



МИРОВОЙ СУДЬЯ

▶ Правоприменительная практика как основа
правотворчества и правотворческой деятельности

▶ Статус работника цифровой платформы:
в поисках критериев определения

▶ Нормальное функционирование
компьютерных сетей как дополнительный
объект компьютерного мошенничества

▶ Мировое соглашение как средство защиты


юрист
издательская группа

№ 7
2022

ISSN 2072-4152



МИРОВОЙ СУДЬЯ

№ 7 2022

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЕ И ИНФОРМАЦИОННОЕ ИЗДАНИЕ.

Зарегистрировано в Федеральной службе по надзору в сфере массовых коммуникаций, связи и охраны культурного наследия.
Пер. ФС77-81561 от 6 августа 2021 г. Выходит ежемесячно. Издаётся с 2002 г.

Учредитель журнала — Гриб В. В.

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР:

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

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ПРЕДСЕДАТЕЛЬ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА:

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

Главный редактор Издательской группы «Юрист»:

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

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

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

Научное редактирование и корректура:

Швачкова О.А., к.ю.н.

Адрес редакции / издателя:

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

Телефон редакции: (495) 953-91-08.

E-mail: avtor@lawinfo.ru

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

E-mail: podpiska@lawinfo.ru

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

Содержание

Редакционный совет практикам

Колоколов Н.А. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ отменила приговоры мировых судей: причины — формальный подход к оценке доказательств и нежелание внимательно выслушать сторону защиты 2

Судебная власть

Уразова Э.Н. Правоприменительная практика как основа правотворчества и правотворческой деятельности 11

Международное право

Сидоренко Э.А. Статус работника цифровой платформы: в поисках критериев определения 16

Уголовное судопроизводство

Коблева М.М., Патеева Д.Р. Нормальное функционирование компьютерных сетей как дополнительный объект компьютерного мошенничества 23

Крипиневиц С.С. Индивидуальное судебное регулирование в уголовном судопроизводстве: понятие, признаки, направления и формы реализации 29

Гражданское судопроизводство

Яминов К.Г. Мировое соглашение как средство защиты 34

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

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

Вниманию наших авторов!

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

Формат 170x252. Печать офсетная. Бумага офсетная № 1. Физ. печ. л. 3,0.

Усл. печ. л. 3,0. Цена свободная. Тираж 4000 экз. ISSN 2072-4152.

Отпечатано в типографии «Национальная полиграфическая группа».

248031, г. Калуга, п. Северный, ул. Светлая, д. 2.

Тел.: (4842) 70-03-37.

Номер подписан в печать: 28.06.2022. Выход в свет: 07.07.2022.

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

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

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ отменила приговоры мировых судей: причины – формальный подход к оценке доказательств и нежелание внимательно выслушать сторону защиты

Колоколов Никита Александрович,
доктор юридических наук
avtor@lawinfo.ru

На базе двух характерных примеров анализируются некоторые основания отмены Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда РФ приговоров мировых судей. Особое внимание уделяется, во-первых, проблеме осуждения мировыми судьями лиц, совершивших малозначительные деяния (ч. 2 ст. 14 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее — УК РФ)). Во-вторых, исследуется факт беспричинного игнорирования мировым судьей состязательной основы российского уголовного судопроизводства (ст. 15 УПК РФ), получилось, что сторону защиты по конкретному делу выслушали только в Высшей судебной инстанции.

Ключевые слова: преступление, тяжесть и степень общественной опасности содеянного, малозначительность содеянного (ч. 2 ст. 14 УК РФ), мировой судья, механизм обжалования, проверки и пересмотра приговоров мировых судей, основания отмены приговоров мировых судей, лежащие в областях материального и процессуального права.

Отмена приговора мирового судьи Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда РФ (далее — Судебная коллегия) — явление сравнительно редкое, поскольку основной массив ошибок, допускаемых мировыми судьями «на земле», там же «на земле» должен и исправляться — это компетенция районных судов, проверяющих и пересматривающих судебные решения нижестоящей инстанции в рамках апелляции, организованной строго по территориальному принципу.

Если страдающая местничеством «территориальная» апелляция по каким-либо причинам ошибок предпочитает «не замечать», то законодателем учреждена «палочка-выручалочка» — по жалобам (представлениям) заинтересованных участников процесса приговор мирового судьи может быть проверен и пересмотрен в рамках как прямой, так и выборочной экстерриториальной «первой» кассации в соответствующем Кассационном суде общей юрисдикции.

Если судебная ошибка «просочилась» через сито этих двух основных (территориального и экстерриториального) филь-

тров, дело дошло до уровня «второй» кассации, то речь заходит уже о системном сбое в организации функционирования системы обжалования, проверки и пересмотра судебных решений, а также о темных и не подконтрольных названным инстанциям силах обвинительного уклона¹.

В настоящей публикации мы ограничимся анализом всего лишь двух ярких примеров из практики Судебной коллегии, итогом деятельности которой явилась отмена двух приговоров мировых судей. Да и причин отмены судебных решений тоже всего две: это, *во-первых*, формальный подход к оценке доказательств, добытых органами предварительного расследования и поддержанных прокурором (обвинительный уклон) и, *во-вторых*, нежелание судов внимательно выслушать сторону защиты, опять-таки обвинительный уклон.

Рассуждения на тему, как нащупать грань между «преступным и непроступ-

¹ Колоколов Н.А. Обвинительный уклон в следственной и судебной практике // Уголовный процесс. 2015. № 9. С. 76–81.

ным», а если проще, то отделить действительно «ядовитое зерно преступления» от «безвредных плевел» — рядового поведения в обыденной жизни²; а равно в чем заключается глубинная философия категории «малозначительность»³, в наших публикациях далеко не новы. Как известно, указание законодателя на «зыбкую», а то и вовсе «пунктирную», «прерывистую», а порой и вовсе отсутствующую грань, отделяющую деяния тяжкие и по-настоящему общественно опасные от убогой жизненной рутины, содержится в ч. 2 ст. 14 УК РФ. Грань эта в теории уголовного права называется малозначительностью⁴.

К сожалению, формальный подход⁵ к оценке сложнейшей современной действительности в деятельности дознавателей, следователей, прокуроров и судей все еще не изжит. Да и может ли он быть изжит, когда от инициаторов уголовного преследования (дознавателей и следователей) требуют возбуждения конкретных уголовных дел по заведомым пустякам, вот они и вынуждены забыть про профилактику и порой терпеливо ждать, пока «плод» — потенциальный правонарушитель созреет, что-нибудь да и нарушит⁶.

Наверное, практики могут бросить законодателю упрек в том, что он не предусмотрел достаточного количества приемов разрешения конфликтов в системе «форма v.s. содержание». В действительности варианты решения этой проблемы имеются, и их множество. Например, что мешает в полном объеме использовать потенциал уже существующего Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (КоАП РФ), при помощи норм которого можно было бы, по крайней мере, не спешить с привлечением к уголовной ответственности лиц, совершивших малозначительные деяния впервые⁷, ограничившись, например, административным предупреждением. Много и пока безрезультатно в последние годы говорится и об уголовном проступке, как некой промежуточной форме между опасным преступлением и малозначительным правонарушением⁸.

Вторая причина формирования судебных ошибок, которая поднимается в настоящей статье, — это нежелание судей своевременно и внимательно выслушать сторону защиты⁹. Всем служителям Фемиды давно пора осознать, что адвокат им в процессе не враг, а реальный помощник, который оказывает реальное содействие в поиске истины, выявлении ошибок, допущенных органами предварительного расследования и прокурорами¹⁰.

Наши оппоненты поспешат возразить, что адвокаты — они по своей природе вредители и провокаторы. Безусловно, имеет место и такое, однако задача судьи вовремя уяснить, когда к мнению защиты

² Колоколов Н.А. Как нащупать грань между «преступным и непроступным» // *Мировой судья*. 2017. № 6. С. 3–9.

³ Колоколов Н.А. Малозначительность: анализ спорных примеров из судебной практики // *Международный журнал. Уголовное судопроизводство: проблемы теории и практики. International Journal of Criminal Procedure: Problems of Theory and Practice*. 2021. № 2. С. 52–62.

⁴ Колоколов Н.А. Малозначительность: как отделить преступное от непроступного (анализ спорных примеров из судебной практики по уголовным делам) // *Мировой судья*. 2018. № 11. С. 17–26.

⁵ Колоколов Н.А. Формальный подход к оценке действительности — зло российского уголовного судопроизводства и необходимый стандарт? Анализ уголовно-правовой действительности на примере практики мировых судей // *Мировой судья*. 2020. № 4. С. 17–28.

⁶ Колоколов Н.А. Формальный подход к квалификации деяний: ошибки на практике // *Уголовный процесс*. 2017. № 7. С. 36–45.

⁷ Колоколов Н.А. В поисках регламента судебного примирения // *Мировой судья*. 2020. № 1. С. 9–15.

⁸ Колоколов Н.А. Уголовный проступок: презюмируя частное, забываем общее и особенное. Все новое — хорошо забытое старое // *Мировой судья*. 2017. № 5. С. 10–15.

⁹ Колоколов Н.А. Причина судебных ошибок — нежелание своевременно и внимательно выслушать сторону защиты // *Мировой судья*. 2022. № 4. С. 5–14.

¹⁰ Колоколов Н.А. Адвокат — суду не враг, адвокат — суду помощник // *Евразийская адвокатура*. 2014. № 2 (9). С. 7–12.

следует прислушаться, а когда посоветовать ей строго следовать закону¹¹.

1. Дело о 29 кустах мака

«Обдают дождем дела бумажные»...

«Расходятся служащие на заседание»:

*«Покупка склянки чернил
губкооперативом...»*

Сроки из стихотворения

*В.В. Маяковского «Прозаседавшиеся»
(1922)*

1.1. Dura lex sed lex (Закон суров, но это закон)

Часть 1 ст. 231 УК РФ предусматривает наступление ответственности за незаконное культивирование в крупном размере растений, содержащих наркотические средства. Из постановления Правительства РФ от 27 ноября 2010 г. № 934 следует, что растения мака (*Papaver*), содержащие наркотически активный алкалоид опия (морфин), являются наркотическим средством. Специально выращенная лицом совокупность кустов (былинок) мака в количестве от 10 до 200 штук кустов образует уголовно наказуемый крупный размер — базу для наступления уголовной ответственности.

Нам неведомо, в силу каких причин уголовная ответственность наступает не за возделывание мака вообще, а начинается она за культурное выращивание именно с 10 кустов данного растения. Обществу остается только принять на веру, что девять кустов (былинок) мака для него пока не опасно, а вот начиная с их полного десятка степень общественной опасности сразу возрастает до уголовно наказуемой.

1.2. Первоначальные судебные решения по уголовному делу

По приговору мировой судьи судебного участка № 1 Аликовского района Чувашской Республики от 30 декабря 2020 г. С. осуждена по ч. 1 ст. 231 УК РФ к штрафу в размере 20.000 руб. Апелляционным постановлением Красноармейского районного суда Чувашской Республики от

18 февраля 2021 г., а также Определением судебной коллегии по уголовным делам Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 10 июня 2021 г. вышеуказанные судебные решения оставлены без изменения.

1.3. Фабула дела

Мировой судья в приговоре констатировал: С. обрабатывала огород, расположенный по месту ее жительства. В один из дней мая 2020 г. на грядках возделываемых ею лука, свеклы, капусты и земляники на обнаружила всходы мака (растения рода *Papaver*). Не имея соответствующего разрешения (лицензии) на культивирование данного растения, С. мак не вырвала, оставив на грядках не менее 29 его ростков, после чего систематически осуществляла уход за маком: поливала, пропалывала — т.е. незаконно культивировала наркосодержащие растения.

7 августа 2020 г. культивируемые С. растения — 29 кустов мака, содержащие наркотически активный алкалоид опия — морфин, были обнаружены и изъяты сотрудниками полиции.

