного Суда РФ отмечает, что указанные признаки являются способом совершения торговли людьми. Представляется, что указанная позиция не совсем обоснованная. Основу любого преступного поведения составляет телодвижение, сознательно направляемое человеком на осуществление определенной цели. Особенностью преступного поведения в форме действия является то, что оно, как правило, не соответствует понятию единого человеческого поведения, а складывается из ряда отдельных, связанных между собой актов поведения лица. Так, собираясь совершить торговлю людьми, лицо может заранее готовить сценарий будущего преступления, дать объявление в газету о помощи в трудоустройстве, готовить фальшивые документы для перемещения потерпевшего, подыскивать покупателей живого товара, применять физическое или психическое воздействие на жертву и т.п. При совершении преступления в форме бездействия лицо не выполняет (либо ненадлежащим образом) возложенные на него обязанности. Так, удерживая потерпевшего в изолированном помещении, виновное лицо обязано оказывать жертве минимальную заботу, поскольку оно лишено возможности доступа к еде, воде и проч.

При этом в отличие от общественно опасного деяния, способ — это форма проявления общественно опасного деяния

вовне, совокупность приемов и методов при совершении преступления. Исходя из указанного обстоятельства, возникает закономерный вопрос: если все признаки, которые перечислены в диспозиции статьи (купля-продажа, иные сделки в отношении человека, а также вербовка, перевозка, передача, укрывательство, получение), являются способами совершения торговли людьми, то что образует само общественно опасное деяние? Без которого, как известно, не может быть состава преступления (ст. 8 УК РФ).

Полагаем, что объективную сторону состава торговли людьми, предусмотренного ст. 127.1 УК РФ, образует альтернатива действий, а не способов его совершения. В свою очередь, способы торговли людьми образуют квалифицированные виды состава торговли людьми: лицом с использованием своего служебного положения (п. «в» ч. 2 ст. 127.1 УК РФ); с перемещением потерпевшего через государственную границу Российской Федерации или с незаконным удержанием его за границей (п. «г» ч. 2 ст. 127.1 УК РФ); с использованием поддельных документов, а равно с изъятием, сокрытием либо уничтожением документов, удостоверяющих личность потерпевшего (п. «д» ч. 2 ст. 127.1 УК РФ); с применением насилия или с угрозой его применения (п. «е» ч. 2 ст. 127.1 УК РФ); а также особо квалифицированные виды торговли людьми: совершенные способом, опасным для жизни и здоровья многих людей (п. «б» ч. 2 ст. 127.1 УК РФ).

Перечень вопросов квалификации торговли людьми, связанных с новым разъяснением Пленума Верховного Суда РФ, не является исчерпывающим. В то же время разъяснения Пленума Верховного Суда РФ безусловно помогут унифицировать судебную и следственную практику, предотвратить возможные ошибки в применении норм по уголовным делам о преступлениях, связанных с эксплуатацией человека.

Литература

1. Волков К.А. Почему проблема торговли людьми и эксплуатации человека остается острой? / К.А. Волков // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2014. № 2. С. 142–148.
2. Волков К.А. Преступления против личной свободы человека в уголовном праве России и Китая / К.А. Волков // Международное уголовное право и международная юстиция. 2016. № 3. С. 15–16.
3. Козлова Н. Билет в один конец / Н. Козлова // Российская газета. 2018. 5 марта.

DOI: 10.18572/1812-3791-2020-6-41-46

Решения Европейского суда по правам человека, связанные с неисполнением (несвоевременным исполнением) судебных актов, и их значение в современной судебной системе

Швец Александр Витальевич,
кандидат юридических наук, судья в отставке
dvavb@mail.ru

В предлагаемой статье рассматривается значение решений Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ), связанных с неисполнением или несвоевременным исполнением судебных актов, в современных реалиях судебной системы и действующего законодательства, конкретные примеры судебных решений и проблемы исполнения судебных решений, связанных с уважением имущества (с собственностью).

Ключевые слова: Европейский суд по правам человека, ЕСПЧ, решения ЕСПЧ, судебная система, суды, совершенствование законодательства, право собственности на имущество, уважение имущества, неисполнение (несвоевременное) исполнение судебных актов.

Judgments of the European Court of Human Rights Related to the Non-Execution (Untimely Execution) of Judicial Acts and Their Importance in the Modern Judicial System

Shvets Aleksandr V.
PhD (Law)
Judge Emeritus

The offered article deals with the significance of decisions of the European Court of Human Rights (ECHR) related to non-execution or untimely execution of judicial acts in the modern realities of the judicial system and current legislation, specific examples of court decisions and problems of execution of court decisions related to respect for property (property)

Keywords: European Court of Human Rights, ECHR, ECHR decisions, judicial system, courts, improvement of legislation, ownership of property, respect for property, non-execution (untimely) execution of judicial acts.

Европейский суд по правам человека (далее — ЕСПЧ, Европейский Суд) применяет общепризнанные и вырабатывает самостоятельные стандарты защиты прав человека, воздействующие на правовые системы практически всех государств Европы и значительно влияющие на национальное законодательство и практику этих государств в самых различных их областях. Работа ЕСПЧ построена на принципе субсидиарности (от лат. *subsidiium* — помощь), в соответствии с которым главная роль в защите прав, закрепленных в Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (далее — Европейская Конвенция), и международная ответственность лежат

на национальных властях государств — членов Совета Европы и их судебных органах. Национальные суды могут и должны применять положения конвенции в своей практике и предоставлять эффективную их защиту. Когда такая национальная защита по каким-то причинам оказывается неэффективной, частные лица могут подавать жалобы в ЕСПЧ.

Учитывая, что на основании ст. 15 Конституции РФ Европейская Конвенция стала частью правовой системы России, права, ею гарантированные, должны точно и неуклонно соблюдаться и защищаться российским государством. К сожалению, в Российской Федерации,

несмотря на принимаемые различными субъектами активные меры по совершенствованию деятельности, связанной с отправлением правосудия, имеют место существенные недостатки в сфере реализации положений Европейской Конвенции. Подтверждением этому является тот факт, что Россия является одним из лидеров среди стран, на которые с жалобами обращаются в Европейский Суд¹.

Исходя из годовых отчетов и статистики Европейского суда, с 2016 по 2019 г. отмечается рост постановлений против России. В 2018 году из России поступило 12 148 обращений в Европейский суд по правам человека — как следует из годового отчета ЕСПЧ. Годом ранее этот показатель составлял 7957 обращений, в 2016 г. — 5587 обращений.

В данном случае речь идет о тех жалобах, по которым соблюдены формальные требования, т.е. правильно заполнен формуляр, есть доверенность, поставлена подпись, соблюдены иные реквизиты и требования. Кроме того, сейчас рассмотрения в суде ожидают 11 750 жалоб из России — это 20,9% от общего числа обращений заявителей, зарегистрированных Европейским Судом, по этому показателю Российская Федерация находится на первом месте, на втором и третьем — Румыния и Украина (8500 и 7250 жалоб соответственно).

В прошлом году лишь 7747 обращений из России ожидали рассмотрения в ЕСПЧ.

Увеличение этих показателей обусловлено несколькими причинами, в большей мере это связано с тем, что заявители чаще проигрывают в различных инстанциях российских судов и поэтому идут в ЕСПЧ, так как не хотят останавливаться, продолжают искать правду, не доверяют национальному правосудию. Развивается институт защиты и представительства, когда получается опыт написания жалоб, участия в

судах различных инстанций, в том числе Европейском Суде, в связи с чем больше направляется жалоб.

За год, согласно статистике ЕСПЧ, суд вынес решение по 248 жалобам из России, причем в 238 случаях Страсбургский суд признал, что государство нарушило хотя бы одну статью Конвенции о защите прав человека и его основных свобод. Суд установил 99 случаев нарушения права на свободу и безопасность и столько же случаев унижительного обращения.

За многолетнюю практику Европейским судом определены критерии приемлемости и обоснованности жалоб на нарушение прав, закрепленных в конвенции, которыми в целях определения наличия или отсутствия нарушенного права заявителя жалобы руководствуется суд. Анализируя сложившуюся практику на основе критериев, можно выявить причины отсутствия должной защиты граждан внутригосударственным правом во внутригосударственных судах.

На рубеже второй половины XX в. большинство государств демократической ориентации осознали необходимость международно-правовой защиты прав человека и предприняли важные практические шаги в этом направлении. В 1948 году была принята Всеобщая декларация прав человека ООН, а в 1950 г. — Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод.

ЕСПЧ ежегодно отвергает подавляющее большинство жалоб. Для того чтобы жалоба не была отвергнута сразу же, необходимо соблюдать все правила ее приемлемости. Для этого на официальном сайте ЕСПЧ размещен документ, являющийся руководством, которое определяет приемлемость жалобы по конкретной статье. Данное руководство основано на реальных решениях ЕСПЧ.

Для того чтобы в судебном заседании Европейского суда было рассмотрено дело, необходимо прохождение ряда соответствующих этому процедур, в дальнейшем предшествующих вынесению финального решения — постановления.

Хочется отметить, что понимание содержания права собственности, его понятие, ЕСПЧ отлично от закрепленного в гражданском законодательстве евро-

¹ Волков К.А. Теория правосудия // Правосудие по гражданским, административным делам и экономическим спорам : курс базовых лекций / Г.З. Арутюнова, Ю.В. Ахметшина, К.А. Волков [и др.] ; под ред. О.В. Сазанковой, К.А. Волкова. Хабаровск : Изд-во Тихоокеан. гос. ун-та, 2019. С. 77.

пейских стран. Кроме того, внутреннее законодательство европейских стран по-разному закрепляет правомочия собственников. Текст же конвенции не содержит перечень правомочий собственников при рассмотрении жалобы ЕСПЧ.

Изучив вопрос о наличии имущества у заявителя, можно сделать вывод, что Европейский Суд крайне редко говорит об отсутствии нарушений ст. 1 Протокола № 1 конвенции по причине отсутствия у заявителя имущества. Так, дело «Надежда Михайловна Котуманова против Российской Федерации» (жалоба № 57964/08) рассмотрено в Страсбурге 11 сентября 2018 г. и характерно тем, что ЕСПЧ вынесено решение по вопросу приемлемости жалобы². В данном случае, ссылаясь на ст. 1 Протокола № 1 к конвенции и ст. 8 конвенции, заявительница жаловалась на произвольное лишение своего имущества: земельного участка и кирпичного дома.

Власти Российской Федерации пришли к выводу, что земельный участок и кирпичный дом не являлись «имуществом» заявительницы по смыслу ст. 1 Протокола № 1 к конвенции, и, следовательно, ее жалоба является несовместимой с данным положением *ratione materiae* (лат.) — по причинам существа, ввиду обстоятельств, связанных с предметом рассмотрения, то есть Европейский Суд принимает к рассмотрению жалобы в отношении только тех прав человека, которые закреплены в конвенции. ЕСПЧ единогласным решением объявил жалобу неприемлемой для рассмотрения по существу.