В обоснование вины осужденной суд сослался на ее личные показания как в стадии предварительного расследования, так и в судебном заседании, из которых следовало, что осужденная проживала вместе с супругом и его родителями. Собственником огорода, на котором они с мужем выращивают овощи и ягоды, является свекор. За растениями ухаживает в основном она сама (С.): в середине мая 2020 г. она обнаружила на грядках всходы мака, которые взошли самосевом, по просьбе свекрови уничтожить мак она не стала, поскольку последняя намеревалась использовать семена в кулинарии.

1.4. Основания для отмены и изменения судебных решений в кассации

Согласно ст. 401.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее — УПК РФ) суд кассационной инстанции проверяет по кассационным жалобе, представлению законность судебных решений, вступивших в законную силу. Согласно требованиям ст. 401.1 УПК РФ суд кассационной инстанции,

¹¹ Колоколов Н.А. Адвокатский саботаж и непроцессуальное поведение // Уголовный процесс. 2016. № 8. С. 37–43.

проверяя законность судебных решений, т.е. правильность применения норм уголовного и норм уголовно-процессуального права, исходит из тех фактических обстоятельств, которые были установлены судом первой инстанции в ходе судебного разбирательства. В соответствии с ч. 1 ст. 401.15 УПК РФ, основаниями отмены или изменения судебного решения при рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке являются существенные нарушения уголовного и (или) уголовно-процессуального закона, повлиявшие на исход дела.

1.5. Позиция защиты во «второй» кассации

В своей жалобе, адресованной в Судебную коллегию, адвокат С.Н. Илларионов оспорил законность и обоснованность осуждения С., мотивируя это тем, что его подзащитная сама мак, *во-первых*, не сеяла, *во-вторых*, технологию искусственного выращивания данной культуры не соблюдала, выведением новых сортов не занималась, равно как и не работала над повышением урожайности мака. *В-третьих*, автор жалобы подчеркивает, что С. собственником земельного участка, на котором обнаружен мак, не является, следовательно, лишена возможности самостоятельно принимать решение о выращивании тех или иных растений. Что касается дикорастущего мака, то таковой С. оставила по просьбе свекрови для использования семян растения в кулинарных целях.

1.6. Прокурор Генеральной прокуратуры РФ во «второй» кассации

Прокурор Генеральной прокуратуры РФ, участвовавший в рассмотрении уголовного дела в отношении С., по жалобе адвоката заявил, что считает «необходимым судебные решения оставить без изменения».

1.7. Позиция «второй» кассации

Судебная коллегия, рассмотрев по кассационной жалобе защитника материалы уголовного дела, пришла к выводу, что такие нарушения закона судами в отношении С. были допущены. По мнению «второй» кассации, выводы судов всех трех

предыдущих инстанций нельзя признать законными и обоснованными, поскольку в соответствии с ч. 2 ст. 14 УК РФ не является преступлением действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного уголовным законом, в силу малозначительности не представляющее общественной опасности.

Суд первой инстанции, правильно установив фактические обстоятельства случившегося, квалифицируя действия С. по ч. 1 ст. 231 УК РФ, не дал надлежащей оценки ряду обстоятельств, имеющих значение по делу. В частности, тому, что указанное преступление, хоть и относится к преступлениям, направленным против здоровья населения, вместе с тем отнесено к категории деяний небольшой тяжести; что инкриминируемые С. действия были направлены лишь на выращивание ростков мака, которые произросли самостоятельно, без посева с ее стороны, были совершены ею впервые, по просьбе близкого человека — матери мужа, для употребления семян мака в дальнейшем в кулинарных целях исключительно в кругу их семьи, при этом растения были выращены в небольшом количестве и С. не совершала каких-либо действий, направленных на их сокрытие (в том числе и от сотрудников полиции, которые подождали, когда мак созреет, и лишь после этого произвели его изъятие), что свидетельствовало бы об осознанности ею противоправности своих действий, при том, что какие-либо негативные последствия от указанного деяния ни для кого не наступили и не могли наступить.

Данные обстоятельства в своей совокупности с учетом личности С., которая состоит в браке, имеет постоянное место жительства, проживает в сельской местности вместе с мужем и его родителями в доме последних, ранее к уголовной и административной ответственности не привлекалась, на учете у врача-нарколога не состоит, занимается общественно-полезным трудом и является индивидуальным предпринимателем (парикмахером), по месту жительства как администрацией по-

селения, так и участковым инспектором полиции характеризуется только положительно — свидетельствуют о малозначительности действий С., не представляющих общественной опасности, и об отсутствии в ее действиях состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 231 УК РФ.

Между тем вышеуказанным обстоятельством, имеющим важное значение для разрешения данного дела, судом первой инстанции, равно как и судами апелляционной, кассационной инстанций, надлежащей оценки дано не было.

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ уголовное дело не может быть возбуждено, а возбужденное уголовное дело подлежит прекращению при отсутствии в деянии состава преступления, что, в свою очередь, в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 27 УПК РФ является основанием и для прекращения уголовного преследования лица.

Руководствуясь ст. 401.14 УПК РФ, Судебная коллегия определила: судебные решения всех нижестоящих судебных инстанций отменить, а уголовное дело в отношении С. прекратить за отсутствием в ее действиях состава преступления. Признать за С. право на реабилитацию¹².

2. К вопросу о культуре доказывания

Имеющий глаза — да увидит...

Имеющий уши — да услышит...

Из Евангелия от Матфея. 13.9

2.1. Фабула дела

Органами предварительного расследования С. обвинялась в том, что, проживая в 2011–2019 гг. в г. Орле и будучи при этом зарегистрированной (прописанной) в г. Дмитровске Кромского района Орловской области (зона, зараженная после аварии на ЧАЭС), ежемесячно незаконно получала на себя и двоих своих детей денежные выплаты, предназначенные лицам, проживающим на загрязненных территориях.

Поскольку спора в части получения С. выплат не было, то в рамках обозначен-

ной выше следственной версии предмет доказывания автоматически сужался до установления места фактического проживания С. и ее детей в указанный выше период времени.

Как известно, органы предварительного расследования, предъявляя обвинение конкретному лицу, склонны к завышению его объема, рассчитывая на то, что суд потом во всем разберется и излишне вмененные эпизоды (периоды времени) из обвинения добросовестно исключит.

Как видим, С. в вину вменялось хищение государственных денежных средств за весь период получения пособия — одно единое продолжаемое преступление, охватенное единым умыслом. При таких обстоятельствах органам предварительного расследования надлежало получить достоверные доказательства вины помесечно.

Органы предварительного расследования, доказывая факт постоянного проживания С. в областном центре, отнеслись к своей функции в высшей степени небрежно: ограничились допросом ряда свидетелей — в основном соседей обвиняемой по городам Дмитровску и Орлу.

Ознакомившись с материалами уголовного дела, С. заявила, что показания большинства свидетелей не соответствуют имевшим место событиям. Согласно закону противоречия между показаниями участников процесса (свидетелей и обвиняемой) должны быть устранены следователем (дознавателем) путем проведения очных ставок (ст. 192 УПК РФ). Несмотря на то, что данное правило является азбучной истиной, очные ставки в силу непонятных причин проведены не были. Не обратил на это важное обстоятельство должного внимания и прокурор, утвердивший обвинительное заключение.

Впрочем, теоретически ничто не препятствовало устранению вышеозначенных противоречий в показаниях уже подсудимой и ее соседей — свидетелей в судебном заседании. Однако, как следует из протокола судебного заседания, соседи-свидетели, изобличающие С. в обмане, в суд в силу неизвестных причин не явились. Мер к их принудительному приводу

¹² Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 28 декабря 2021 г. № 31-УД21-23-К6 // Электронный архив Верховного Суда РФ за 2021 г.

предпринято не было. При таких обстоятельствах государственный обвинитель пошел по линии наименьшего сопротивления — предложил председательствующему огласить показания не явившихся свидетелей, что мировым судьей и было сделано.

2.2. Судебные постановления

По приговору мирового судьи судебного участка Дмитровского района Орловской области от 19 августа 2020 г. С. по ч. 1 ст. 159.2 УК РФ осуждена к 140 часам обязательных работ за совершение социальных действий при получении социальных выплат, установленных нормативными актами путем предоставления заведомо ложных сведений.

Апелляционным постановлением Дмитровского районного суда Орловской области от 26 января 2021 г. и определением судебной коллегии по уголовным делам Первого кассационного суда общей юрисдикции от 3 июня 2021 г. соответственно указанные выше приговор и апелляционное постановление оставлены без изменения.

2.3. Позиция стороны защиты во «второй» кассации

В кассационной жалобе и дополнении к ней осужденная С. поставила вопрос об отмене всех состоявшихся по делу судебных постановлений ввиду их незаконности и необоснованности. Осужденная утверждала, что расследование и судебное разбирательство по ее делу было проведено с обвинительным уклоном, допустимых и достоверных доказательств ее виновности по делу собрано не было, а приговор базируется на предположениях, поскольку в его основу положены противоречивые показания свидетелей, которые ее оговорили, органами предварительного расследования и судом нарушен принцип состязательности сторон и ее право на защиту. Мировым судьей были отклонены ходатайства стороны защиты о приобщении к материалам дела доказательств в подтверждение доводов о ее невиновности (с указанием факта проживания) и оговоре со стороны свидетелей по делу. Она признана виновной в

совершении преступления в 2011 г., однако период 2011–2012 гг. в суде вовсе не исследовался, все показания свидетелей относятся к периоду времени начиная с 2013 г. Ряд свидетелей знакомы с ней только с 2017–2018 гг.

2.4. Позиция Генеральной прокуратуры РФ

Прокурор Генеральной прокуратуры РФ во «второй» кассации полагал: судебные решения в отношении С. оставить без изменения.

2.5. Позиция Судебной коллегии

Проверив материалы дела, обсудив доводы жалобы, Судебная коллегия пришла к следующему выводу. Согласно ст. 297 УПК РФ приговор суда должен быть законным, обоснованным и справедливым и признается таковым, если он постановлен в соответствии с требованиями УПК РФ и основан на правильном применении уголовного закона. В соответствии с ч. 4 ст. 302 УПК РФ обвинительный приговор не может быть основан на предположениях и постановляется лишь при условии, что в ходе судебного разбирательства виновность подсудимого в совершении преступления подтверждена совокупностью исследованных судом доказательств.

В силу ч. 1 ст. 240 УПК РФ в судебном разбирательстве все доказательства по уголовному делу подлежат непосредственному исследованию, за исключением случаев, предусмотренных разделом X УПК РФ. Суд заслушивает показания подсудимого, потерпевшего, свидетелей, заключение эксперта, осматривает вещественные доказательства, оглашает протоколы и иные документы, производит другие судебные действия по исследованию доказательств.

Часть 1 ст. 281 УПК РФ гласит, что оглашение показаний потерпевшего и свидетеля, ранее данных при производстве предварительного расследования или судебного разбирательства, а также демонстрация фотографических негативов и снимков, диапозитивов, сделанных в ходе допросов, воспроизведение аудио- и (или) видеозаписи, киносъемки допросов допускаются с согласия сторон в слу-

чае неявки потерпевшего или свидетеля, за исключением случаев, предусмотренных ч. 2 и 6 ст. 281 УПК РФ.

В соответствии с подп. «е» п. 3 ст. 14 Пакта о гражданских и политических правах и подп. «с» п. 3 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления имеет право допрашивать показывающих против него свидетелей или право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, а также имеет право на вызов и допрос свидетелей в его пользу на тех же условиях, что и для свидетелей, показывающих против него. С учетом этих положений и в силу ч. 2.1 ст. 281 УПК РФ суд не вправе оглашать без согласия сторон показания не явившихся потерпевшего или свидетеля, воспроизводить в судебном заседании материалы видеозаписи или киносъемки следственных действий, проведенных с их участием, а также ссылаться в приговоре на эти доказательства, если подсудимому в предыдущих стадиях производства по делу не была предоставлена возможность оспорить показания указанных лиц предусмотренными законом способами (например, в ходе очных ставок с его участием задать вопросы потерпевшему или свидетелю, с чьими показаниями подсудимый не согласен, и высказать по ним свои возражения).