Отметим, что из проанализированных нами случаев в данном деле и также в деле «Мхчан против России» от 7 февраля 2017 г. право собственности на владение имуществом заявителя доказать не смогли³.

² Решение Европейского суда по правам человека по делу «Надежда Михайловна Котуманова против Российской Федерации» от 11 сентября 2018 г. URL: <https://apkrfkod.ru/pract/reshenie-espch-ot-04102018/>

³ Постановление Европейского суда по правам человека от 7 февраля 2017 г. по делу «Мхчан против России» // Сайт Олега Анищикова. URL: <http://european-court.ru/tag/mxchyan-protiv-rossii/>

Значительным моментом при рассмотрении дела является свобода усмотрения судом наличия нарушенного права собственности, что, на наш взгляд, является недопустимым ввиду нарушения принципа обоснованности судебного решения.

В действиях государства по отношению к имуществу, которое имелось в собственности лица, может выражаться вмешательство государства. Например, возьмем во внимание дело «Копыток против России», жалоба № 48812/09, рассмотрено 15 января 2019 г. Заявитель, в частности, утверждала о необоснованном вмешательстве в ее право на мирное пользование своим имуществом⁴.

В данном случае давалась оценка ст. 31 Жилищного кодекса РФ⁵, также приводились разъяснения абз. 3 п. 18 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 2 июля 2009 г. № 14 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации»⁶.

Европейский Суд пришел к выводу, что справедливый баланс между требованиями общего интереса общества и требованиями защиты основных прав не был достигнут и что бремя, возложенное на заявителя, было чрезмерным, в связи с чем имело место нарушение ст. 1 Протокола № 1.

ЕСПЧ достоверно установил и объявил жалобы, касающиеся предполагаемого нарушения права заявителя на мирное пользование своим имуществом, приемлемыми, а остальную часть заявления — неприемлемой; единогласным решением постановил, что имело место нарушение ст. 1 Протокола № 1; поста-

⁴ Постановление Европейского суда по правам человека от 15 января 2019 г. «Копыток против России». URL: <http://european-court-help.ru/delo-4881209-kopytok-protiv-rossii/>

⁵ Жилищный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 188-ФЗ (ред. от 03.04.2018) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.szrf.ru/szrf/index.phtml?md=1>

⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 2 июля 2009 г. № 14 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_89120/

новил, что государство-ответчик должно выплатить заявителю сумму в связи с моральным ущербом и сумму в отношении расходов и издержек. Остальные требования заявителя о справедливом удовлетворении ЕСПЧ отклонил.

В общем массиве 32 изученных нами постановлений ЕСПЧ за 3 года с 2017 по 2019 г. рассмотрены дела по жалобам, касающимся права лица на уважение принадлежащего ему имущества (ст. 1 Протокола № 1 к конвенции), связанным с вопросами, содержащими нарушение права на справедливое судебное разбирательство (ст. 6 конвенции), права на эффективные средства правовой защиты (ст. 13 конвенции), и в результате неисполнения (несвоевременного исполнения) судебных актов.

К делам, затрагивающим право лица на уважение принадлежащего ему имущества (ст. 1 Протокола № 1 к конвенции), относятся такие как, например: дело «Стрекалев против России», жалоба № 21363/09, вынесено 11 апреля 2017 г., вступило в силу 18 сентября 2017 г.; Дело «Постнова против России» (жалоба № 50113/07), вынесено и вступило в силу 3 октября 2017 г.; Дело «Надежда Михайловна Котуманова (Nadezhda Mikhaylovna Kotumanova) против Российской Федерации» (жалоба № 57964/08), решение от 11 сентября 2018 г.); Дело «Лачихина (Lachikhina) против Российской Федерации» (жалоба № 38783/07) от 10 октября 2017 г.; дело «Копыток против России» (Case of Kopytok v. Russia) (жалоба № 48812/09) от 15 января 2019 г.; дело «Ананкин и другие против России» (жалоба № 79757/12) от 22 января 2019 г.

В том числе с возведением и строительством объектов связаны дело «Бигашев против России» (жалоба № 71444/13), вынесено 27 июня 2017 г., вступило в силу 27 сентября 2017 г.; Дело «Волчкова и Миронов (Volchkova and Mironov) против Российской Федерации» (жалобы № 45668/05 и 2292/06), вынесено 28 марта 2017 г., вступило в силу 18 сентября 2017 г.

Дела, связанные с вопросами, содержащими нарушение права на справедливое судебное разбирательство (ст. 6 конвенции), обеспечение надлежащего функционирования системы

правосудия, например, дело «Лачихина (Lachikhina) против Российской Федерации» (жалоба № 38783/07) от 10 октября 2017 г.; связанные с правом на эффективные средства правовой защиты (статья 13 Конвенции), восстановлением верховенства закона, — дело «Мхчан (Mkhchyan) против России» (жалоба № 54700/12), Постановление ЕСПЧ от 7 февраля 2017 г.

Особое внимание обратим на вопросы неисполнения или несвоевременного исполнения судебных актов, которые возникли при изучении нами практики ЕСПЧ.

Из общего количества рассмотренных нами 32 постановлений ЕСПЧ за 3 года в период 2017–2019 гг. на неисполнение (несвоевременное исполнение) судебных актов приходится большинство изученных дел и решений — 18, или 56,3%, по 29 жалобам от 83 лиц: № 22094/05 и 20813/08 «Ким и Рындина против Российской Федерации» (от 17 января 2017 г.); № 16264/09 и 6 других от 7 лиц: «Мамедов и другие против Российской Федерации» (от 16 февраля 2017 г.); № 26920/09 «Карпеш против Российской Федерации» (от 14 марта 2017 г.); № 22185/07 «Никитин против Российской Федерации» (от 14 февраля 2017 г.); № 46686/06 «Антошкин против Российской Федерации» (от 4 апреля 2017 г.); № 36888/13 «Меньшиков против Российской Федерации» (от 2 мая 2017 г.); № 40671/09 «Ягодникова против Российской Федерации» (от 16 мая 2017 г.); № 71444/13 «Бигашев против Российской Федерации» (от 27 июня 2017 г., вступило в силу 27 сентября 2017 г.); № 50113/07 «Постнова против Российской Федерации» (от 3 октября 2017 г.); № 724/06 и 38416/09 «Леглер и Марьин против Российской Федерации» (от 30 ноября 2017 г.); № 3380/10 и 33725/10 «Тютин и другие против Российской Федерации» (от 13 февраля 2018 г.); № 26503/07 «Зализко против Российской Федерации» (от 8 марта 2018 г.); № 21863/05 «Владимирова против Российской Федерации» (от 10 апреля 2018 г., вступило в силу 10 июля 2018 г.); № 21772/06 от 6 граждан РФ «Горчакова и другие против Российской Федерации» (от 12 июня 2018 г.);

№ 27368/06 и 2 других от 3 граждан РФ «Сафронов и другие против Российской Федерации» (от 18 октября 2018 г.); № 35425/07 «Горлова против Российской Федерации» (от 18 декабря 2018 г.); № 43301/07 «Львин против Российской Федерации» (от 4 декабря 2018 г.); № 79757/12 от 50 граждан «Ананкин и другие против Российской Федерации» (от 22 января 2019 г.).

Кроме того, следует обратить внимание на указанные постановления, вынесенные Страсбургским судом в рассматриваемый период, которые, несомненно, представляют категоричный интерес, в связи с чем необходимо также отметить, что данные постановления в большинстве своем были вынесены комитетом из трех судей, то есть они вступили в силу немедленно, поскольку не подлежат пересмотру в Большой Палате Европейского Суда, именно поэтому нами не указывалось время вступления в законную силу указанных решений.

Также при рассмотрении указанных вопросов необходимо сказать о другой стороне проблемы неисполнения или несвоевременного исполнения судебных актов, в том числе и ЕСПЧ, поскольку эта проблема действительно стоит весьма злободневно, поскольку в тех случаях, когда данные постановления касаются их невыполнения государством системно, также им не выполняются принятые на себя обязательства по соблюдению прав человека. Россия, по нашим оценкам, до сих пор лишь в редких таких случаях исполняла решения ЕСПЧ в части внесения системных изменений в нормотворческую и правоприменительную практику, в лучшем случае ограничиваясь лишь выполнением решения в части выплат денежной компенсации. В связи с чем, по нашему мнению, предоставленные Комитету министров Совета Европы Протоколом 14 дополнительные полномочия по надзору за исполнением решений Европейского Суда будут способствовать разрешению данной актуальной проблемы.

Только лишь в двух случаях рассмотренных нами дел Европейский Суд принял решение не в пользу заявителей.

Всего в одном случае из изученных нами решений ЕСПЧ достоверно уста-

новлено и постановлено судом (дело «Надежда Михайловна Котуманова (Nadezhda Mikhaylovna Kotumanova) против Российской Федерации» (жалоба № 57964/08), решение по вопросу приемлемости от 11 сентября 2018 г.), что жалоба несовместима со ст. 8 конвенции *ratione materiae* и должна быть объявлена неприемлемой для рассмотрения по существу на основании подп. «а» п. 3 и п. 4 ст. 35 конвенции; элементы в рассматриваемой жалобе не позволяют считать, что существуют основания для судебного вмешательства в права заявителя. Ввиду чего Европейский Суд единогласно объявил жалобу неприемлемой для рассмотрения по существу.

Из общего количества проанализированных нами 32 дел только по делу «Мхчан (Mkhchyan) против России» (жалоба № 54700/12), постановление ЕСПЧ от 7 февраля 2017 г., заявитель не смог доказать право собственности на владение своим имуществом и Европейский Суд достоверно установил, что данная жалоба должна быть объявлена приемлемой для рассмотрения по существу, и, рассмотрев ее, Суд единогласно вынес решение, что по делу требования ст. 1 Протокола № 1 к конвенции нарушены не были.

В литературе справедливо приводятся примеры невнимания национальных российских судов к правовым позициям ЕСПЧ. С другой стороны, хотелось бы указать и на неприемлемость механического воспроизведения страсбургской прецедентной практики во всех без исключения случаях.

В настоящее время в ч. 1 Гражданского кодекса РФ внесены изменения Федеральным законом от 16 декабря 2019 г.⁷, направленные на защиту интересов добросовестных приобретателей недвижимого имущества, в том числе жилых помещений⁸.

⁷ Федеральный закон от 16 декабря 2019 г. № 430-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 2019. 19 декабря.