Указанные требования законов мировым судьей при рассмотрении уголовного дела в отношении С. соблюдены не были. В обоснование вывода о ее виновности суд сослался на показания представителя потерпевшего ГУ УПФ в Кромском районе Орловской области К. и показания свидетеля З., а также на оглашенные в судебном заседании по ходатайству государственного обвинителя в порядке, предусмотренном п. 5 ч. 2 ст. 281 УПК РФ, показания еще семи свидетелей.

Оценив показания только перечисленных участников процесса, мировой судья пришел к выводу о том, что факт постоянного проживания С. и ее детей в г. Орле в 2011–2019 гг. объективно установлен.

Между тем из приведенных в приговоре показаний свидетеля З. следует, что

она с С. знакома лишь с 2017 г., когда их дети пошли в один класс, она слышала, что С. с детьми проживает в г. Орле, однако дома у нее она никогда не была.

Изложив в приговоре показания ряда свидетелей-соседей, а также почтальона в г. Дмитровске, мировой судья указал, что оценивает их показания в совокупности с показаниями свидетеля З. и приходит к выводу о том, что указанными доказательствами полностью подтверждаются обстоятельства, свидетельствующие об отсутствии факта постоянного проживания С. по месту своей регистрации в г. Дмитровске. Однако показания этих лиц, изложенные в протоколе судебного заседания и приведенные в приговоре, не содержат сведений о том, что С. (как и ее дети) в г. Дмитровске никогда не проживала.

Из материалов уголовного дела следует, что государственный обвинитель ходатайствовал об оглашении в судебном заседании показания ряда не явившихся в суд свидетелей. Подсудимая С. и ее защитник — адвокат А.А. Хрусталева против этого категорически возражали, настаивая на необходимости допроса свидетелей в судебном заседании, поскольку это обусловлено наличием к ним ряда вопросов.

Мировой судья мнение стороны защиты полностью проигнорировал, принял решение об оглашении показаний свидетелей на основании п. 5 ч. 2 ст. 281 УПК РФ в связи с невозможностью их явки в судебное заседание, не установив реальное место их нахождения и положил эти показания в обоснование приговора.

При этом мировой судья не учел, что еще в стадии предварительного расследования С. была не согласна с показаниями указанных лиц, однако вопреки требованиям закона ей на досудебном этапе движения дела также не была предоставлена возможность оспорить эти показания в ходе очных ставок со свидетелями, задать им вопросы, высказать свои возражения.

Поскольку незаконно оглашенные показания свидетелей повлияли на выводы суда, то состоявшиеся судебные решения

в отношении С. нельзя признать законными, в связи с чем все они подлежат отмене, а дело направлению на новое судебное рассмотрение в суд первой инстанции¹³.

3. Основные научно-практические выводы

1. Принято считать, что мировые судьи разрешают самые простейшие, можно даже сказать, элементарные уголовные дела. Приведенные примеры позволяют в этом усомниться. Оба проанализированных нами дела для рассмотрения в суде на самом деле представляют определенную сложность, *во-первых*, по причине ужасного качества предварительного расследования. Так, по делу о 29 кустах мака (фактически о 29 былинках этого растения) органы предварительного расследования так и не установили, чей это был мак: осужденной С. или ее свекрови, только по просьбе которой он своевременно как сорняк осужденной вырван не был. *Во-вторых*, из текста определения «второй» кассации усматривается, что о произрастании мака на участке, который обрабатывала осужденная, компетентные органы знали с мая, т.е. с момента его цветения, данный факт они взяли «на карандаш», после чего до 7 августа сотрудники МВД терпеливо ждали, пока наркотикосодержащие растения созреют, а вместе с ними созреет и обвинение в отношении С. Почему органы МВД не потребовали удаления мака в моменты появления его всходов, выявления факта цветения растений? Вопрос риторический, ибо очевидно, что своевременное уничтожение кустов мака равнозначно уничтожению «палочки» в отчете!

2. В чем опасность выращивания 29 кустов мака — не тема нашего анализа, ибо автор согласен с тем, что «закон суров только в силу того, что он кем-то назван законом», даже несмотря на то, что крупный размер в данном случае регламентируется всего лишь подзаконным актом — постановлением Правительства РФ. Будем исходить из того, что законодатель

решил именно так! Однако отечественный законодатель на уровне закона в ч. 2 ст. 14 УК РФ (Общая часть УК РФ) особо подчеркнул, что форма, прописанная им в соответствующей диспозиции в Особенной части, не должна (не может) противоречить содержанию. Наличие данного противоречия — повод для мирового судьи при подготовке итогового решения по делу всерьез задуматься, не идет ли он на поводу стороны обвинения, страдающей естественным для ее природы обвинительным уклоном. Печально, что две последующие судебные инстанции (апелляция и «первая» кассация), так же, как и мировой судья, не нашли в себе сил освободиться от чар первоначальной и такой «гармоничной» следственной версии.

3. Как видим, Судебная коллегия не стала глубоко вникать в вопросы: чей мак, а если он самосев, то почему растения вовремя не были уничтожены; решение «второй» кассацией было принято принципиальное — содеянное С. (даже если мак она с грядок не удалила сознательно) в силу малозначительности состава преступления не образует, а сама она имеет право на реабилитацию.

4. Что касается второго примера, то орган предварительного расследования и прокурор, утвердивший обвинительное заключение, видимо, наивно рассчитывали, что обвиняемая, «припертая к стене» бухгалтерскими документами, сразу полностью признает свою вину и согласится на особый порядок рассмотрения дела (глава 40 УПК РФ), поэтому своевременно и четко обозначенную позицию стороны защиты они проигнорировали, даже несмотря на то, что С. сигнализировала: многое ей в вину вменили как минимум лишнее, так как утверждение, что она с 2011 по 2019 г. проживала только в Орле, детального, ежемесячного подтверждения не имеет. Данный сигнал обязывал органы предварительного расследования своевременно заняться детальным, кропотливым, пусть и нудным, изучением жизни С., и от месяца к месяцу, от года к году, т.е. последовательно, проверить, где та кон-

¹³ Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 3 марта 2022 г. № 37-УД22-1-К1 // Электронный архив Верховного Суда РФ за 2022 г.

кретно проживала, чем занималась, а равно где в это время были оба ребенка. Не исключено, что сама С., ее дети, если не все время (2011–2019 гг.), то в отдельные периоды и на самом деле проживали по месту прописки на зараженной территории, следовательно, имели законное право на пособие.

5. Преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 159.2 УК РФ, относится к категории деяний небольшой тяжести (ч. 2 ст. 15 УК РФ), в силу п. «а» ч. 1 ст. 78 УК РФ срок давности по которым — всего два года. Отсутствие бесспорных доказательств непроживания С. по месту прописки за

весь период (2011–2019 гг.) должно было насторожить судей первой, второй и «первой» третьей инстанции, может быть, ограничиться осуждением С. только за периоды получения пособий в тех случаях, когда ее вина была на 100% доказана. Однако этого не произошло. Ошибку в деле исправил «вторая» кассация, которая возвратила дело в первую инстанцию и предложила уже другому мировому судье с особой внимательностью (как и положено по закону) выслушать сторону защиты и кропотливо «поработать» за органы предварительного расследования.

Литература

1. Колоколов Н.А. Адвокат — суду не враг, адвокат — суду помощник / Н.А. Колоколов // Евразийская адвокатура. 2014. № 2 (9). С. 7–12.
2. Колоколов Н.А. Адвокатский саботаж и непроцессуальное поведение / Н.А. Колоколов // Уголовный процесс. 2016. № 8. С. 37–43.
3. Колоколов Н.А. В поисках регламента судебного примирения / Н.А. Колоколов // Мировой судья. 2020. № 1. С. 9–15.
4. Колоколов Н.А. Как нащупать грань между «преступным и непроступным» / Н.А. Колоколов // Мировой судья. 2017. № 6. С. 3–9.
5. Колоколов Н.А. Малозначительность: анализ спорных примеров из судебной практики / Н.А. Колоколов // Уголовное судопроизводство: проблемы теории и практики. 2021. № 2. С. 52–62.
6. Колоколов Н.А. Малозначительность: как отделить преступное от непроступного (анализ спорных примеров из судебной практики по уголовным делам) / Н.А. Колоколов // Мировой судья. 2018. № 11. С. 17–26.
7. Колоколов Н.А. Обвинительный уклон в следственной и судебной практике / Н.А. Колоколов // Уголовный процесс. 2015. № 9. С. 76–81.
8. Колоколов Н.А. Причина судебных ошибок — нежелание своевременно и внимательно выслушать сторону защиты / Н.А. Колоколов // Мировой судья. 2022. № 4. С. 5–14.
9. Колоколов Н.А. Уголовный проступок: презюмируя частное, забываем общее и особенное. Все новое — хорошо забытое старое / Н.А. Колоколов // Мировой судья. 2017. № 5. С. 10–15.
10. Колоколов Н.А. Формальный подход к квалификации деяний: ошибки на практике / Н.А. Колоколов // Уголовный процесс. 2017. № 7. С. 36–45.
11. Колоколов Н.А. Формальный подход к оценке действительности — зло российского уголовного судопроизводства и необходимый стандарт? Анализ уголовно-правовой действительности на примере практики мировых судей / Н.А. Колоколов // Мировой судья. 2020. № 4. С. 17–28.

Уважаемые авторы!

Просим вас тщательно проверять перед отправлением в редакцию общую орфографию статей, а также правильность написания соответствующих юридических терминов, соблюдение правил научного цитирования и наличие необходимой информации. Обращаем ваше внимание на то, что автор несет личную ответственность за оригинальность текста, а также за достоверность приведенных данных и точность цитируемых текстов.

Правоприменительная практика как основа правотворчества и правотворческой деятельности

Уразова Элина Насифуллаевна,
аспирант кафедры теории права и государства
Российского университета дружбы народов (РУДН)
elina-uraz@mail.ru

В статье обоснован авторский взгляд на взаимообусловленность данных правовых явлений, определен циклический характер функционирования правовой системы общества. Правотворчество и правотворческая деятельность лежат в основе правоприменения и правоприменительной практики (деятельности), равно как и правоприменительная практика лежит в основе правотворчества и правотворческой деятельности.

Ключевые слова: реализация права, правоприменение, правоприменительная деятельность, правотворчество, правотворческая деятельность, правообразование.

Эффективность государственного управления зависит от качества законодательства и его правоприменения, проявляемого в нормативных правовых актах и актах применения индивидуального характера. Совершенствование моделей¹ правотворческой и правоприменительной деятельности приобретает особую значимость в современных условиях развития государства и общества.

Взаимообусловленность правотворчества и правоприменения определяется их внутренним содержанием. В частности, сущность правотворчества обусловлена общими представлениями о праве. С одной стороны, сущность правотворчества определена социальной ценностью и регулятивной организацией правового поведения. С другой, смысл права рассматривается в контексте правотворчества, основанного на объяснении самой природы права, его источников и юридической составляющей правовой нормы.

Термин «правотворчество», как и «правоприменение», имеет сложное, комплексное смысловое содержание и буквально состоит из двух слов — «право» и «творчество», в котором «творчество» обеспечи-

вает создание новых материально-культурных ценностей². Следовательно, понятие и содержание правотворчества в современном правовом аспекте было бы правильной представить через объективные признаки творческого процесса создания правовых норм. Это же подтверждает самая распространенная концепция содержания правотворчества с точки зрения правообразования и законотворчества³. В научной литературе правотворчество рассматривают в узком и широком смысле. В узком смысле⁴, когда правотворчество — это только процесс создания законодателем правовых норм. В широком смысле это совокупный процесс, объединяющий момент творческого замысла создания нормы с ее практической реализацией⁵. Следовательно, правотворчество сопровождается

² Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1953. С. 731.

³ Беляев И.Д. История русского законодательства. СПб., 1999. С. 22–23.

⁴ Сенякин И.Н. Правотворчество: понятие, принципы, виды // Теория государства и права: курс лекций. М., 2001. С. 412; Полешта С.В. Юридическая техника как социальный феномен в условиях модернизации // Государство и право. 2011. № 9. С. 7.

⁵ Пиголкин А.С. Общая теория права М., 1996. С. 20; Морозова Л.А. Теория государства и права. М., 2002. С. 252.

¹ Пашенцев Д.А. Модели правотворческой деятельности в условиях цифровизации // Образование и право. 2021. № 9. С. 72–75.

объективно складывающимися в процессе развития общества явлениями, взглядами, опытом, которые учитываются при создании нормы права. Правотворчество представляет собой системную конструкцию, обладающую отличительными признаками:

1. Формирование права в рамках правотворческой деятельности осуществляется как единая целостная система социально-правовых источников и правовых форм юридико-технического содержания. Правотворчество — это не только сам процесс создания нормативных правовых актов, но деятельность, далеко выходящая за рамки этого процесса.

2. Право формируется путем согласованного волеизъявления субъектов правотворчества с использованием определенных форм, методов и социально-правовых закономерностей.

3. Содержательная характеристика правотворчества проявляется в следующих действиях: проектирование⁶, принятие, вступление в силу нормативных правовых актов и правоприменительная деятельность.

4. Особо следует отметить научно-познавательный и психологический факторы создания нормативных правил поведения, сформированных индивидуальным и общественным сознанием.

Правовой смысл правотворчества обусловлен потребностью формулирования правовой нормы, которая бы позволила определить характер поведения, укладывающийся в концепцию права в непростых и неопределенных правовых ситуациях, а также норм, позволяющих государству использовать (применять) право по отношению к тем, кто пренебрегает установленным им порядком. Все это говорит о сложности данного вида государственной деятельности и объективно-субъективного социального процесса формирования права.

Очевидно, что сфера правовых норм находится в прямой взаимосвязи с обще-

ственными отношениями, определяющими востребованность правового урегулирования определенных закономерностей на практике.

Особую роль в правотворчестве играет судебная правоприменительная практика. Именно практика судов выступает в качестве своеобразного индикатора живучести и эффективной реализации законодательства. Особенно заметно дефекты качества законодательства проявляются в момент применения вновь созданного нормативного акта, когда формулировки, изготовленные в рамках законодательной техники, еще не отработаны, расплывчаты и не точны. Именно судебные органы адаптируют такую норму вновь принятого закона к спорным правоотношениям и вырабатывают единую практику ее применения. При этом важная роль в таком процессе отведена проверке нормы на предмет соответствия ее Конституции РФ.

Следует сказать, что процесс взаимодействия судебной практики и правотворческой деятельности до конца не отработан. Связи между ними нельзя назвать устойчивыми. Однако можно отразить некоторые из них, тем более что общественная жизнь и современные условия вносят свои судебно-нормативные коррективы в уже сформированных формах. Выработанная судебной практикой высших инстанций норма в ходе рассмотрения дела может быть использована для дальнейшей ее реализации в содержании правовой нормы, отчего вопрос воплощения такого судебного акта в законодательство является актуальным.

Взаимодействие двух ветвей власти, законодательной и судебной, — процесс закономерный, он представляет основу формирования всей системы законодательства, так как обусловлен потребностями общества и связями явлений объективной действительности, когда они находятся в универсальной согласованности и проникают друг в друга. В основе такого взаимодействия лежит процесс обработки уже сформулированной судебной нормы высшим судом — «законодателем» в ее окончательной форме. А значит, такие связи возмож-

⁶ Минченков Е.Н. Понятие и сущность нетипичного правотворчества: теоретико-правовой анализ // Ленинградский юридический журнал. 2021. № 2 (64) С. 57.

ны только посредством выработки единой законодательной и судебной политики, способов и технических форм ее осуществления. Вполне очевидно, что решающая стратегическая роль в основе концепции взаимодействия законодательной и судебной деятельности и влияния последней на создание правовых норм представлена выработкой положений по проблемным вопросам юридической реализации нормативных правовых актов в Постановлениях Пленума Верховного Суда РФ и соответствующей профессиональной подготовкой судебных кадров.

Стратегическая роль в реализации судебной политики и ее роли в правотворчестве отведена Конституционному и Верховному Судам РФ в виде формирования правовых положений с целью устранения пробелов, предупреждения неконституционности норм. Так, Постановлением Конституционного суда РФ от 30 января 2020 г. № 6-П, ч. 3 ст. 6.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее — УПК РФ), была признана не соответствующей Конституции РФ⁷. Поводом к рассмотрению дела явилась жалоба гр. Э.Р. Юровских, оспаривающая судебные акты, которыми было отказано в удовлетворении административных исков о взыскании компенсации за нарушение права на уголовное судопроизводство в разумный срок. Отказывая в удовлетворении исков, суды не засчитали период с момента подачи заявления Э.Р. Юровских о проведении проверки по факту наступления внутриутробной смерти двоих детей и причинении вреда здоровью третьему ребенку, в срок уголовного судопроизводства. Исчислили срок с момента признания их потерпевшими и указали на отсутствие оснований для взыскания компенсации. Рассмотрев данную жалобу, Конституционный Суд РФ указал, что оспариваемая норма не соответствует основному закону. Ее содержа-

ние при ее применении и подсчете разумного срока уголовного судопроизводства для взыскания компенсации физического, имущественного и морального вреда, причиненного преступлением, исключает указанный выше период, когда уголовное дело прекращено в связи со смертью подозреваемого. Конституционный Суд РФ, сформулировав правовую позицию, также указал, что право на судебную защиту относится к основным неотчуждаемым правам и выступает гарантией всех других прав и свобод граждан. В свою очередь, правосудие должно быть справедливым и обеспечивать действенное восстановление нарушенных прав, в том числе посредством своевременной их защиты, включая и рассмотрение дела в разумный срок. Данным постановлением Конституционный Суд РФ обязал суды пересмотреть судебные решения в пользу заявителя, а законодателю привести в соответствие оспариваемую норму. Во исполнение Постановления Конституционного Суда РФ Федеральным законом от 31 июля 2020 г. № 243-ФЗ⁸ оспариваемая норма была законодателем изменена, уточнен порядок определения для потерпевших от преступлений момента начала исчисления разумного срока уголовного судопроизводства, с учетом принятого Конституционным Судом РФ Постановления.

В рамках этого же дела было принято еще одно значимое Постановление Конституционного Суда РФ, № 18-П от 17 мая 2021 г.⁹ по жалобе гр. Э.Р. Юровских, оспаривавшей конституционность ч. 3 ст. 131, ч. 1 ст. 132 УПК РФ и п. 30 Положения о

⁸ Федеральный закон от 31 июля 2020 г. № 243-ФЗ «О внесении изменения в статью 6.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2020. № 31 (ч. I). Ст. 5002.

⁹ Постановление КС РФ от 13 мая 2021 г. № 18-П «По делу о проверке конституционности части третьей статьи 131 и статьи 132 Уголовно-процессуального кодекса РФ, а также пункта 30 Положения о возмещении процессуальных издержек, связанных с производством по уголовному делу, издержек в связи с рассмотрением дела арбитражным судом, гражданского дела, административного дела, а также расходов в связи с выполнением требований Конституционного Суда РФ в связи с жалобой Э.Р. Юровских // СЗ РФ. 2021. № 21. Ст. 3673.

⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 30 января 2020 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности ч. 3 ст. 6.1 Уголовно-процессуального кодекса РФ в связи с жалобой гражданки Э.Р. Юровских» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2020. № 2.

возмещении процессуальных издержек¹⁰. Э.Р. Юровских указала, что данные нормы не соответствуют Конституции РФ, поскольку их содержание не позволяет обратиться непосредственно в суд за возмещением процессуальных издержек на стадии следствия, не предусматривает индексацию их сумм и сроки рассмотрения ходатайств. Конституционный Суд РФ признал указанные нормы неконституционными, как не позволяющими обеспечить эффективную судебную защиту прав потерпевшего на получение указанного возмещения в установленный срок, и не содержащими правового механизма индексации таких сумм. Обязал нижестоящие суды пересмотреть решения с учетом принятого Постановления, а законодателя — внести изменения в действующее правовое регулирование. Вместе с тем изменения в ч. 3 ст. 131 и ч. 1 ст. 132 УПК РФ не внесены. Пока вопрос обсуждается в законодательном органе, правовое регулирование возмещения процессуальных издержек, связанных с расходами на оплату услуг представителя по уголовному делу, осуществляется с учетом правовых положений, сформулированных Конституционным Судом РФ в п. 3 Постановления, при расчете возмещения издержек на выплату вознаграждения представителю потерпевшего в полном объеме.

Таким образом, наиболее значимые результаты судебной стратегии и тактики формируются в судебных решениях, содержащих нормы судейского права, и обязательны для применения в регулировании спорных правоотношений. Налицо обратное влияние результатов правоприменительной судебной практики на правотворческий процесс. Содержание пра-

вовых норм определяется механизмом воздействия правоприменительной практики, который формируется в зависимости от способа и форм воздействия на правотворческий процесс. При рассмотрении вопросов взаимодействия результатов судебной практики и правотворчества посредством использования юридической техники следует сказать, что сформулированное в судебном акте правовое положение (судебная материальная норма) через судебную юридическую технику проникает в законодательную юридическую технику, а затем и в правотворчество.

Судебная правоприменительная практика, «несущая в себе идею создания правовой нормы», формируется в рамках следующих этапов: 1) защита субъективных прав граждан в рамках конкретного вида судопроизводства, путем формирования правовой позиции; 2) выявление результата практики путем вынесения решения высшим судебным органом, определение цели будущей правовой нормы; 3) сбор и обобщение результатов практики, содержащей судебную материальную норму, ее обработка для передачи законодателю; 4) оценка полученной законодателем информации для ее воплощения в правовую норму; 5) создание и принятие нормы права.

И правотворческая, и правоприменительная деятельность лежат в основе правового регулирования общественных процессов, в связи с чем их можно рассматривать в рамках правозащитной деятельности государства, так же как и другие элементы правовой системы. Вместе с тем правозащитная роль в рамках юридической деятельности предоставляется именно правоприменительной практике, поскольку даже самый справедливый и профессионально созданный нормативный акт и его правовые нормы, принятые в процессе научного и опытного познания, не могут быть реализованы без их реального применения. Однако эффективная реализация норм в ходе осуществления правоприменительной практики возможна только при наличии качественно сформированной правотворческой базы. Таким образом, можно

¹⁰ Постановление Правительства РФ от 1 декабря 2012 г. № 1240 (ред. от 27.09.2021) «О порядке и размере возмещения процессуальных издержек, связанных с производством по уголовному делу, издержек в связи с рассмотрением дела арбитражным судом, гражданского дела, административного дела, а также расходов в связи с выполнением требований Конституционного Суда РФ и о признании утратившими силу некоторых актов Совета Министров РСФСР и Правительства РФ» // СЗ РФ. 2012. № 50 (ч. 6). Ст. 7058.

прийти к выводу, что правотворчество первично по отношению к правоприменительной деятельности. Без правотворческой деятельности, в ходе которой и создается нормативно-правовая база, существование правоприменительной практики даже при должной правоприменительной политике невозможно. Следовательно, правотворческая деятельность, как форма реализации правозащитной деятельности и правотворчества, доминирует над правоприменительной практикой. Правотворчество предлагает гражданам расширить свои возможности, приобрести определенные права и обязанности, выработать определенный стиль поведения, сделав закон более справедливым как к государственной власти, так и к обществу, и к индивиду.

Правоприменительная деятельность, так же как и правотворческая деятельность, является формой реализации правозащитной деятельности, осуществляемой в равной мере в интересах государства и общества, с соблюдением прав и законных интересов индивида. Соответственно, правоприменители должны оперативно реагировать на изменчивость реальной действительности и учитывать это при осуществлении правоприменительной практики.