⁸ Гражданский кодекс Российской Федерации. Части первая, четвертая (с изм. и доп. от 16 декабря 2019 г.) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.szrf.ru/szrf/index.phtml?md=1>

Во-первых, презюмируется добросовестность приобретателя недвижимого имущества, пока обратное не признано судом, во-вторых, что очень важно, повышен размер компенсации добросовестному приобретателю в связи с истребованием имущества. Сейчас он не ограничивается суммой в 1 млн руб., а связывается с кадастровой стоимостью объекта недвижимости. В-третьих, в ГК РФ четко указано начало течения срока исковой давности в случае выбытия такого жилого помещения из владения истца — публичного собственника — 3 года со дня внесения в ЕГРН записи о праве собственности первого добросовестного приобретателя этого жилого помещения. При этом бремя доказывания недобросовестности приобретателя или выбытия помещения из владения истца несет публично-правовое образование. В этом случае добросовестный приобретатель жилого помещения признается собственником данного жилого помещения с момента государственной регистрации его права собственности.

Указанные поправки были разработаны на основании постановления Конституционного Суда РФ от 22 июня 2017 г. № 16-П⁹, которым положение п. 1 ст. 302 Гражданского кодекса РФ было признано не соответствующим Конституции РФ в той мере, в какой оно допускает истребование имущества от его добросовестного приобретателя по иску публично-правового образования в случае, когда таким образованием не

приняты своевременные меры по его установлению и оформлению своего права собственности на это имущество¹⁰.

Таким образом, можно сделать основные выводы, опираясь на исследования ученых авторов и экспертов.

Во-первых, в настоящее время можно отметить сближение правовых позиций ЕСПЧ, положений российского права и российской судебной практики, а именно в постановлениях Конституционного Суда РФ, по жилищным и взаимосвязанным с ними спорам.

Во-вторых, в связи с новациями Гражданского кодекса РФ российские суды смогут обосновывать свои решения более качественными и эффективными положениями национального права и национальной судебной практики, что, по нашему мнению, позволит уменьшить количество жалоб в ЕСПЧ.

Полагаем, что данные новации появились благодаря активным общественным обсуждениям проблемы, касающейся изъятия жилых помещений у добросовестных приобретателей, представителями юридического и экспертного сообщества на круглых столах и конференциях, в докладах Общественной палаты, поручениях президента, а также в постановлениях Конституционного суда.

Считаем, что в связи с произошедшим изменением законодательства Российской Федерации российские суды смогут обосновывать свои решения более качественными и эффективными положениями национального права и национальной судебной практики, что, по нашему мнению, позволит существенно уменьшить количество жалоб в ЕСПЧ.

⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 22 июня 2017 г. № 16-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 1 статьи 302 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина А.Н. Дубовца» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2017. № 5.

¹⁰ Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2017. № 5. URL: <http://www.szrf.ru/szrf/>

Литература

1. Волков К.А. Теория правосудия / К.А. Волков // Правосудие по гражданским, административным делам и экономическим спорам : курс базовых лекций / Г.З. Арутюнова [и др.] ; под редакцией О.В. Сазанковой, К.А. Волкова. Хабаровск : Изд-во Тихоокеанского государственного ун-та, 2019. С. 76–80.

DOI: 10.18572/1812-3791-2020-6-47-52

Гласность от истоков до современности и ее значение в толковании норм права

Иванова Татьяна Владимировна,
аспирант Университета управления ТИСБИ
ltv-tisbi@mail.ru

Рассматривается вопрос гласности в судопроизводстве с точки зрения влияния на толкование норм права. Гласность создает известность многим фактам, благодаря чему происходит регулирование в применении и толковании норм права. Раскрывая все стороны общественных отношений, гласность способствует поиску путей согласия, — об этом говорят истоки самого понятия «гласность». Сегодня гласность во многом осуществляется посредством информатизации деятельности судебной системы, и ее развитие в этом направлении должно способствовать воспитанию правосознания.

Ключевые слова: гласность, транспарентность, судебный процесс, толкование норм права, информатизация, правосознание, общество.

Publicity from the Origins to Modern Times and Its Meaning in the Interpretation of Legal Provisions

Ivanova Tatyana V.
Postgraduate Student of the University of Management TISBI

The issue of court proceedings publicity is examined in terms of influence on interpreting the law. Publicity makes many facts open, which regulates law enforcement and interpreting. By revealing all parts of public relations, publicity encourages looking for consensus achievement ways, which lies in the very source of 'publicity' definition. Today publicity is mostly reached by informational support of court system activities, its development in that direction should contribute to legal awareness education.

Keywords: publicity, transparency, court process, law interpreting, information support, legal awareness, society.

«Язык со всех сторон можно сравнить с обществом. ... Части речи, соединенные, будучи по правилам Логике и Синтаксиса, образуют собой некоторое благоустроенное общество, в котором каждое слово занимает свое место и отправляет назначенную ему должность»¹.

Понятие гласности, которое сегодня используется в законодательстве, уходит корнями к истокам возникновения словесности на Руси. Гласные и согласные звуки стали основой построения словесности, за гласностью следует согласие, цель гласности — это достижение согласия. Согласие достигается доверием: «...на законы полагают граждане свои надежды, и если судебные решения соответствуют этим надеждам, то общественное доверие является счастливым результатом такого порядка вещей»².

¹ Калайдович П.Ф. Опыт словаря русских синонимов. 1818. Ч. 1. С. 11. URL: <https://www.prlib.ru/item/355173>

² Бенгам И. О судоустройстве. СПб., 1860. С. 222. С. 3.

Упоминания о гласности находим в п. 67 Судебника Великого Князя Иоана Васильевича 1497 г., где отмечено, что указы князя «прокликались»: «А велѣти прокликать по торгомъ, на Москвѣ и во всѣхъ городѣхъ Московскіе земли и Новгородскіе земли и по всѣмъ волостѣмъ заповѣдати...»³ При толковании древних слов, давно вышедших из употребления, «Правда руская, или Законы великих князей Ярослава Владимировича и Владимира Всеволодовича Мономаха»⁴ разъясняет слово «заповедать» — как объявить, обнародовать, а «закликати» как заповедать или объявить всенародно о чем-то. В статье 68 судебника есть и

³ Северский Я.Г. Памятники древнерусского законодательства: Русская правда. Судные грамоты (Псковская и Новгородская). СПб., 1893. С. 66. URL: <https://www.prlib.ru/item/356354>

⁴ Мусин-Пушкин А.И., Елагин И.П., Болтин И.Н. Правда Русская, или Законы великих князей Ярослава Владимировича и Владимира Всеволодовича Мономаха. 1792. С. 29. URL: <https://www.prlib.ru/item/359282>

ограничение гласности: в случае брани на поле окольников и дьяк велит удалиться прочь посторонним: «А которые имуть опричные у поля стояти, и окольникову и дьяку тѣхъ отслати прочь...»⁵

Рассуждая о происхождении русского языка, А.О. Готтес в книге «Основание всеобщей словесности и происхождение русского языка» пишет, что «...все языки произошли от одного источника. Этимологический порядок в словах еллинского языка восходит до простых слов, основанных на гласных буквах, имеющих началом глагол: Аω... От него происходят другие глаголы, также имеющие значение, чрез обращение на гласные буквы и через присоединение согласных»⁶. Глагол, или глаголать⁷, или гласить означает говорить, но глагол — это и слово⁸, и часть речи. «Все что мы говорим, есть речь о действиях или о состоянии какого-либо предмета... Поэтому в старину глагол назывался также речью...»⁹ Гласить означает то же, что и говорить, или молву, а гласно означает ясно, известно; согласие — это примирение, единодушие. Ясно — значит понятно, удобовразумительно, согласно — не противоречиво во мнениях или словах.

Таким образом, с древних времен в слово «гласность» вложен глубокий смысл, который можно обозначить как то, что гласность — это речь, глагол, действие в стремлении установить ясность, известность, удобовразумительность, понятность и имеет целью достижение согласия. Гласные и согласные как звуки, как буквы, как основа алфавита, слов, речи, сочетаясь, дают нам слова, выражения, основу нашим представлениям о мире, ведут нас к согласию. И для того чтобы получить слова, предложения, за

гласными следуют согласные, поэтому и цель гласности — это согласие, соглашение, единодушие, для этого гласность формирует ясное, понятное, удобовразумительное представление. И не чем более удобовразумительное представление не достигается, как толкованием, на коем строится и доверие. Слово «толковито» обозначается как понятно, а слово «толкъ» имеет несколько значений: это и объяснение, и ясность в мыслях, в понятиях, это и суждение, мнение. Толк (речь) — учение, смысл¹⁰, с толком, то есть благоразумно, ясно. «Толк есть способность вникать. Понятие есть душевная способность мыслить или получать идеи. Смысл есть... первое впечатление души, действием чувств производимое»¹¹. «Сколько судей, которые не имеют о делах ясного понятия, подавали на своем роду весьма много мнений, в которых весьма мало мыслей»¹².

Наша речь под действием времени постоянно изменяется, в том числе путем заимствования слов из других иностранных языков. Сегодня понятие «гласность» переключается с понятием «транспарентность». Слово «транспарентность» (от фр. *transparence*) — заимствованное, состоит из двух корней: транс (*trans*) и паренс (*parence*). Во французском языке *parence* означает исходный (элемент), в латыни *trans* обозначается как сквозь, через, по ту сторону. Таким образом, транспарентность деятельности (а именно так употребляется сегодня это слово) можно понять не только как прозрачную, открытую деятельность, но и доступность, понятность деятельности, возможность проникнуть сквозь источник или по ту сторону исходного. Транспарентность деятельности органов власти создает условия для участия граждан в управлении делами государства, и толкование норм права служит возможностью проникнуть в суть этой деятельности, подняться в знании права до уровня законодателя.

«Толкование правовых норм является тем средством, с помощью которого

⁵ Северский Я.Г. Памятники древнерусского законодательства: Русская правда. Судные грамоты (Псковская и Новгородская). Судебники: с предварительными замечаниями и кратким словарем. СПб., 1893. С. 66.

⁶ Готтес А.О. Основание всеобщей словесности и происхождение русского языка. СПб., 1844. С. 7. URL: <https://www.prlib.ru/item/355324>

⁷ Там же. С. 124.

⁸ Черный Э.В. Русско-греческий словарь. М., 1896. С. 80. URL: <https://www.prlib.ru/item/363157>

⁹ Белявский Е.В. Этимология древнего церковнославянского и русского языка, сближенная с этимологией языков греческого и латинского. М., 1875. С. 101. URL: <https://www.prlib.ru/item/391490>

¹⁰ Черный Э.В. Русско-греческий словарь. 3-е изд. М., 1896. XVI с. С. 23. URL: <https://www.prlib.ru/item/363157>

¹¹ Калайдович П.Ф. Указ. соч. С. 35. URL: <https://www.prlib.ru/item/355173>

¹² Там же.