Подводя итог, можно сделать вывод, что правоприменительная деятельность невозможна без правотворческой деятельности, поскольку она основана на применении правовых норм и нормативных правовых актов, созданных и принятых в ходе правотворчества. Вместе с тем правотворчество в целом и правотворческую деятельность в частности невозможно представить без практики применения, поскольку именно она реально отражает действительные аспекты жизни общества и организуют порядок в нем, определяет актуальные проблемы качества принятых в ходе правотворческой деятельности правовых норм и нормативных правовых актов. Процесс «регенерации» правовых норм и результатов правоприменительной практики, одного правового явления в другое, образует циклический характер функционирования правовой системы общества. Следовательно, если правотворчество и правотворческая деятельность лежат в основе правоприменения и правоприменительной практики (деятельности), то и правоприменительная практика лежит в основе правотворчества и правотворческой деятельности.

Литература

1. Алексеев С.С. Общая теория права. В 2 томах. Т. 1 : курс / С.С. Алексеев. Москва : Юридическая литература, 1981. 359 с.
2. Беляев И.Д. История русского законодательства / И.Д. Беляев. Санкт-Петербург : Лань, 1999. 639 с.
3. Короткова О.А. Правотворчество и правоприменение: вопросы взаимодействия посредством института экспертизы / О.А. Короткова // Социально-экономические явления и процессы. 2014. Т. 9. № 9. С. 120–124.
4. Минченков Е.Н. Понятие и сущность нетипичного правотворчества: теоретико-правовой анализ / Е.Н. Минченков // Ленинградский юридический журнал. 2021. № 2 (64). С. 53–64.
5. Морозова Л.А. Теория государства и права : учебник для студентов вузов / Л.А. Морозова. Москва : Юристъ, 2002. 414 с.
6. Общая теория права : учебник для юридических вузов / Ю.А. Дмитриев, И.Ф. Казьмин, В.В. Лазарев [и др.] ; под общей редакцией А.С. Пиголкина. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Изд-во МГТУ, 1996. 383 с.
7. Ожегов С.И. Словарь русского языка : 52 000 слов / составитель С.И. Ожегов ; под общей редакцией С.П. Обнорского. 3-е изд. Москва : Государственное издательство иностранных и национальных словарей, 1953. 848 с.
8. Пашенцев Д.А. Модели правотворческой деятельности в условиях цифровизации / Д.А. Пашенцев // Образование и право. 2021. № 9. С. 72–75.
9. Полешта С.В. Юридическая техника как социальный феномен в условиях модернизации / С.В. Полешта // Государство и право. 2011. № 9. С. 5–14.
10. Сенякин И.Н. Правотворчество: понятие, принципы, виды / И.Н. Сенякин // Теория государства и права : курс лекций / М.И. Байтин, В.В. Борисов, Ф.А. Григорьев [и др.] ; под редакцией Н.И. Матузова, А.В. Малько. Москва : Юристъ, 2001. 771 с.
11. Черданцев А.Ф. Теория государства и права : учебник для вузов / А.Ф. Черданцев. Москва : Юрайт , 1998. 429 с.

Статус работника цифровой платформы: в поисках критериев определения

Сидоренко Элина Леонидовна,
профессор кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики,
директор Центра цифровой экономики Московского государственного института
международных отношений (университет) Министерства иностранных дел
Российской Федерации (МГИМО МИД России),
доктор юридических наук, доцент
12011979@list.ru

В условиях активного развития платформенной экономики на первое место выходят вопросы правового регулирования новых цифровых отношений и обеспечения защиты прав их участников. Как показали многочисленные опросы международных организаций, большинство лиц, работающих на трудовых платформах, полагают, что они защищены недостаточно. Во многом это объясняется отсутствием универсального подхода к правовому регулированию трудовой занятости на платформах: нет единых критериев разграничения работников и самозанятых, не определен статус подрядчика в отношениях с потребителем и поставщиком, нет универсального механизма судебной защиты работников и др. В работе предлагается комплексный анализ правового регулирования занятости в европейских странах, США и России. Основное внимание уделяется критериям разграничения работников и самозанятых в законодательстве и судебной практике.

Ключевые слова: цифровая платформа, статус занятости, платформа труда, работник платформы труда, самозанятый, трудовые права.

Использование удаленных платформ в современной экономике растет в среднем на 25% в год. Соразмерно количеству растет и их прибыль. Только в период с 2016 по 2020 г. доходы цифровых платформ выросли почти в пять раз, с примерно 3 млрд евро до примерно 14 млрд евро¹.

Сегодня более 28 миллионов человек в ЕС находят работу через цифровые трудовые платформы. Ожидается, что в 2025 г. их число достигнет 43 млн. Эксперты McKinsey&Company утверждают, что именно из-за развития цифровой платформы через пятнадцать лет исчезнет 1,46 млн рабочих мест, но появится 1,46 новых вакансий с принципиально новыми компетенциями².

¹ De Groen W., Kilhoffer Z., Westhoff L., Postica D. and Shamsfakhr F. 2021. Digital Labour Platforms in the EU: Mapping and Business Models. Study prepared by CEPS for DG EMPL under service contact VC/2020/0360. URL: <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=738&langId=en&pubId=8399&furtherPubs=yes>

² McKinsey&Company 2017. McKinsey Global Institute. A Future that works: automation, employment, and productivity. Executive

С развитием цифровых платформ занятости, или платформ труда, все больше стираются различия между работниками и самозанятыми. Для многих лиц, работающих на платформах труда, доступ к защите своих трудовых прав ограничен, но вместе они имеют возможность работать в дистанционном режиме с самостоятельной корректировкой времени работы.

Международная организация труда (МОТ) выпустила доклад «Перспективы занятости и социальной сферы в мире: тенденции 2021 года», в котором отметила кризисное состояние занятости в связи с разрывом в рабочих местах. Одной из возможностей капитализации человеческих ресурсов является изменение модели работы на онлайн-платформах при условии защиты прав занятых³.

Summary. URL: <https://www.mckinsey.com/featured-insights/digital-disruption/harnessing-automation-for-a-future-that-works/de-DE>

³ World Employment and Social Outlook — Trends 2021. URL: <https://www.ilo.org/global/research/global-reports/weso/trends2021/lang--en/index.htm>

В целях оптимизации работы платформ странами предпринимаются попытки расширить права работников. В частности, вводятся обязательные страховые взносы платформ от несчастных случаев (Франция), социальное обеспечение для самозанятых (Бразилия), пособия в связи с производственными травмами (Индонезия), пособия по болезни (Ирландия) и др.

Проблема, однако, заключается в том, что предпринимаемые действия не имеют системного характера и не учитывают специфику цифровых платформ. Кроме того, на фоне неконтролируемого роста экосистем, коммерциализирующих человеческий труд, мало кто видит различия в их структурах и способен предложить адекватные и корректные процедуры подтверждения статуса работника или самозанятого. Как верно отмечает Ф. Шмидт, «появляющиеся бизнес-модели опираются на частных лиц, которые в качестве независимых подрядчиков выполняют небольшие работы в свободное время; армия более или менее ненадежных работников, которых можно нанять или уволить в одно мгновение. За последние годы появились буквально тысячи цифровых платформ для коммерческой координации цифрового труда. Однако на данный момент еще неизвестно, сколько из них экономически выгодны в долгосрочной перспективе и в какой степени новые виды работ заменят более традиционные формы занятости»⁴.

В этих условиях наука и судебная практика поставлены перед необходимостью детального изучения цифровых трендов с целью разработки научно обоснованных рекомендаций и критериев разграничения видов занятости на платформах труда.

Первую попытку нормативно определить статус работника цифровых платформ предприняла Европейская Комиссия в 2016 г. В Европейской повестке для

⁴ Schmidt Fl. Digital Labour Markets in the Platform Economy Mapping the Political Challenges of Crowd Work and Gig Work. URL: <https://library.fes.de/pdf-files/wiso/13164.pdf>

экономики сотрудничества были определены следующие признаки: 1) работник должен реально выполнять работу, имеющую экономическую ценность; 2) он обязан получать за нее вознаграждение; 3) он должен находиться в подчиненном положении; 4) работодатель уполномочен определять условия труда, вознаграждение и вид деятельности для работника⁵.

Это решение положило начало спорам о том, какими должны быть критерии разграничения работников и самозанятых и могут ли эти критерии применяться ко всем видам платформ.

Фактически эксперты разделились на три лагеря. Одни настаивают на необходимости корректировки действующего законодательства с учетом современных вызовов, другие говорят о важности сохранения рамок традиционного регулирования в целях сохранения истинной юридической природы трудовых отношений, третьи указывают на то, что регулирование занятости платформ сильно запаздывает, и практика определения статуса занятых на цифровых платформах является «свершившимся фактом»⁶. Есть и авторы, которые предлагают отказаться от традиционной формулировки в пользу нового статуса — зависимый подрядчик (*dependent contractor*) для работников цифровых платформ⁷.

Проблема поиска универсального подхода к определению занятости цифровых платформ труда заключается в том, что в корпусе европейского социального права

⁵ European legal framework for “digital labour platforms”. URL: https://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/bitstream/JRC112243/jrc112243_legal_framework_digital_labour_platforms_final.pdf

⁶ Graham M., Hjorth I. And Lehdonvirta V. Digital labour and development: impacts of global digital labour platforms and the gig economy on worker livelihoods in *Transfer // European Review of Labour and Research*. 2017. № 23(2). С. 135–162.

⁷ Harris, S.D. and A. Krueger. A Proposal for Modernizing Labor Laws for Twenty-First-Century Work: The “Independent Worker”, Discussion Paper, The Hamilton Project. URL: http://www.hamiltonproject.org/assets/files/modernizing_labor_laws_for_twenty_first_century_work_krueger_harris.pdf (access date: 06.25.2020).

нет единообразного определения работника. Во многих странах существует большая путаница из-за различных трактовок термина «работник» применительно к различным отраслям права (налоговое право, миграционное право, социальное право). В условиях внутренней разнородности законодательства любое обобщение может быть опасным и спровоцировать злоупотребления правом со стороны работников либо цифровых платформ труда.

В качестве примера рассмотрим статус курьера платформы доставки еды.

По праву Германии он может быть признан работником, по праву Италии — квази-подчиненным работником, по праву Франции — самозанятым, по праву Бельгии — временным работником и по праву Великобритании — работником по контракту с нулевым рабочим днем. При этом в основу определения его статуса в разных странах будут положены разные критерии: налоговые выплаты, локализация, продолжительность рабочего дня и др.

Например, в Нидерландах рабочий признается наемным работником с гарантированной минимальной заработной платой, если он работает 15 часов в неделю. В Великобритании важно, чтобы работа выполнялась под контролем работодателя (обычно в его помещении). Если работник работает под таким контролем, но самостоятельно определяет объем работы, с ним может заключаться специальный договор (zero-hours contract), согласно которому работник получает оплату только за время, которое он потратил на работу или в ожидании работы, находясь в распоряжении работодателя (обычно в его помещении)⁸. В Италии для признания человека работником цифровой платформы принимается во внимание регулярность и объем выполняемых работ⁹, а

в Польше — наличие власти работодателя над работником.

В США вопрос разграничения статусов работника и самозанятого обычно разрешается в судах. В основе данного подхода лежит презумпция: лицо признается работником, пока платформой не доказано обратное.

Так, Закон Калифорнии AB5 2020 прямо указывает, что любые работники рассматриваются как наемные рабочие, пока наниматель не доказал обратное¹⁰. При этом работникам цифровых платформ труда гарантируются минимальная заработная плата и отпуск по болезни.

В основу этого правила был положен судебный прецедент *Dynamex Operations West, Inc. v. Superior Court*¹¹.

В 2018 г. Верховный суд Калифорнии рассмотрел иск водителей компании *Dynamex*. Они утверждали, что незаконно классифицированы как независимые подрядчики и потому незаконно лишены минимальной заработной платы. Суд постановил, что работники являются наемными работниками для целей приказов о заработной плате и что бремя доказывания иной позиции лежит на организации через прохождение «теста ABC»¹². Этот тест предполагает установление трех факторов:

а) что работник свободен от контроля и руководства нанимающей организации в связи с выполнением работы, как по договору на выполнение работы, так и фактически;

б) работник выполняет работу, которая выходит за рамки обычной деятельности нанимающей организации;

с) работник занимается аналогичной работой и вне рамок занятости на платформе.

⁸ Sidorenko E.L., Galstyan I.Sh., Sitnik A.A. 2021. Legal regulation of digital platforms: reference points of modern legislation. *Engineering Economics: Decisions and Solutions from Eurasian Perspective* // "Lecture Notes in Networks and Systems" Cham, 2021. С. 408–418.

⁹ URL: <https://cms.law/en/int/publication/gig-working-platform-companies-and-the-future>

¹⁰ URL: <https://www.sfchronicle.com/business/article/Senate-passes-AB5-gig-work-bill-turning-14430204.php>

¹¹ URL: <https://scocal.stanford.edu/opinion/dynamex-operations-west-inc-v-superior-court-34584>

¹² *Dynamex Operations W. v. Superior Court*, 4 Cal.5th 903, 914 (Cal. 2018). URL: <https://scocal.stanford.edu/opinion/dynamex-operations-west-inc-v-superior-court-34584>

Закрепленные в судебном решении критерии воспроизведены в законодательстве большинства штатов. В то же время американское право предоставляет компаниям право обжаловать решение о признании своих рабочих наемными работниками.

Платформа может признать своих рабочих самозанятыми при наличии следующих условий:

- самозанятый может сам назначать цену своих услуг;

- самозанятый может напрямую договариваться с клиентом;

- самозанятый зарабатывает минимум в два раза больше минимальной заработной платы¹³.

Многие компании в США стремятся получить такое разрешение, поскольку оно освобождает платформу от обязательств платить минимальную заработную плату, но крайне редко это требование удовлетворяется. В частности, власти отказали в выдаче такого разрешения таким цифровым гигантам, как Uber, Lyft, и DoorDash¹⁴.

В отличие от США, в европейских странах нет единого понимания ни статуса наемного работника цифровой платформы, ни критериев его отличия от самозанятого.

Например, в Германии работником является любое лицо, которое на основании контракта по частному праву нанято на службу к другому лицу для выполнения работы в соответствии с инструкциями и определяется другим лицом таким образом, что существует «личная зависимость» (предложение 1 раздела 611a (1) Гражданского кодекса Германии (BGB)). В декабре 2020 г. Федеральный суд по трудовым спорам Германии подтвердил, что работники платформы должны быть квалифицированы как сотрудники (решение Немецкого федерального суда по трудовым спорам от 1 декабря 2020 г. — 9 AZR 102/20).

¹³ URL: <https://www.dlawgroup.com/what-is-california-ab5-law/>; [https://en.wikipedia.org/wiki/California_Assembly_Bill_5_\(2019\)](https://en.wikipedia.org/wiki/California_Assembly_Bill_5_(2019))

¹⁴ URL: <https://www.nytimes.com/2019/08/29/technology/uber-lyft-ballot-initiative.html>

В Бельгии различит между сотрудниками и самозанятыми осуществляется на основе измерения четырех показателей свободы: 1) свобода волеизъявления сторон, выраженная в соглашении; 2) свобода организации рабочего времени; 3) свобода организации труда; 4) возможность осуществления иерархического контроля.

Отсутствие единого подхода к определению статуса работника цифровой платформы фактически парализует деятельность транснациональных компаний, вынужденных в каждой отдельной европейской стране «подстраиваться» под ее судебную практику.

В этих условиях в декабре 2021 г. Европейская комиссия выпустила релиз «Предложения Комиссии по улучшению условий труда людей, работающих с помощью цифровых платформ труда», в котором подтвердила готовность к комплексному регулированию трудовой занятости на цифровых платформах. Предполагается, что в ближайшее время будет подготовлена Директива, в которой будет определен статус занятости рабочих, разделены права наемных работников и самозанятых, а также созданы гарантии безопасности их труда на цифровых платформах¹⁵. В Директиве будут разработаны критерии отнесения лиц к работникам или самозанятым. В случае, если условия занятости лица будут соответствовать трудовым отношениям, лицо будет пользоваться всеми социальными и трудовыми правами, которые гарантированы работнику (право на минимальную заработную плату, право на отпуск, пособие по безработице и болезни, страховые выплаты и др.).

Важной задачей новой Директивы должно стать создание необходимых условий для контроля публичной власти за работой платформы. В частности, государство может требовать от онлайн-платформ предоставления всей необходимой информации о деятельности компании и людях, которые в ней работают.

¹⁵ URL: <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=en&catId=89&newsId=10120>

Согласно новым правилам, цифровые платформы, такие как Uber, Deliveroo, Amazon, Bolt, будут обязаны переоформлять свои контракты со своими сотрудниками, которые являются фрилансерами на бумаге, но в реальности работают полный рабочий день.

Интересно решается вопрос правовой защиты работников цифровых платформ в России.

Трудовые и смежные с ними отношения регулируются Трудовым кодексом Российской Федерации (ст. 5, 6, 8–10 ТК РФ), но он не определяет статус работников цифровых платформ и не устанавливает критерии отграничения от самозанятых.

Косвенный ответ на этот вопрос дает Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2018 г. № 15 «О применении судами законодательства, регулирующего труд работников, работающих у работодателей — физических лиц и у работодателей — субъектов малого предпринимательства, которые отнесены к микропредприятиям». В нем отмечается: «от договора возмездного оказания услуг трудовой договор отличается предметом договора, в соответствии с которым исполнителем (работником) выполняется не какая-то конкретная разовая работа, а определенные трудовые функции... Также по договору возмездного оказания услуг исполнитель сохраняет положение самостоятельного хозяйствующего субъекта, в то время как по трудовому договору работник принимает на себя обязанность выполнять работу по определенной трудовой функции (специальности, квалификации, должности), включается в состав персонала работодателя, подчиняется установленному режиму труда и работает под контролем и руководством работодателя; исполнитель по договору возмездного оказания услуг работает на свой риск, а лицо, работающее по трудовому договору, не несет риска, связанного с осуществлением своего труда»¹⁶.

¹⁶ URL: <https://www.vsrf.ru/documents/own/26841/?ysclid=l3v7xljeya>

Однако, как показывает практика, обозначенные Верховным судом критерии не соблюдаются.

В России вопрос о разграничении работников и самозанятых рассматривается сквозь призму деятельности агрегаторов такси. Они разработали собственную бизнес-модель, основанную на заключении агентского договора. Агрегаторы такси ассоциируют себя с посредниками, оказывающими информационные услуги заказчику и исполнителю услуги.

Известны отдельные примеры рассмотрения исков о признании водителей работниками ООО «Яндекс.Такси»¹⁷, в которых суд поддержал доводы платформы и не признал отношения трудовыми. В основу решений суда закладываются, как правило, формальные доводы: характер заключенного договора, возможность водителя отказаться от заказа, аренда автомобиля не у платформы, а у другой организации.

По мнению суда, эти признаки являются достаточными для отказа признавать водителей наемными работниками. Однако в своих оценках суды не учитывают рекомендации, данные МОТ в части определения условий труда.

Так, например, не принимается во внимание, что Яндекс.Такси устанавливает контроль над водителем: в одностороннем порядке определяет условия занятости, фиксирует минимальные и максимальные лимиты работы водителя на линии, вводит штрафные санкции за отказ от перевозки пассажира, внедряет систему рейтингования, от которой зависит доход водителей.

В пользу вывода о том, что водитель не является работником агрегатора, говорит формулировка ст. 12 Федерального закона РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 (ред. от 11.06.2021) «О защите прав потребителей». В ней четко разграничивается ответственность владельца агрегатора и испол-

¹⁷ Решение Замоскворецкого районного суда Москвы от 14 мая 2019 г. по делу № 2-2792/2019 по иску В.Ю. Голованова к Яндекс.ООО «Такси» // Суды общей юрисдикции города Москвы: сайт. URL: <https://www.mos-gorsud.ru>

нителя конкретной услуги и отмечается, что за соблюдение прав потребителей, нарушенных в результате выполнения услуги, несет ответственность исполнитель.

В условиях существующей правовой неопределенности публичная власть и цифровые платформы труда пытаются найти решения через формирование устойчивой судебной практики либо создание новых оригинальных форм сотрудничества.

В числе самых ярких precedентов можно назвать дело Uber BV and others v Aslam and others. Апелляционный трибунал по трудовым спорам (EAT) постановил, что водители Uber являются «работниками» для целей законных трудовых прав. Таким образом, суд отклонил доводы Uber о заключении с водителем агентского договора¹⁸.

В 2019 г. Мадридский суд в Испании признал, что работники Deliveroo являются ее наемными рабочими, а не самозанятыми¹⁹. В сентябре 2020 г. этот подход был подтвержден в другом решении Верховного суда Испании, в котором говорилось, что между платформой Glovo и одним из ее работников, оказывающих услуги в качестве «курьера», существуют трудовые отношения²⁰ и что работники платформы являются наемными работниками, а не самозанятыми.

Кассационный суд Франции 4 марта 2020 г. признал, что между компанией Uber и водителем, который действовал в рамках одноименной платформы, имеются трудовые отношения работник — работодатель и обязал распространить на водителей весь пакет социальных прав²¹.

Развернутое обоснование в части признания водителей агрегаторов такси наемными работниками предложила Комиссия по административным вопросам регулирования трудовых отношений Бельгии. Водители были признаны сотрудниками Uber по следующим основаниям: Uber несет предпринимательский риск; Uber определяет условия бизнеса и определяет отношения с клиентом; Uber фиксирует цену без какого-либо влияния водителя; водитель предлагает услугу, а не результат; замена водителя теоретически возможна, но нецелесообразна; водитель выступает как «водитель Uber», а не как отдельный предприниматель; водитель работает в среде, определяемой Uber, и использует свое приложение в качестве центрального инструмента.

Однако в 2019 г. Бизнес-суд Брюсселя принял во внимание аргументы платформы и подтвердил статус водителей как самозанятых. В основе решения лежали следующие доводы: водитель не обязан работать какое-либо минимальное количество часов, он свободен в организации своего рабочего времени; контракт допускает замену и субподряд; Uber не требует, чтобы его бренд или логотип были видны на транспортном средстве или одежде; платформа не устанавливает ограничений на работу с конкурентами (Hießl 2021).

В 2018 г. Суд по трудовым спорам Турина (Италия) отклонил иск работников компании по доставке еды Foodora о признании их наемными работниками. Суд признал, что рабочие были свободны решать, когда работать, и могли игнорировать ранее согласованные смены (Valerio De Stefano. 2018).

Приведенные выше решения подтверждают факт, что конфликт между публичной властью, стремящейся обеспечить права работников, и платформами труда только усиливается. В стремлении снять с себя ответственность за охрану труда и выплату минимальной заработной платы и пособий, платформы стремятся предложить правовые компромиссы.

¹⁸ URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5a046b06e5274a0ee5a1f171/Uber_B.V._and_Others_v_Mr_Y_Aslam_and_Others_UKEAT_0056_17_DA.pdf

¹⁹ URL: <https://www.reuters.com/article/us-spain-deliveroo/madrid-court-rules-deliveroo-couriers-are-employees-not-freelancers-idUSKCN1UI170>

²⁰ URL: <https://cms.law/en/int/publication/gig-working-platform-companies-and-the-future>

²¹ URL: https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/communiqués_presse_8004/prestation_chauffeur_9665/374_4_44528.html

Одним из компромиссов являются «зонтичные компании» (*umbrella companies*), создаваемые в Швеции. Суть конструкции заключается в том, гиг-работник договаривается об условиях труда с клиентом, но договор клиент заключает с *umbrella companies*. А *umbrella companies* нанимают исполнителя. Расчет производится на стороне *umbrella companies*. И они же выплачивают все социальные отчисления от имени работника. Таким образом, работник остается фрилансером, но на время выполнения заказа становится наемным работником²².