перекидывается мостик между общим (абстрактным предписанием правовой нормы) и отдельным (конкретным жизненным случаем, подлежащим правовому решению), является необходимым связующим звеном между ними»¹³.

Применение нормы права в судопроизводстве тесно связано с толкованием норм права. Истец иском выражает понимание нормы права и выступает к ответчику с определенными требованиями, ответчик, возражая относительно требований истца, также высказывает понимание нормы права. Судья, применяя норму в конкретном деле, может согласиться с мнением одной из сторон, изложенной в иске или возражении на иск, или толковать норму. Но поводом к толкованию норм служит первоначально деятельность истца, который представляет в суд иск и в нем выражает понимание нормы права.

Обобщая судебную практику, Верховный суд РФ «в целях обеспечения единообразного применения законодательства Российской Федерации дает судам разъяснения по вопросам судебной практики». Конституционный Суд Российской Федерации дает толкование Конституции Российской Федерации. Обращение в Конституционный Суд РФ может быть подано по жалобам граждан, по запросу судов, по запросу федеральных органов исполнительной власти. Можно предположить, что если количество исков по толкуемой норме уменьшилось, то результат толкования достигнут.

Поскольку цель толкования — правильное разъяснение нормы права, которая регулирует спорные отношения, то цель толкования нормы права — это также достижение согласия в спорных отношениях. Гласность служит исходным началом к согласию, раскрывая все стороны спорного общественного отношения в суде. Путем подачи иска истцом и возбуждения производства в суде преследуется цель поиска путей согласия, толкование завершает процесс согласия, давая разъяснение нормы права в конкретном деле, и начинает новый процесс, либо окончания спорных отношений, либо вновь спорных отношений, если цель

толкования не достигнута и норма имеет тенденцию к изменению.

Так как саму норму права можно охарактеризовать как абстрактное правило, носящее общий характер и определяющее наиболее типичные нормы поведения, то в судебном процессе, устанавливая обстоятельства дела и применяя их к конкретной норме, суд толкует эту норму права от общего к частному. Толкование нормы судом есть сама норма, но разъясненная и понятная. Деление на применение и реализацию нормы очень условно, применение нормы в конкретном деле есть процесс продолжения реализации нормы, но при помощи государственного органа — суда. Гражданин обращается в суд для достижения устранения препятствий в реализации нормы права. Толкование нормы права судом становится частью процесса реализации нормы, в том случае, если реализация не может быть достигнута самостоятельно и истец вынужден обратиться в суд с иском.

Гласность судебного процесса является регулятором процесса. Судебная реформа 1864 г. сделала суд гласным и устным. До судебной реформы 1864 г. гласность в суде отсутствовала: отсутствовала публика в суде, отсутствовало состязание сторон, существовала канцелярская тайна, неизвестность доказательств и невозможность возразить на доказательства противоположной стороны, следственный процесс, тайный процесс, отсутствовал контроль со стороны общества за судопроизводством.

Регулирующее воздействие гласности на применение норм права заключается в том, что только при гласном суде сторонам известны доказательства противоположной стороны, стороны могут оспорить доказательства противоположной стороны, представить обстоятельства дела, ссылаясь на свои факты, основываясь на своих доказательствах, и опровергнуть доказательства противоположной стороны, представляя для этого иные доказательства. Только суд определяет, какие обстоятельства имеют значение для дела, какой стороне надлежит их доказывать, выносит обстоятельства на обсуждение, но только истец вправе подать иск, изменить основание или предмет иска. Диспозитивные распорядительные права, которыми обладают стороны в процессе,

¹³ Пиголкин А.С. Толкование нормативных актов в СССР / Всесоюзный институт юридических наук. М., 1962. С. 25.

создают движение в процессе, поводом к которому служит известность доказательств противоположной стороны, что обеспечивается гласностью процесса. Гласность судебного процесса регулирует и толкование норм права, побуждая суд к толкованию нормы права в случае недостаточной ясности или противоречивости нормы права, путем подачи истцом иска в суд, когда норма права не может быть реализована ввиду недостаточной ясности, когда норма права создает в обществе спорные отношения. Регулирующее воздействие гласности судебного процесса заключается в определении применяемой нормы права в конкретном деле ввиду движения доказательственной базы в судебном процессе, когда благодаря гласности становятся известными доказательства, предоставляемые сторонами, и стороны состязаются в утверждении своей позиции в деле, обосновывая ее своими доводами путем опровержения доводов противоположной стороны.

При толковании нормы права учитываются социально-политические аспекты создания нормы и реализации нормы, которые под воздействием времени изменяются, в суде каждая сторона стремится доказать или опровергнуть эти изменения.

Толкование нормы права приближается к диалогу между обществом и государством посредством гласности судебного процесса: чем шире гласность, тем больше общество имеет информации по конкретным обстоятельствам в применении той или иной нормы и тем убедительнее реагирует на применение нормы.

Эффективность процесса определяется эффективностью толкования нормы и равным количеством исков по данной норме до толкования и после толкования. Если норма понятно истолкована, то иски имеют положительный результат.

В системе ГАС «Правосудие» за 2018 г. найдено 21 дело по административному иску Федеральной налоговой службы РФ по взысканию недоимки по земельному налогу с учетом толкования норм права по возникновению и прекращению обязанности по уплате земельного налога в случае признания сделки недействительной в соответствии с письмом ФНС России от 24 декабря 2013 г. № СА-4-7/23263 «О направлении обзора практики рассмо-

трения налоговых споров Президиумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, Верховным Судом Российской Федерации и толкование норм законодательства о налогах и сборах, содержащееся в решениях Конституционного Суда Российской Федерации за 2013 год».

Из рассмотренного в 2018 году федеральными судами общей юрисдикции 21 дела по данному вопросу удовлетворена большая часть исков — 15 (например, дело № 2а-111/2018 ~ М-75/2018 Инжавинского районного суда Тамбовской области или дело № 2а-72/2019 (2а-3326/2018;) ~ М-3023/2018 Правобережного районного суда г. Липецка; и т.д.) и по шести отказано. Удовлетворение в иске может указывать на достигнутый результат в толковании нормы права. С другой стороны, из числа исков, поданных физическими лицами (исков было всего 4 в 2018 г.) об оспаривании решений ФНС по данному вопросу, отказано почти во всех исках об оспаривании решений по начислению земельного налога (например, дело № 2а-3939/2018 ~ М-2566/2018 Центрального районного суда г. Челябинска или № 2а-4308/2018 ~ М-3676/2018 Промышленного районного суда г. Самары). Отказ в иске может означать, что для истца толкование нормы осталось недоступным или неясным. Знание законодательства сегодня недостаточно для правильного уяснения норм права, важную роль приобретают толкование норм права и судебная практика. В 2016 году в монографии «Конституционная реформа в современном мире»¹⁴ предлагалось сфокусировать внимание на трех направлениях реализации конституционной реформы, одно из которых — воспитание как профессионального, так и обыденного правосознания.

Благодаря судебной практике развивается современное законодательство, судебная практика служит основой судебной статистики, судебная практика и статистика служат основой законодательной деятельности. Судебная статистика ведется с целью «...обеспечения Верховного Суда Российской Федерации и Судебного департамента, его структурных подраз-

¹⁴ Хабриева Т.Я. Конституционная реформа в современном мире : монография. М. : Наука РАН, 2016. 320 с. // СПС «КонсультантПлюс».

делений (включая территориальные органы Судебного департамента в субъектах Российской Федерации), судов общей юрисдикции, иных органов государственной власти данными, необходимыми для осуществления судебной реформы, законотворческой деятельности, анализа и обобщения судебной практики, организационно-правового обеспечения деятельности судов, обеспечения открытости и прозрачности судебной деятельности для общества». Открытость и прозрачность судебной деятельности для общества может быть достигнута с применением современных технологий в области права и с возможностью определения обществом задач в области использования технологий.

«Только воплотив в повседневную практику жизни общества формулу развития “демократия — человек — технологии”, Россия сможет реализовать свои потенциальные возможности и занять достойное место среди ведущих мировых держав»¹⁵.

Информация о современном уровне используемых технологий в судебном процессе должна содержаться в Гражданском процессуальном кодексе РФ и Арбитражном процессуальном кодексе РФ и развиваться с учетом потребностей современного процесса. Для обеспечения открытости и прозрачности правосудия в Концепции федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России» на 2007—2011 гг. ставилась задача информатизации деятельности судебной системы, в том числе реализации проекта электронного обеспечения правосудия в системе арбитражных судов и введения

информационной системы судов общей юрисдикции государственной автоматизированной системы Российской Федерации «Правосудие» (ГАС «Правосудие»). В федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России на 2013—2020 годы» получила дальнейшее развитие информационная система за счет развития и внедрения программно-технических решений государственной автоматизированной системы «Правосудие» в судах общей юрисдикции и системе Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации. Согласно ст. 14 и 15 Федерального закона от 22 декабря 2008 г. № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации», в сети Интернет размещаются тексты судебных актов. Дополнение процессуального законодательства, статьи «Гласность судебного разбирательства», информацией о ГАС «Правосудие» способствовало бы более четкой информированности общества о применении технологий. Добавление в ч. 8 ст. 10 Гражданского процессуального кодекса РФ и ч. 8 ст. 11 Арбитражного процессуального кодекса РФ положения: «Тексты судебных актов размещаются в сети “Интернет” на официальном сайте суда в государственной автоматизированной системе Российской Федерации “Правосудие”» — позволит каждому, кто обратится в суд, иметь представление о современных технологиях в процессе.

Законодательство совместно с судебной практикой, в которой выражается толкование норм права, подобно гласным и согласным звукам, буквам в речи, составляют в обществе единое представление о праве, формируют правосознание. Применение технологий в судебном процессе позволяет поднять этот процесс на современный уровень с учетом потребностей общества.

¹⁵ Распоряжение Правительства РФ от 17 ноября 2008 г. № 1662-р «О Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года» // СПС «КонсультантПлюс».

Литература

1. Белявский Е.В. Этимология древнего церковнославянского и русского языка, сближенная с этимологией языков греческого и латинского / Е.В. Белявский. Москва, 1875. 170 с.
2. Бентам И. О судостроительстве / И. Бентам ; по французскому изданию Дюмона, изд. А. Книрим. Санкт-Петербург : Тип. Правительствующего Сената, 1860. 222 с.
3. Готтес А.О. Основание всеобщей словесности и происхождение русского языка / А.О. Готтес. Санкт-Петербург : В типографии Императорской Академии наук, 1844. 199 с.