²² Westregard A. Key concepts and changing labour relations in Sweden. Part 1. Country report Nordic future of work project 2017–2020: Working paper 8. Pillar VI. URL: <https://www.fafu.no/images/pub/2019/Nfow-wp8.pdf>

Другой моделью компромисса является заключение коллективных договоров. В 2018 г. в Дании был заключен договор между уборщиками и цифровой платформой. По данному соглашению уборщики оставались фрилансерами 100 часов уборки. После этого они могли решать: останутся ли они фрилансерами или приобретут статус работника²³.

В условиях непредсказуемой трансформации юридических статусов ключевым принципом работы судов должен стать принцип «не навреди». Правовое регулирование цифровой занятости должно осуществляться осторожно, последовательно, с оглядкой на экономику труда и традиционные конструкции трудового права.

²³ Munkholm N.V., Schjoler C.H. Platform work and the Danish Model — legal perspectives // *Nordic Journal of Commercial Law*. 2018. № 1. С. 116–145.

References

1. De Groen, W. Digital Labour Platforms in the EU: Mapping and Business Models : final report / W. De Groen, Z. Kilhoffer, L. Westhoff [et al.]. European Union, 2021. 151 p.
2. European legal framework for «digital labour platforms» / V. De Stefano, A. Aloisi. European Union, 2018. 70 p.
3. Graham, M. Digital labour and development: impacts of global digital labour platforms and the gig economy on worker livelihoods in Transfer / M. Graham, I. Hjorth, V. Lehdonvirta // *European Review of Labour and Research*. 2017. Vol. 23. Iss. 2. P. 135–162.
4. Harris, S.D. A Proposal for Modernizing Labor Laws for Twenty-First-Century Work: The «Independent Worker», Discussion Paper / S.D. Harris, A. Krueger. The Hamilton Project, 2015. 40 p.
5. Munkholm, N.V. Platform work and the Danish Model — legal perspectives / N.V. Munkholm, C.H. Schjoler // *Nordic Journal of Commercial Law*. 2018. Vol. 1. P. 116–145.
6. Schmidt, F.A. Digital Labour Markets in the Platform Economy. Mapping the Political Challenges of Crowd Work and Gig Work / Fl. Schmidt. Friedrich-Ebert-Stiftung, 2017. 32 p.
7. Sidorenko, E.L. 2021. Legal regulation of digital platforms: reference points of modern legislation / E.L. Sidorenko, I.Sh. Galstyan, A.A. Sitnik // *Engineering Economics: Decisions and Solutions from Eurasian Perspective (Lecture Notes in Networks and Systems, 139)* / eds. by S.I. Ashmarina, V.V. Mantulenko, M. Vochozka. Cham : Springer, 2021. С. 408–418.
8. Westregard, A. Key concepts and changing labour relations in Sweden. Part 1. Country report Nordic future of work project 2017–2020: Working paper 8. Pillar VI / A. Westregard. Fafu, 2019. 24 p.

ЦЕНТР РЕДАКЦИОННОЙ ПОДПИСКИ:

тел. (495) 617-18-88 – многоканальный

8-800-333-28-04 (по России бесплатно)

адрес электронной почты: podpiska@lawinfo.ru

Нормальное функционирование компьютерных сетей как дополнительный объект компьютерного мошенничества

Коблева Мария Мухадиновна,
доцент кафедры уголовно-процессуального права
Российского государственного университета правосудия (Ростовский филиал),
кандидат юридических наук, доцент
kobleva_maria@mail.ru

Патеева Динара Растямовна,
аспирант кафедры уголовного права;
уголовно-исполнительного права и криминологии
Ростовского государственного экономического университета (РГЭУ РИНХ)
avtor@lawinfo.ru

В статье изучается дополнительный объект компьютерного мошенничества. Авторы проводят анализ действующего законодательства и новелл правового регулирования о понимании компьютерного мошенничества. В ходе исследования авторы приходят к выводам, которые позволяют определить: 1) что является дополнительным объектом мошенничества в сфере компьютерной информации; 2) понятие виртуальной собственности.

Ключевые слова: безопасное функционирование компьютерных сетей, виртуальное имущество, компьютерное мошенничество, компьютерная информация, компьютерная безопасность, объект преступления, хищение.

В 2020 г. Всемирная организация здравоохранения объявила начало пандемии коронавирусной инфекции. Российская Федерация внесла ряд изменений в законодательные акты с целью обеспечения благополучия населения. Президентом Российской Федерации был определен комплекс ограничительных мер, в том числе касательно ограничения передвижения граждан и перевода на дистанционный формат части сотрудников.

Попытки ранее переходить на дистанционный формат, электронный документооборот и т.д. не были так актуальны и очевидны, как сейчас. Общественная опасность мошенничества в сфере компьютерной информации становится все более очевидной в условиях бурного развития информационных технологий. Виртуальный мир захватывает все больше позиций, и количество пользователей сейчас может сравниться с населением реального мира.

Перед технологиями виртуальной реальности ставятся серьезные задачи в об-

ласти различных сфер жизни: производства и образования. На сегодняшний день существует множество имитаций реальных пространств и объектов — например, виртуальные классы для обучения, которые получили распространение во время дистанционного обучения. Постепенно реальность движется к полному оцифровыванию мира. Проектирование виртуального мира может подстраиваться под различные задачи, под пользователя. Определенно предлагаемое новыми технологиями удобство будет способствовать и дальнейшему его развитию.

Соответственно и анализ преступлений, совершенных в цифровой среде, будет оставаться актуальным еще многие годы. Развитие науки и техники способствует размыванию границ мира, осложняет ход расследования преступлений. Закон органичен своим действием в пространстве, а мошенничество в сфере компьютерной информации может быть мультиюрисдикционным. Доступность информационных

технологий способствует осуществлению преступных замыслов. В связи с этим перед законодателем стоит сложная задача, которая заключается в том, чтобы юридическая техника смогла догнать прогресс.

Именно поэтому важно, чтобы теория уголовного права грамотно подходила к пониманию состава преступлений, совершенных в виртуальной среде. Несовершенство законодательства порождается ошибками понимания объекта и объективной стороны мошенничества в сфере компьютерной информации, что позволяет преступникам избегать соразмерного и справедливого наказания.

Таким образом, актуальность данного исследования состоит в необходимости разграничить объект преступного посягательства мошенничества в сфере компьютерной информации и преступлений в сфере компьютерной информации; дать определение виртуального имущества как предмета мошенничества в сфере компьютерной информации, выдвинуть предложения по совершенствованию уголовного законодательства.

Юридическая характеристика любого состава преступления начинается с определения его непосредственных элементов. Одним из таких важных элементов состава преступления является его объект.

В научной литературе и теории уголовного права объект преступления понимается как общественные отношения. Общественные отношения многообразны и имеют свою классификацию. Толкование сущности состава преступления для отдельных деяний по-прежнему носит дискуссионный характер.

Компьютерное мошенничество на данный момент трудно назвать новым видом преступления, тем не менее все еще остается много спорных вопросов, которые связаны с правильным пониманием этого вида преступления. Данный вид мошенничества имеет ряд характеристик, отличающих его от общего понимания мошенничества, что порождает дискуссии о том, можно ли признавать компьютерное мошенничество в целом мошенничеством или логичнее было бы оставить его как самостоятельный состав преступления, относящийся к разновидностям хищения.

Способы совершения преступления, которые указаны в ст. 159.6 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее — УК РФ) однозначно можно назвать скорее типичными для преступлений, предусмотренных Главой 28 «Преступления в сфере компьютерной информации», чем для хищения.

На данный момент нет единого взгляда, который позволил бы в точности сказать, что следует понимать под объектом преступления по ст. 159.6 УК РФ. Диспозиция статьи дает нам прямое указание на совершение преступления в сфере компьютерной информации. Следует определить, какие именно общественные отношения в первую очередь являются объектом преступного посягательства в данном составе преступления. Сложность поставленного вопроса вытекает из необходимости анализа большого количества признаков мошенничества в сфере компьютерной информации.

Объект преступления может быть родовым, видовым и непосредственным. Статья 159.6 УК РФ находится в 8 разделе «Преступления в сфере экономики», соответственно родовым объектом данного вида преступления будут являться отношения в сфере экономики. Глава 21 «Преступления против собственности» позволяет сделать заключение, что видовым объектом данного преступления являются отношения собственности.

Однако что можно считать непосредственным объектом данного вида преступления? Социально-правовая сущность данного преступления делает его сложным для понимания, поскольку оно относится к числу многообъектных деликтов. Таким непосредственным объектом данного вида мошенничества в силу его природы как хищения — должны быть конкретные имущественные отношения.

Данной правовой категорией охватываются:

— отношения собственности (непосредственно вытекающие из них вопросы по поводу владения, пользования, распоряжения имуществом);

— другие вещные отношения (например, право хозяйственного ведения имуществом);

— обязательственные отношения (в силу возникновения договорных отношений)¹.

Учитывая, что способ совершения данного преступления предполагает доступ к информационно-телекоммуникационным системам, а именно ввод, удаление, блокирование, модификацию компьютерной информации либо иное вмешательство в функционирование средств хранения, обработки или передачи компьютерной информации или информационно-телекоммуникационных сетей, возникает вопрос, можно ли считать исчерпывающим такой объект преступления, как конкретные имущественные отношения.

Именно такого рода вмешательство в их нормальное функционирование дает основание полагать наличие дополнительного объекта компьютерного мошенничества — компьютерной безопасности. Признание его второстепенным можно обосновать тем, что компьютерная информация по смыслу данной статьи является средством достижения преступной цели.

Компьютерная информация подвергается незаконным воздействиям, однако общественные отношения по ее защите лежат вне пределов данного деликта. В научной литературе, в частности в работах А.В. Шеслера, выдвигается тезис, что содержание ст. 159.6 УК РФ в силу наличия двух объектов посягательств, не охватываемых составом статьи, требует дополнительной квалификации по ст. 272–274.1 УК РФ².

Данный тезис частично опровергается Пленумом Верховного Суда Российской Федерации от 30 ноября 2017 г. № 48 (ред. от 29.06.2021) «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате», поскольку дополнительная квалификация необходима лишь в случае совершения компьютерного мошенничества посредством неправомерного доступа к компьютерной информации или посредством создания, использования и распро-

странения вредоносных компьютерных программ³.

Объект мошенничества в сфере компьютерной информации и объект неправомерного доступа к компьютерной информации имеют сходные черты. В обоих случаях фигурирует компьютерная информация. Для ст. 272 УК РФ она является основным объектом преступления, для ст. 159.6 УК РФ — дополнительным. Нецелесообразно рассматривать объект преступления в отрыве от объективной стороны преступления.

Законодатель четко ограничил форму объективной стороны компьютерного мошенничества. Способом совершения мошенничества в сфере компьютерной информации является ввод, удаление, блокирование, модификация компьютерной информации либо иное вмешательство в функционирование средств хранения, обработки или передачи компьютерной информации или информационно-телекоммуникационных сетей.

Диспозиция ст. 272 УК РФ⁴ предусматривает в большей степени обязательные последствия неправомерного доступа к информации, а не способы совершения преступления.

Мошенничество в сфере компьютерной информации в сравнении с неправомерным доступом к компьютерной информации содержит новые способы совершения преступления: «ввод» и «иное вмешательство».

Таким образом, перечень способов совершения преступления в компьютерном мошенничестве шире и частично совпадает со способами совершения преступления в неправомерном доступе к компьютерной информации. Исходя из этого возникает вопрос: есть ли в принципе необходимость квалификации по совокупности? На наш взгляд, если перечень признаков преступления исчерпывающий, то дополнительная квалификация будет являться нарушением принципа «Non bis in idem».