4. Калайдович П.Ф. Опыт словаря русских синонимов. Ч. 1. / П.Ф. Калайдович. Москва : В Университетской тип., 1818. 157 с.
5. Мусин-Пушкин А.И. Правда русская, или Законы великих князей Ярослава Владимировича и Владимира Всеволодовича Мономаха : С предложением древняго оных наречий и слога на употребительные ныне, и с объяснением слов и названий из употребления вышедших / А.И. Мусин-Пушкин, И.П. Елагин, И.Н. Болтин. Санкт-Петербург : Печ. в тип. Святейшего Правительствующего Синода, 1792. 100 с.
6. Пиголкин А.С. Толкование нормативных актов в СССР / А.С. Пиголкин. Москва : Госюриздат, 1962. 166 с.
7. Северский Я.Г. Памятники древнерусского законодательства: Русская правда. Судные грамоты (Псковская и Новгородская) / Я.Г. Северский. Санкт-Петербург : Книжный магазин А. Ф. Цинзерлинга : Тип. В. Безобразова и Комп., 1893. 128 с.
8. Хабриева Т.Я. Конституционная реформа в современном мире : монография / Т.Я. Хабриева. Москва : Наука, 2016. 320 с.
9. Черный Э.В. Русско-греческий словарь / Э.В. Черный. Москва : Кн. маг. В. Думнова п. ф. «Насл. бр. Салаевых», 1896. 750 с.

DOI: 10.18572/1812-3791-2020-6-52-60

Правовое регулирование геномной информации*

Ульянова Екатерина Владимировна,

помощник председателя Суда по интеллектуальным правам,
аспирант Российской академии народного хозяйства
и государственной службы при Президенте
Российской Федерации (РАНХиГС)
sjp.eulyanova@arbitr.ru

В статье проводится анализ текущего правового регулирования защиты геномной информации в Российской Федерации. Автором исследован проект Федерального закона «О внесении изменений в статью 11 Федерального закона «О персональных данных» в части обработки биометрических персональных данных», а также проведено сравнение с европейским законодательным опытом защиты биометрической (геномной) информации на примере Регламента GDPR. Также на примере отдельных европейских стран проводится анализ влияния Регламента GDPR на унификацию подходов к защите биометрических (геномных) персональных данных. Установлено, что в настоящее время в разных странах отсутствуют единые стандарты работы с генетической информацией граждан, получаемой операторами как прямо, так и опосредованно.

Ключевые слова: персональные данные, геномная информация, биометрические данные, GDPR, оператор персональных данных.

The Legal Regulation of Genome Information

Ulyanova Ekaterina V.

Assistant Presiding Judge of the Intellectual Property Rights Court
Postgraduate Student of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public
Administration (RANEPA)

The article carries out the analysis of the current regulations for genome data protection in the Russian Federation. The author researched into the draft of the Federal Law 'On Amendments to Article 11 of the Federal Law 'On Personal Data regarding the processing of biometric personal data'. A comparison with European legislative experience in protecting biometric (genomic) data is also carried out using the GDPR as an example. The analysis of the GDPR's impact on the biometric (genomic) personal data protection is made according to the example of particular European countries. It has been established that there are no uniform standards at present in different countries for working with the genetic information of citizens received by operators either directly or indirectly.

Keywords: personal data, genomic data, biometric data, GDPR, personal data controller.

Современное интенсивное развитие технологий, в том числе в области генетики, сделало более доступным и распространенным проведение гене-

* Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-14072.

тических исследований, анализов и опытов. Достижения науки в области генетики стали доступны не только для узкого круга ученых и специалистов, но также и для обычных граждан. Более того, в настоящее время многие бытовые электронные приборы активно используют генетические данные для идентификации владельца (например, функции идентификации по отпечатку пальца на современных ноутбуках и смартфонах, системы распознавания лиц в социальных сетях и мобильных приложениях, позволяющих выявить общие генетические признаки пользователей, и т.д.).

Развитие технологий стало причиной возникновения ряда сложных с этической и правовой точек зрения дискуссий. Одна из них касается возможности проведения массовых скринингов населения с целью создания генетических паспортов для максимально точной идентификации граждан, для выявления возможного развития генетических заболеваний и т.д. На практике оказывается, что заинтересованными в получении генетической информации могут быть не только правоохранительные органы и органы здравоохранения, но и коммерческие организации. Как отмечает Г.Б. Романовский, банки могут быть заинтересованы в создании дополнительного страховочного механизма при предоставлении долгосрочных кредитов гражданам, у которых существуют предрасположенности к определенным заболеваниям¹. Аналогичная ситуация складывается и в отношении страховых организаций: осведомленность гражданина о наличии или возможности развития у него заболеваний может послужить основанием для отказа в выплате страховой суммы². В свою очередь, доступ страховой компании к указанной информации позволит расширить перечень оснований для увеличения страховых премий.

¹ Романовский Г.Б. Конституционная правосубъектность граждан в условиях геномной медицины // Вестник Пермского университета. Серия: Юридические науки. 2017. Вып. 37. С. 265.

² Hall, M., Rich, S. Patient's Fear of Genetic Discrimination by Health Insurers: the Impact of Legal Protections // *Genetics in Medicine*. 2000. № 2. P. 214–221. Цит. по: Романовский Г.Б. Указ. соч.

Проведение генетических скринингов без создания надежных механизмов правового регулирования защиты и оборота геномной информации может привести к спорным или даже неправомерным действиям со стороны третьих лиц. Например, при трудоустройстве отдельным соискателям может быть отказано на основании наличия у них предрасположенности к возникновению профессиональных заболеваний³.

Активно развиваются генетические лаборатории и специализированные учреждения, занимающиеся сбором и анализом биологического материала. Так, например, в октябре 2019 г. заместитель председателя правительства Т.А. Голикова сообщила о создании 65 новых генетических лабораторий мирового класса, занимающихся развитием генетики по 37 различным направлениям⁴.

Уже сейчас при государственных бюджетных учреждениях здравоохранения и в частных медицинских учреждениях функционируют генетические лаборатории, проводящие различные виды клинической диагностики (молекулярно-генетические, цитогенетические, медико-генетические и другие виды исследований). В 2016 году в России был создан первый банк генетического материала онкобольных, целью которого является сохранение биоматериала пациентов, имеющих риск снижения или потери фертильности в результате прохождения лечения, но планирующих в будущем иметь детей⁵.

Следует отметить, что организации, фактически осуществляющие в настоящее время сбор и обработку биометрических персональных данных и выступающие операторами таких данных в Российской Федерации, крайне редко предоставляют открытый доступ

³ Романовский Г.Б. Указ. соч. С. 265.

⁴ Рабочая встреча с Заместителем Председателя Правительства Татьяной Голиковой. 22.10.2019 // Пресс-служба Президента России. URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/61871> (дата обращения: 01.04.2020).

⁵ Краснопольская И. Гены смогут вернуться с холода // Российская газета — Федеральный выпуск. № 203 (7071). URL: <https://rg.ru/2016/09/08/v-rossii-sozdan-pervyj-bank-geneticheskogo-materiala-onkobolnyh.html> (дата обращения: 01.04.2020).

к внутренней политике работы с персональными данными клиентов. Более того, большинство из них относят к персональным данным клиентов только сведения о ФИО, контактные данные и информацию о месте жительства.

Например, политика в отношении обработки персональных данных Центра репродукции и генетики, доступная на сайте организации, предусматривает порядок обработки персональных данных клиентов, в частности посетителей официального сайта организации. В указанном документе особо отмечается, что биометрические данные клиентов в компании не обрабатываются (п. 5.4)⁶. Одновременно на сайте центра доступна к заполнению анкета для пациентов, планирующих лечение бесплодия, где предлагается указать информацию о состоянии здоровья будущих родителей, включая результаты специализированных медицинских исследований. Таким образом, данная электронная анкета фактически предполагает передачу биометрических данных компании.

В некоторых случаях операторы биометрической информации в положениях о порядке обработки и раскрытия соответствующей информации руководствуются не положениями закона о персональных данных, а законодательством в сфере охраны здоровья граждан (например, ФГБУЗ «Городская больница № 40 Курортного района г. Санкт-Петербурга», в состав которой входит лаборатория генетического анализа)⁷.

Организации, осуществляющие сбор донорского репродуктивного материала («донорские банки»), для последующего предоставления собранного материала при решении вопроса о раскрытии персональной информации по донору руководствуются положениями приказа Минздрава РФ от 30 августа 2012 г. № 107 «О порядке использования вспомогательных репродуктивных техно-

логий, противопоказаниях и ограничениях к их применению»⁸. В соответствии с указанным документом доноры репродуктивного материала могут быть как анонимными, так и неанонимными (п. 54, 62).

Следует отметить положительную тенденцию, возникшую среди российских организаций, фактически осуществляющих функции операторов биометрических персональных данных, — некоторые из них предусматривают порядок обработки и защиты таких данных клиентов в открыто публикуемых политиках. Например, политика в отношении обработки персональных данных АО «Группа компаний «МЕДСИ»» устанавливает подробный порядок сбора, обработки, хранения и доступа к персональным, в том числе биометрическим, данным пациентов, а также возможность отзыва пациентом согласия на обработку его данных⁹. Указанный документ был разработан и принят в соответствии с требованиями закона о персональных данных, а также Постановления Правительства РФ от 1 ноября 2012 г. № 1119 «Об утверждении требований к защите персональных данных при их обработке в информационных системах персональных данных» и Постановления Правительства РФ от 15 сентября 2008 г. № 687 «Об утверждении Положения об особенностях обработки персональных данных, осуществляемой без использования средств автоматизации».

Некоторые из российских генетических лабораторий в своей политике в работе с персональными данными клиентов не только ориентируются на положения российского законодательства о защите персональных данных, но и следуют положениям европейского регламента GDPR в случае, если клиент не является гражданином РФ (например, п. 1.1.2 и 2.4 политики конфиденциаль-

⁶ Политика в отношении обработки данных посетителей сайта ООО «Центр репродукции и генетики». URL: <https://www.fertimed.ru/politikakonf.pdf> (дата обращения: 01.04.2020).

⁷ Официальный портал ФГБУЗ «Городская больница № 40 Курортного района г. Санкт-Петербурга». URL: <https://www.gb40.ru/> (дата обращения: 01.04.2020).

⁸ Приказ Минздрава России от 30 августа 2012 г. № 107н (ред. от 01.02.2018) «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению» // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Политика в отношении обработки персональных данных АО «Группа компаний «МЕДСИ»» // Приложение № 1 к приказу АО «Группа компаний «МЕДСИ»» от 20 мая 2016 г. № 187. URL: <https://medsi.ru/document.php?filename=19535> (дата обращения: 01.04.2020).

ности и обработки персональных данных ООО «Генотек»¹⁰.

Таким образом, пример отдельных российских организаций, осуществляющих сбор и обработку биометрического материала, демонстрирует очевидное отсутствие единообразного подхода к определению политики защиты персональных, в том числе биометрических, данных клиентов.

Эффективным способом унификации отношений, связанных со сбором, обработкой и использованием биометрической (в том числе геномной) информации, стала бы разработка общих и специальных правовых норм в указанной сфере.

Согласно ст. 1 Федерального закона от 3 декабря 2008 г. № 242-ФЗ «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации»¹¹ геномной информацией являются персональные данные, включающие кодированную информацию об определенных фрагментах дезоксирибонуклеиновой кислоты физического лица или неопознанного трупа, не характеризующих их физиологические особенности. Исходя из других положений указанного закона, субъектами, осуществляющими обязательную и добровольную геномную регистрацию, являются специализированные государственные судебно-медицинские учреждения и органы внутренних дел. Таким образом, за пределами регулирования закона остаются иные организации (как государственные, так и коммерческие), осуществляющие сбор геномной информации.

Специальное федеральное законодательство в области здравоохранения и проведения геномных исследований также не регулирует отношения, связанные со сбором и использованием геномной информации человека.

Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федера-

ции» (далее — Закон об охране здоровья) предусматривает право гражданина на бесплатную медико-генетическую консультацию по вопросам планирования семьи в целях предупреждения возможных наследственных и врожденных заболеваний у потомства (ст. 51). Предполагается, что за такими консультациями могут обратиться лица, вступающие в брак. Вместе с тем этим законом подробно не урегулирован порядок сбора и обработки полученной генетической информации.

В Федеральном законе от 5 июля 1996 г. № 86-ФЗ «О государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности» (далее — Закон о генно-инженерной деятельности) прямо указывается, что отношения, связанные с применением методов генной инженерии к человеку, тканям и клеткам в составе его организма, за исключением генодиагностики и генной терапии (генотерапии), не являются предметом регулирования указанного закона (ст. 1). Вместе с тем в законе дается определение, из которого следует, что генная терапия (генотерапия) является совокупностью генно-инженерных (биотехнологических) и медицинских методов, направленных на внесение изменений в генетический аппарат соматических клеток человека в целях лечения заболеваний. Но порядок проведения такой терапии специализированными учреждениями не стандартизирован действующим законодательством.

В настоящее время Правительством Российской Федерации внесен на рассмотрение проект Федерального закона «О внесении изменений в статью 11 Федерального закона “О персональных данных” в части обработки биометрических персональных данных» (далее — законопроект).

Законопроектом предлагается внести изменения в ч. 1 ст. 11 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных» (далее — Закон о персональных данных). Биометрическими персональными данными будут признаваться сведения, характеризующие физиологические, биологические и генетические особенности человека, на основании которых можно установить

¹⁰ Политика конфиденциальности и обработки персональных данных ООО «Генотек» от 25 мая 2018 г. URL: https://www.genotek.ru/f/Privacy_Policy_and_Processing_of_Personal_Information.pdf (дата обращения: 21.01.2020).

¹¹ Федеральный закон от 3 декабря 2008 г. № 242-ФЗ «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

его личность и которые используются оператором для установления личности субъекта персональных данных, могут обрабатываться только при наличии согласия в письменной форме субъекта персональных данных. Исключения предусмотрены для случаев, возникающих:

- в связи с реализацией международных договоров Российской Федерации о реадмиссии;
- в связи с осуществлением правосудия и исполнением судебных актов, в связи с проведением обязательной государственной дактилоскопической регистрации, обязательной государственной геномной регистрации;
- в соответствии со специальным законодательством Российской Федерации.

Авторами законопроекта указывается, что в настоящее время в законодательстве Российской Федерации имеется пробел в части защиты информации о человеке, полученной из его биоматериала. В свою очередь, биоматериал, содержащий геномную информацию, может помочь получить дополнительные сведения о человеке (о состоянии здоровья, питания, образа жизни, поведенческих особенностях, чувствительности к фармакологическим препаратам или аллергенам и других индивидуальных характеристиках).

Как верно отмечается в пояснительной записке к законопроекту, Законом о персональных данных урегулированы вопросы защиты информации физических лиц как субъектов персональных данных. В законе определен общий запрет на обработку таких данных без согласия субъекта, но вопрос охраны информации, полученной из генетического биоматериала человека, остался за пределами правового регулирования.

Следует отметить, что в первоначальной редакции законопроекта предлагалось также внести изменения в ст. 39.1 Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей», изложив ее в следующей редакции: «Правила оказания видов услуг (в том числе связанных с использованием и обращением биологического и генетического материала), выполнения отдельных видов работ потребителям устанавливаются Правитель-

ством Российской Федерации». Важно отметить, что к таким услугам предполагалось относить не только медицинские, но и услуги иного характера.

Таким образом, авторами законопроекта предлагалось урегулировать действующий рынок услуг, связанный с обработкой биологического и генетического материала, возложив на Правительство РФ обязанности по разработке минимальных стандартов. В настоящей редакции законопроекта (принят Государственной Думой РФ в первом чтении) данное предложение было исключено.

Одним из основных понятий, используемых в Законе о персональных данных, является понятие оператора, то есть лица, самостоятельно или совместно с другими лицами организующего и (или) осуществляющего обработку персональных данных, а также определяющего цели обработки персональных данных, состав персональных данных, подлежащих обработке, действия (операции), совершаемые с персональными данными (п. 2 ст. 3 Закона о персональных данных).

Инициаторы законопроекта в качестве общего понятия выделили биометрические данные, которые включают в себя сведения о физиологических, биологических и генетических особенностях человека. Таким образом, понятие «биометрические данные» предлагается как общее по отношению к понятию «геномная информация».

Исходя из предлагаемых поправок в закон, представляется целесообразным определить, кто может быть признан оператором персональных данных применительно к биометрическим персональным данным, с учетом действующих в настоящее время специализированных организаций:

1) учреждения, специализирующиеся на сборе биологического материала, содержащего информацию о генетических особенностях человека. В зависимости от целей такого сбора можно выделить следующие виды операторов персональных данных:

- учреждения, специализирующиеся на идентификации человека на основе полученного генетического материала;
- учреждения, специализирующиеся на сборе генетического материала в

медицинских (в том числе репродуктивных) целях и получающие персональную информацию о доноре;

2) учреждения, осуществляющие сбор биологического материала, содержащего информацию о генетических особенностях человека, но не в целях идентификации:

- учреждения, осуществляющие сбор и анализ биологического материала человека по медицинским показаниям в целях получения информации о состоянии его здоровья;

- учреждения, осуществляющие сбор и анализ биологического материала человека в научно-исследовательских целях.

Важно отметить, что операторами биометрических данных могут также выступать и иные лица, использующие такую информацию в основном для целей идентификации: государственные органы, работодатели для доступа сотрудников в выделенные помещения или к автоматизированным рабочим местам, разработчики программных продуктов для персональных электронных устройств, кредитные организации и т.д. В качестве общеизвестных примеров сбора биометрических данных можно привести: биометрические паспорта, городские системы наблюдения, сканеры отпечатка пальцев и возможность распознавания лиц на мобильных устройствах и др.

Предлагаемые поправки в Закон о персональных данных должны на уровне федерального законодательства конкретизировать порядок защиты биометрических данных человека, включив их в общее понятие персональных данных. Вместе с тем отказ от внесения соответствующих поправок в Закон о защите прав потребителей не представляется целесообразным решением. Возложение на Правительство РФ подготовки правил по оказанию услуг, связанных с использованием и обращением биологического и генетического материала, помогло бы устранить существующее в специализированных учреждениях неединообразие в подходах к разработке политик защиты персональных данных клиентов. Принятие общих стандартов предоставления указанных услуг,

помимо повышения качества защиты персональных данных граждан, могло бы оказать благоприятное влияние на общее развитие геномной медицины в России. В частности, такие стандарты могли бы идти в развитие положений не только Закона о персональных данных, но и закона об основах здоровья и закона о гено-инженерной деятельности.

Вопрос о защите персональных биологических и генетических данных является предметом внимания со стороны не только российского законодательства, но и законодательств других стран. Вместе с тем, несмотря на общее признание геномной информации в качестве персональных данных человека, не во всех странах существуют единообразные подходы к регулированию оборота такой информации (в том числе в рамках осуществления коммерческой и исследовательской деятельности в указанной сфере).

В указанный выше Европейский регламент GDPR (Regulation EU 2016/679 General Data Protection Regulation; далее — Регламент GDPR, Регламент)¹² в 2018 г. были включены поправки, относящие информацию о геноме к персональным данным человека.

Важно отметить, что понятие «персональные данные» является ключевым в Регламенте GDPR. Это означает, что если сведения будут отнесены к персональным данным, то на них автоматически распространяется особый режим сбора и обработки в соответствии со ст. 6 Регламента.

Одним из серьезных нововведений Регламента GDPR является разделение персональных данных по степени их идентифицируемости с конкретным лицом. В зависимости от этого персональным данным предоставляется различный объем охраны. Так, в самом Регламенте и в преамбуле к нему выделяются следующие виды данных:

¹² REGULATION (EU) 2016/679 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation). URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj> (дата обращения: 01.04.2020).

1) анонимные данные (anonymous data) и анонимизируемые данные (anonymized data);

2) псевдонимизируемые данные (полученные в процессе псевдонимизации — pseudonymization);

3) обычные персональные данные.

В настоящее время в разделе 26 преамбулы (Recital 26) к Регламенту GDPR указано, что действие Регламента GDPR не распространяется на информацию, являющуюся анонимной, поскольку такая информация не может быть соотнесена с конкретным лицом. Также режим персональных данных не касается тех данных, которые были анонимированы таким способом, что больше не представляется возможным установить их связь с конкретным лицом.

В европейской доктрине сравнительно давно существует разделение между данными «анонимными» (anonymous data) и «анонимизируемыми» (anonymized data). В первом случае речь идет о данных, субъект которых не был известен изначально. Во втором — оператор обладает информацией о субъекте данных, но при помощи специальных мер делает недоступными такие сведения в дальнейшем для себя или для третьих лиц. В литературе высказывается мнение, что процедура анонимизации является одним из способов обработки информации и ее порядок должен быть также включен в Регламент GDPR¹³. В поддержку данного предложения можно привести положения, содержащиеся в Директиве от 24 октября 1995 г. 95/46/ЕС Европейского парламента и Совета Европы «О защите прав физических лиц при обработке персональных данных и свободном перемещении таких данных»¹⁴.

¹³ Beyleveld, D., Townend, D. When is Personal Data Rendered Anonymous? Interpreting Recital 26 of Directive 95/96/EC // *Med. law Int.* 2004. № 4. P. 73–86. URL: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/096853320400600201> (дата обращения: 01.04.2020).

¹⁴ Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data // *Official Journal L* 281. 23.11.1995. P. 0031–0050. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1442330397711&uri=CELEX:31995L0046>. Примечание: Директива утратила действие (дата обращения: 01.04.2020).

В соответствии с указанными поправками, при проведении процесса анонимизации данных следует руководствоваться ст. 27 Директивы 95/46/ЕС, предусматривавшей порядок автоматической обработки персональных данных.

В Регламенте GDPR предусмотрен такой способ обработки информации, как «псевдонимизация» (ст. 4(5)). Под данной процедурой понимаются действия, в результате которых обрабатываемая информация больше не будет ассоциироваться с определенным человеком без получения дополнительных сведений. Важно, что дополнительные сведения, позволяющие депсевдонимизировать информацию, должны храниться отдельно от обработанной информации. В свою очередь оператор обязан принять ряд организационных и технических мер для защиты таких сведений и ограничения к ним доступа со стороны третьих лиц (в случае, если псевдонимизация осуществляется самим оператором или под его контролем, а не субъектом персональных данных).

Например, оператор геномной информации при помощи технических и организационных мер создает условия, при которых используемую генетическую информацию нельзя будет соотнести с конкретным физическим лицом (отсутствуют дополнительные сведения о его имени, месте работы, возрасте и т.д.).

В целом Регламент GDPR квалифицирует персональные данные в качестве «чувствительных» наравне с данными о здоровье, политических и религиозных убеждениях.

В целях адаптации национальных законодательств к положениям Регламента ряд европейских государств внесли изменения в собственные законы о защите персональных данных.

Во Франции за соблюдение европейского и национального законодательства в области защиты персональных данных отвечает самостоятельный орган исполнительной власти — Национальная комиссия по информации и свободе (франц.: *Commission nationale de l'informatique et des libertés*; далее — CNIL). Во исполнение положений Регламента GDPR французский законодатель предоставил CNIL возможность

разработки типовых регламентов по защите персональных данных, которые являются обязательными для организаций, осуществляющих деятельность во Франции.

В 2019 году во Франции были утверждены¹⁵ типовые правила, касающиеся внедрения устройств контроля доступа в помещения, к устройствам и компьютерным приложениям на рабочих местах посредством биометрической аутентификации.

Типовые правила доступа к рабочим местам с помощью биометрической аутентификации являются обязательными для всех французских работодателей. Работодатель может использовать методы биометрической аутентификации только в случае, если будет обоснована необходимость их внедрения (особенности работы, технические и нормативные ограничения учреждения и т.д.). Также в правилах закрепляется обязанность работодателя проинформировать сотрудников об использовании устройств биометрической аутентификации и обеспечить сохранность получаемых данных в соответствии с Регламентом GDPR. Обязанность по контролю за исполнением работодателями типовых правил возложена на CNIL.

Важно отметить, Регламент GDPR к биометрическим данным относит морфологические (отпечаток пальца, рисунок радужной оболочки глаза и т.д.), биологические (слюна, кровь, ДНК) и поведенческие (походка) характеристики человека. Поэтому CNIL отдельно разъясняет, что типовые правила исключают использование генетической информации для целей аутентификации, так как в большинстве случаев для ее получения используются инвазивные методы сбора¹⁶.

В целом французские операторы при работе с геномной информацией граждан руководствуются положениями Регламента GDPR.

В Германии правовая охрана биометрической, в частности геномной, информации о человеке также регулируется Регламентом GDPR и Законом ФРГ о защите данных (Bundesdatenschutzgesetz; BDSG). В некоторых случаях, если речь идет о проведении коммерческих генетических исследований, на отношения, связанные со сбором и обработкой генетических данных, распространяются также¹⁷:

— положения законодательства о защите прав потребителей;

— Германского гражданского уложения (сроки хранения информации, полученной по результатам генетического теста);

— Торгового кодекса ФРГ (Handelsgesetzbuch; HGB) и налогового законодательства (по вопросам оплаты хранения генетического материала).

Следует отметить, что не все европейские операторы геномной информации в своей деятельности напрямую руководствуются положениями Регламента GDPR. В соглашениях о конфиденциальности отдельных лабораторий нет прямых отсылок к положениям общеевропейского закона.

Например, Ирландская национальная ДНК-лаборатория (DNA Ireland) своей целью ставит проведение доступных ДНК-тестов как для населения страны, так и для иностранных клиентов. Согласно политике конфиденциальности лаборатории,¹⁸ информация, предоставляемая клиентами, используется только в целях предоставления услуг, выполнения заказов, а также для ответа на вопросы о генетическом происхождении, интересующие клиентов.

¹⁵ Délibération n° 2019-001 du 10 janvier 2019 portant règlement type relatif à la mise en œuvre de dispositifs ayant pour finalité le contrôle d'accès par authentification biométrique aux locaux, aux appareils et aux applications informatiques sur les lieux de travail // Legifrance. Le Service Public De La Diffusion Du Droit. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000038277620&categorieLien=id> (дата обращения: 01.04.2020).

¹⁶ Question-réponses sur le règlement type biométrie // 16 questions-réponses fréquentes sur la biométrie

et le règlement type de la CNIL. 28.03.2019. URL: <https://www.cnil.fr/fr/question-reponses-sur-le-reglement-type-biometrie>

¹⁷ Eurofins. Vaterschaftsanalyse — Privacy Notice. URL: <https://cdnmedia.eurofins.com/vaterschaftsanalyse/media/128511/privacy-notice-eurofins-vanalyse-v3-20180619.pdf>

¹⁸ DNA Ireland Privacy Policy // DNA Ireland. Last update: 14.10.2019. URL: <https://www.dnairland.ie/privacy-policy/> (дата обращения: 01.04.2020).

Важно отметить, что лаборатория не относит напрямую получаемую от клиентов информацию к персональным данным. Поэтому, согласно указанной политике, полученная информация может быть передана филиалам или дочерним компаниям лаборатории. В документе отсутствует информация о том, что такая передача осуществляется с прямого согласия клиента.

В свою очередь, на обязательное и явное согласие клиента на передачу генетической информации иным лицам для научных исследований указывают правила проекта по исследованию ДНК Британских островов (British Isles DNA Project). Целью проекта является сбор генетической информации населения Британских островов для воссоздания картины распределения гаплогрупп Y-ДНК и mtДНК для понимания истории миграции и заселения в указанном регионе¹⁹. Данный проект преследует исключительно научно-исследовательские цели и осуществляется Национальным географическим обществом США (National Geographic Society) совместно с лабораторией Helix. Поэтому, несмотря на запрет передачи конкретной генетической информации участников проекта третьим лицам, Национальное геогра-

фическое общество оставляет за собой право на опубликование описательной статистики проекта (то есть описание участников пользователей в общих чертах, например что среди них есть «2% с ДНК неандертальца»).

Разделение персональных данных на виды, в зависимости от степени их ассоциации с конкретным лицом, оказывает существенное влияние на работу с собираемыми биометрическими данными. В европейской правовой науке генетическую информацию справедливо относят к категории конфиденциальной информации. Но, несмотря на действие в Европе Регламента GDPR, некоторые вопросы унификации обработки генетической информации до сих пор остаются открытыми. Как показывает практика, в настоящее время у российских и европейских операторов отсутствуют единые стандарты работы с генетической информацией клиентов. Установление более строгих требований к обработке генетических данных представляется целесообразным с учетом повышения риска потенциальных злоупотреблений, которые могут возникнуть в результате роста доступности генетических данных²⁰.

¹⁹ DNA Results // British Isles DNA Project. URL: <http://www.britishtislesdna.com> (дата обращения: 01.04.2020).

²⁰ Shabani, M., Borry, P. Rules for Processing Genetic Data for Research Purposes in View of the New EU General Data Protection Regulation // European Journal of Human Genetics. 29.11.2017. URL: <https://www.nature.com/articles/s41431-017-0045-7> (дата обращения: 01.04.2020).

Литература

1. Краснопольская И. Гены смогут вернуться с холода / И. Краснопольская // Российская газета — Федеральный выпуск. 2016. 8 сентября.
2. Романовский Г.Б. Конституционная правосубъектность граждан в условиях геномной медицины / Г.Б. Романовский // Вестник Пермского университета. Серия: Юридические науки. 2017. № 37. С. 260–271.
3. Beyleveld, D. When is Personal Data Rendered Anonymous? Interpreting Recital 26 of Directive 95/96/EC / D. Beyleveld, D. Townsend // Medical Law International. 2004. Vol. 6. P. 73–86.
4. Hall, M. Patient's Fear of Genetic Discrimination by Health Insurers: the Impact of Legal Protections / M. Hall, S. Rich // Genetics in Medicine. 2000. Vol. 2 (4). P. 214–221.
5. Shabani, M. Rules for Processing Genetic Data for Research Purposes in View of the New EU General Data Protection Regulation / M. Shabani, P. Borry // European Journal of Human Genetics. 2017. Vol. 26 (2). P. 149–156.

К понятию процессуальной экономии и о ее значении в отправлении правосудия

Артизанов Алексей Игоревич,
помощник судьи Верховного Суда Республики Марий Эл,
аспирант кафедры гражданского права и процесса
Марийского государственного университета
uzwer66@gmail.com

В статье анализируется формирование понятия процессуальной экономии в различные этапы развития науки гражданского процессуального права. Исследуются в сравнении мнения ученых дореволюционного, советского и современного периодов. Предложен термин процессуальной экономии.

Ключевые слова: гражданский процесс, процессуальная экономия, принципы гражданского судопроизводства, доктрина, мнение, разумность, эффективность, быстрота.

On the Procedural Economy Concept and Its Meaning in the Administration of Justice

Artizanov Aleksey I.
Assistant Judge of the Supreme Court of the Mari El Republic
Postgraduate Student of the Department of Civil Law and Procedure of the Mari State University

The article analyzes the procedural economy concept construction at various stages of the civil procedural law science development. The opinions of scientists of the pre-revolutionary, Soviet and modern periods are investigated in comparison. The term procedural economy is considered.

Keywords: civil process, procedural economy, principles of civil proceedings, doctrine, opinion, reasonableness, efficiency, dispatch.

Правосудие вне зависимости от его форм представляет из себя взаимодействие судебной власти и общества, заключающееся в процессе установления объективной истины по делу. И этот процесс так или иначе должен стремиться к рациональности.

Идея о процессуальной экономии возникла достаточно давно, ее истоки уходят в германское процессуальное право, теоретиками которого отмечалась ее важность, заключающаяся в требовании ко всем участникам процесса избегать ненужных шагов и решений, тем самым стремиться к экономии процессуальных средств.

В России эту идею развивали еще в дореволюционное время.

Одним из первых к ней обратился Е.В. Васьковский, отмечая необходимость процессуальной экономии, которая, по его мнению, заключалась в том, что с наименьшими усилиями, при сбережении времени и расходов, простоте достигаются наибольшие резуль-

таты правосудия. Степень совершенства процессуального законодательства он ставил в зависимость от затраченного участниками судебного разбирательства времени и сил от предъявления иска до получения судебного решения. В то же время он не умалял важности правильности и справедливости выносимых судебных решений¹.

А.Ф. Клейман в 1927 году под процессуальной экономией понимал «рационализацию и быстроту гражданского процесса». Причем уже применение такой экономии считал возможным только при соблюдении основных начал и принципов гражданского процесса².

Позднее М.А. Гурвич упомянул ее в предложенной им классификации прин-

¹ Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. 2-е изд. М., 1917. С. 89.

² Участие третьих лиц в советском гражданском процессе / А.Ф. Клейман. Иркутск: Изд. Иркутского университета, 1927. С. 11.

ципов гражданского процессуального права, в группе относящихся к социал-демократическим принципам советского гражданского процесса»³.

Процессуальная экономия, на его взгляд, заключалась в быстром и эффективном разрешении дела, исключая лишнюю волокиту и бюрократизм. А признание принципа процессуальной экономии уже тогда отвечало требованиям социалистического демократизма судебного процесса, который провозглашал быстроту, правильность и эффективность достижения целей правосудия одним из своих главных лозунгов.

В то же время М.С. Строгович неоднозначно высказывал свое мнение о процессуальной экономии, считая ее надуманным понятием и нарушителем законности при расследовании преступлений и разрешении уголовных дел⁴.

При этом А.П. Вершинин считал, что процессуальная экономия шла в противовес формализму, дороговизне и медленности буржуазного суда, советский же гражданский процесс преследовал цель просто и быстро решать все дела в суде⁵. Именно в то время следование этому принципу нередко приводило к ущемлению прав участвующих в деле лиц, игнорированию соблюдения установленных законом гарантий, что приводило к росту отмен судебных решений, волоките и возникновению «обратного эффекта» — упрощению и ускорению процесса.

Именно поэтому С.Н. Абрамов возражал включению процессуальной экономии в систему принципов гражданского процесса, объясняя это тем, что быстрота, дешевизна и доступность не определяют всего устройства советского

гражданского процесса и его отдельных институтов⁶.

Многие процессуалисты солидарно заявляли, что содержание принципа процессуальной экономии заключается лишь в быстроте и доступности процесса и не связывали его сущность с верным и полноценным разрешением спора. Так, В.М. Семенов считал, что экономия в смысле игнорирования каких-либо процессуальных действий крайне неприемлема для гражданского процесса⁷.

В этой связи современные исследователи подходили к сущности принципа процессуальной экономии в ее оптимальном сочетании быстроты процесса с обязательной правильностью разрешения дела по существу.

Так, Р.В. Шакирьянов связывал понятие процессуальной экономии с рациональным использованием судебных сил, что приводит в конечном итоге к более быстрому и эффективному осуществлению правосудия при меньшей затрате труда.

По мнению М.П. Полякова, термин «процессуальная экономия» сочетает в себе следующие элементы: процессуальные (регулируемые нормами процессуального закона) и непроцессуальные (организационные) меры повышения эффективности процесса; ориентация не на скорость, упрощение и экономность судопроизводства, а на быстрое и полноценное достижение его цели, лишенное излишних (необоснованных) материальных затрат и обеспеченное необходимыми процессуальными гарантиями⁸.

Э.Ф. Лугинец в то же время оперирует таким понятием, как экономичный процесс, под которым она подразумевает процесс, полностью освобожденный от формальных препон, но при этом достигающий своей цели⁹.

³ Гурвич М.А. Принципы советского гражданского процессуального права (Система и содержание) // Советское государство и право. 1974. № 12. С. 24.

⁴ Строгович М.С. О единой форме уголовного судопроизводства и пределах ее дифференциации // Социалистическая законность. 1974. № 9. С. 51.

⁵ Вершинин А.П. Упрощение и ускорение гражданского процесса: Опыт теории и практики (20-е годы) // Вестник ЛГУ. 1988. Серия 6. С. 62.

⁶ Абрамов С.Н. Гражданский процесс. М., 1948. С. 22.

⁷ Семенов В.М. Конституционные принципы гражданского судопроизводства. М., 1982. С. 107.

⁸ Привод. по: Поляков М.П., Смолин А.Ю. Принцип процессуальной экономии в уголовном судопроизводстве: монография. Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2011. С. 54.

⁹ Лугинец Э.Ф. Соотношение идеи «процессуальной свободы» и усмотрения следователя // Вестник Удмуртского университета. Серия: Экономика и право. 2015. № 2-4. С. 115.

В Юридической энциклопедии процессуальной экономией определяется принцип судопроизводства, заключающийся в сосредоточении участников процесса на максимальном использовании их процессуальных прав, которые освобождают их от неоправданных формальностей и процедур и тем самым экономят время и уменьшают объем трат на судопроизводство¹⁰.

Н.С. Бондарь, А.А. Джагарян считают, что игнорирование принципа процессуальной экономии влечет за собой «неоправданное и лишнее использование финансовых и кадровых ресурсов государства для рассмотрения дела». При этом авторы также приходят к выводу о том, что исследуемый принцип является второстепенным и служит в первую очередь для организации наиболее быстрого и эффективного разрешения судом дел, поскольку уменьшение процессуальных гарантий участников судебного разбирательства в целях процессуальной экономии не допускается¹¹.

О.Н. Диордиева пришла к выводу, что быстрота процесса, в том числе производительность и интенсивность труда работников судебной системы, должна в первую очередь сочетаться с правильностью судебного решения¹².

Анализ мнений современных авторов относительно сущности процессуальной экономии в гражданском судопроизводстве позволяет сделать вывод об отсутствии единого подхода к решению исследуемого вопроса.

Учитывая вышеизложенные точки зрения советских и современных российских ученых-процессуалистов, полагаем необходимым отметить, что процессуальная экономия в гражданском судопроизводстве, во-первых, выражается в сбережении времени как участников

судебного разбирательства, так и суда, включая его аппарат. Во-вторых, в уменьшении размера судебных издержек, которые несут участвующие при рассмотрении спора лица, а также расходов государства в целом на судебную систему. В-третьих, в облегчении труда судей и работников аппарата суда. И, в-четвертых, в обеспечении доступности понимания процессуального порядка разрешения судом дел для участников производства.

На наш взгляд, формируя понятие процессуальной экономии, необходимо также понимать, что она является проявлением рационального начала как в организационном, так и правовом ключе. Ведь именно конечный результат показывает не только весь профессионализм судьи за счет проведения работы с нормативно-правовой базой, ее правоприменения в фактических обстоятельствах дела, приобретенного судьей опыта в той или иной сфере общественных отношений и собственных внутренних убеждений. И сущность процессуальной экономии не должна сводиться к тривиальному упрощению, ускорению и удешевлению процесса.

Конституционный Суд Российской Федерации также отмечал, что нормы процессуального закона, регулирующие осуществление лицами процессуальных прав, должны отвечать требованиям процессуальной эффективности, экономии в использовании средств судебной защиты и тем самым обеспечивать справедливость судебного решения, без чего недостижим баланс публично-правовых и частно-правовых интересов. Вместе с тем суд указал, что процессуальная экономия как таковая не является для законодателя самоцелью, поскольку в первую очередь призвана заложить основу для организационно наиболее быстрого и эффективного разрешения дел в судебной системе¹³.

¹⁰ Юридическая энциклопедия / М.Ю. Тихомиров, Л.В. Тихомирова; под ред. : М.Ю. Тихомиров. М. : Юринформцентр, 1997.

¹¹ Бондарь Н.С., Джагарян А.А. Правосудие: ориентация на Конституцию : монография. М. : Норма, ИНФРА-М, 2018. С. 198.

¹² Диордиева О.Н. Подготовка гражданских дел к судебному разбирательству (в судах общей юрисдикции первой инстанции) : монография. М. : Проспект, 2013. С. 35.

¹³ Постановление Конституционного Суда РФ от 19 июля 2011 г. № 17-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 5 части первой статьи 244.6 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина С.Ю. Какуева» // Российская газета. 2011. 27 июля.

Триединая формула процессуальной экономии — простота, быстрота, дешевизна — должна трактоваться с позиции рациональности — преимущественно в общем контексте достижения конечной цели правосудия.

Таким образом, процессуальная экономия — это базовое начало, идея, на основании которой суды и участники процесса стремятся к рациональному использованию процессуальных

средств и своих процессуальных прав и обязанностей в достижении эффективного, своевременного и правильного разрешения дела с использованием наименьших трудовых и временных затрат.

Идея рациональной процессуальной экономии должна оказывать реальное влияние на формирование конкретных законодательных тенденций в сфере гражданского судопроизводства.

Литература

1. Абрамов С.Н. Гражданский процесс : учебник / С.Н. Абрамов. Москва : Юридическое изд-во, 1948. 483 с.
2. Бондарь Н.С. Правосудие: ориентация на Конституцию : монография / Н.С. Бондарь, А.А. Джагарян. Москва : Норма, ИНФРА-М, 2018. 224 с.
3. Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса / Е.В. Васьковский. 2-е изд., перераб. Москва : Бр. Башмаковы, 1917. 429 с.
4. Вершинин А.П. Упрощение и ускорение гражданского процесса: Опыт теории и практики (20-е годы) / А.П. Вершинин // Вестник Ленинградского университета. Серия 6: История КПСС, научный коммунизм, философия, право. 1988. № 2. С. 60–65.
5. Гурвич М.А. Принципы советского гражданского процессуального права (Система и содержание) / М.А. Гурвич // Советское государство и право. 1974. № 12. С. 24–27.
6. Диордиева О.Н. Подготовка гражданских дел к судебному разбирательству (в судах общей юрисдикции первой инстанции) : монография / О.Н. Диордиева. Москва : Проспект, 2013. 208 с.
7. Клейман А.Ф. Участие третьих лиц в советском гражданском процессе / А.Ф. Клейман. Иркутск : Изд. Иркутского ун-та, 1927. 83 с.
8. Лугинец Э.Ф. Соотношение идеи «процессуальной свободы» и усмотрения следователя / Э.Ф. Лугинец // Вестник Удмуртского университета. Серия: Экономика и право. 2015. № 2-4. С. 115–119.
9. Поляков М.П. Принцип процессуальной экономии в уголовном судопроизводстве : монография / М.П. Поляков, А.Ю. Смолин. Нижний Новгород : Нижегородская академия МВД России, 2011. 152 с.
10. Семенов В.М. Конституционные принципы гражданского судопроизводства / В.М. Семенов. Москва : Юридическая литература, 1982. 152 с.
11. Строгович М.С. О единой форме уголовного судопроизводства и пределах ее дифференциации / М.С. Строгович // Социалистическая законность. 1974. № 9. С. 50–53.
12. Юридическая энциклопедия / М.Ю. Тихомиров, Л.В. Тихомирова ; под редакцией М.Ю. Тихомиров. Москва : Юринформцентр, 1997. 525 с.