Законодатель не дает точного понятия «доступа к информации», однако, изу-

¹ Григорян Г.Р. Об объекте мошенничества в сфере компьютерной информации // Российская юстиция. 2018. № 5. С. 29–31.

² Шеслер А.В. Мошенничество: проблемы реализации законодательных новелл // Уголовное право. 2013. № 2. С. 70.

³ Там же.

⁴ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 25.03.2022). Ст. 272 // СПС «КонсультантПлюс».

чив Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»⁵, считаем необходимым отметить следующее:

1. Статья 2 устанавливает понятие информации как любых сведений, сообщений и данных, распространяемых любым способом, а также «доступа к информации» как возможности ее получения и использования.

2. Статья 5 — возможность свободно распространять ее. Согласно этой же статье информация может быть объектом публичных, гражданских и иных правоотношений.

3. Статья 6 определяет перечень возможных правообладателей информации: гражданин (физическое лицо), юридическое лицо, Российская Федерация, субъект Российской Федерации, муниципальное образование.

Понятие компьютерной информации мы можем получить только из примечания к ст. 272 УК РФ, где под компьютерной информацией понимаются «сведения (сообщения, данные), представленные в форме электрических сигналов, независимо от средств их хранения, обработки и передачи».

Под охраняемой законом информацией будет пониматься та информация, порядок охраны которой установлен законодательством Российской Федерации. Перечень здесь достаточно широк, например, личная тайна, государственная тайна, персональные данные граждан и т.д.

Режим охраны каждого вида охраняемой законом информации соответственно установлен специальным законодательством. Понимание неправомерности доступа к информации трактуется через осуществление его вопреки установленному законом способу, не разрешенное собственником или иным законным владельцем.

Для получения доступа к информации необходимо использовать специальные средства, например, компьютерную технику, т.е. предметы материального мира или интеллектуальные способности, чтобы проникнуть в источники, которые содержат эту

информацию. В обоих случаях это способствует осуществлению действий, предусмотренных диспозицией данной статьи.

Соответственно при осуществлении преступного деяния, предусмотренного ст. 159.6 УК РФ⁶, невозможно представить реализацию объективной стороны без учета неправомерного доступа к компьютерной информации. Поскольку осуществление хищения чужого имущества или приобретения права на чужое имущество путем ввода, удаления, блокирования, модификации компьютерной информации либо иного вмешательства в функционирование средств хранения, обработки или передачи компьютерной информации или информационно-телекоммуникационных сетей невозможно без неправомерного доступа к ней. Объективная сторона компьютерного мошенничества включает в себя объективную сторону, предусмотренную неправомерным доступом к компьютерной информации.

Целесообразно рассмотреть объект преступления иначе, где дополнительным объектом мошенничества в сфере компьютерной информации будут выступать те общественные отношения, которые затрагивают нормальное функционирование компьютерных сетей и безопасного пользования ими.

На наш взгляд, данная терминология является более правильной категориально. Под общественной безопасностью понимается состояние защищенности человека и гражданина, материальных и духовных ценностей общества от преступных и иных противоправных посягательств, социальных и межнациональных конфликтов, а также от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера.

Общественная безопасность может обеспечиваться путем противодействия преступным посягательствам на нормальное функционирование компьютерных сетей и безопасное пользование ими. В связи с тем, что обеспечение общественной безопасности — понятие более широкое, то логичнее было бы сузить его как раз до обеспечения безопасности компьютерных сетей.

⁵ Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 25.03.2022). Ст. 159.6 // СПС «КонсультантПлюс».

Таким образом, безопасность в сфере компьютерной информации, возможно, следует понимать как «состояние защищенности человека и гражданина, материальных и духовных ценностей общества от преступных и иных противоправных посягательств в виде нарушения установленного порядка функционирования компьютерных сетей».

Предметом мошенничества в сфере компьютерной информации, согласно смыслу ст. 159.6 УК РФ, является чужое имущество или право на него. Что же является тем имуществом, к которому можно получить доступ с помощью компьютерной информации?

Современные технологии виртуальной реальности представляют собой разновидности электронных средств, с помощью которых посредством имитации объектов материального мира через органы чувств создается иллюзия реального мира. Виртуальная реальность — одновременно и мир, созданный посредством технологий, и среда для взаимодействия субъектов.

Логично, что в среде взаимодействия различных субъектов между ними могут возникнуть определенные общественные отношения. Если виртуальная реальность является своего рода суррогатом материального мира, то общественные отношения, складывающиеся в ней, также должны быть урегулированы в правовом поле. Между субъектами виртуальной среды могут возникать и отношения собственности, поскольку между ними возможно осуществление купли-продажи, обмена, передачи прав на аккаунты и т.д.

Дать точное определение виртуальной реальности и виртуальному пространству достаточно сложно, поскольку они представляют собой совокупность различных технологий, которые можно понимать по-разному. Например, термин «виртуальная реальность» знаком также таким наукам, как философия и психология, где она представлена как воображаемый мир исследуемого субъекта.

Легального определения термина «виртуальное имущество» в современном законодательстве тоже пока нет, он не закреплен и, соответственно, не определен его закрытый перечень. В связи с этим, учитывая быстрое развитие новых технологий, возмож-

но ожидать появления новых объектов, которые могут считаться виртуальным имуществом (виртуальной собственностью).

Предлагается следующее определение: «виртуальная собственность — это нематериальные объекты, имеющие экономическую ценность, существующие только в виртуальном мире или имеющие возможность быть переведенными в виртуальное пространство, а также имеющие возможный виртуальный эквивалент».

В числе таких нематериальных объектов могут быть как привычные для гражданского оборота (например, безналичные денежные средства), так и еще не урегулированные законодательством (игровая собственность).

Например, к такому имуществу можно отнести:

- безналичные денежные средства;
- цифровые активы (криптовалюта, виртуальные токены);
- «игровое имущество» (косметические улучшения персонажей, игровая валюта, «левел-ап» токены, «пэты», транспорт, снаряжение и т.д.);
- доменные имена;
- бездокументарные ценные бумаги;
- виртуальное имущество в социальных сетях (стикеры, открытки, внутренняя валюта, «vip-статусы» и т.д.);
- digital art (цифровое искусство).

Следует пояснить, что «владение и распоряжение» данным имуществом затрудняется в связи с невозможностью осуществить эти права классически, т.е. оформляя использование, присвоение и оборот.

Для признания виртуального имущества предметом хищения следует определить его правовой режим. Теория гражданского права предлагает самый простой путь — давать характеристику относительно существующих правовых режимов, без учета особенностей создания цифрового имущества. Применение к этим видам виртуального имущества правовых норм по аналогии с другими сферами ИТ-технологий не совсем логично. Самым вероятным способом является их переосмысление и адаптация к свойствам, присущим виртуальным технологиям.

Действующее и общепринятое понимание природы «имущества» не дает возможности ответить на вопрос, каким является именно это «имущество» и какими нормами его регулировать. Если нет ответа на вопрос, стоит ли считать перечисленные предметы преступления — объектами гражданского оборота, то и нет ответа на вопрос, каков порядок законного владения, пользования и распоряжения ими. Они не являются предметами материального мира и не являются информацией, соответственно, к ним невозможно применить нормы о неправомерном доступе к компьютерной информации. В данном случае развитие уголовного законодательства напрямую зависит от совершенствования норм гражданского права.

Виртуальное пространство дает совершенно новые возможности для преступных деяний. Позволяет манипулировать сознанием на ином, высокотехнологичном уровне, создает определенный психоэмоциональный эффект, который несравним с событиями в реальном мире. В то же время он дает больше возможностей преступникам в силу доступности сети Интернет. Многие преступные деяния не требуют контакта с потерпевшим. Действия в виртуальном мире не остаются только в его пределах, они оказывают конкретное влияние на материальный мир — наносят конкретный ущерб.

Состав мошенничества в сфере компьютерной информации не позволяет произвести хищение никаким иным образом, как через действия, совершаемые с компьютерной информацией или нематериальными предметами виртуального мира. В связи с этим можно прийти к выводу о неразрывной связи двух объектов данного вида преступления — имущественных прав и компьютерной безопасности, что говорит о том, что

преступление, указанное в ст. 159.6 УК РФ, полностью охватывает своим составом возможность вмешательства в компьютерную информацию для совершения хищения.

В таком случае дополнительная квалификация необходима лишь в случае квалификации деяний, не охватываемых содержанием объективной стороны данного вида преступления.

Также видим существующие несовершенства диспозиции ст. 159.6 УК РФ в части определения объекта и объективной стороны данного преступления. Необходимо более четкое разграничение ее со смежными составами, а также комплексные изменения в законодательство, касающиеся регламентации правового статуса «виртуального имущества». Существующие понятия объекта и объективной стороны данного вида преступления существенно ограничивают возможность квалификации различных видов мошенничества, совершаемых в сети Интернет и виртуальной среде, сводя все лишь к манипуляциям с информацией.

Анализ норм российского законодательства позволяет прийти к выводу, что виртуальная реальность была и остается на данный момент не урегулированной сферой общественных отношений. Согласно Приказу Минкомсвязи России, утверждается все больше областей, в которых допустимо применение виртуальной реальности. Например, в сфере образования. Интерес к виртуальной реальности, ее развитие и нормативно-правовое урегулирование будет совершенствоваться в дальнейшем.

Предлагаем законодательно закрепить определение виртуальной собственности — как нематериальных объектов, имеющих возможность быть переведенными в виртуальное пространство, имеющих виртуальный эквивалент.

Литература

1. Григорян Г.Р. Об объекте мошенничества в сфере компьютерной информации / Г.Р. Григорян // Российская юстиция. 2018. № 5. С. 29–31.
2. Шеслер А.В. Мошенничество: проблемы реализации законодательных новелл / А.В. Шеслер // Уголовное право. 2013. № 2. С. 67–71.

Индивидуальное судебное регулирование в уголовном судопроизводстве: понятие, признаки, направления и формы реализации

Крипиневич Светлана Сергеевна,
заместитель заведующего кафедрой уголовно-процессуального права имени Н.В. Радутной
Российского государственного университета правосудия,
кандидат юридических наук
s.kripinevich@yandex.ru

Индивидуальное судебное регулирование в уголовном судопроизводстве представляется относительно новым направлением для современных научных исследований. Представляя собой значимую в правовом, социальном и процессуальном аспектах категорию, индивидуальное судебное регулирование уголовно-процессуальных отношений до настоящего времени не имеет четко выделенных признаков и ясно сформулированного определения. Имеющиеся существенные разработки в этой сфере большей частью относятся к общетеоретическим вопросам и в отдельных аспектах — к цивилистике. В связи с этим в данной работе предлагаются результаты исследования в отношении основополагающих признаков, уточняющих и дополняющих представления об индивидуальном судебном регулировании в уголовном судопроизводстве.

Особую актуальность индивидуальное судебное регулирование приобретает в работе мирового судьи, которому в его деятельности приходится сталкиваться с вопросами заключения мировых соглашений и установлением их правил.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, индивидуальное судебное регулирование, признаки, определение, реализация, форма, направление, дифференцированные формы, согласительные процедуры, процессуальное решение.

Уголовное судопроизводство основывается на публичном правовом регулировании складывающихся правоотношений. Однако публичное не означает массовое. В то же время «Индивидуальное, — как справедливо подчеркивал С.С. Алексеев, — упорядочение поведения людей при помощи разовых персональных регулирующих акций, решений данного вопроса, относящихся к строго определенному случаю, к конкретным лицам»¹.

Мы полностью согласны с этим тезисом, а его интерпретация применительно к уголовному судопроизводству находит свое выражение в необходимости подходить к разрешению уголовно-правового конфликта с позиции индивидуальности. Эти позиции достаточно четко выражены законодателем в самом тексте

уголовно-процессуального закона. Можно привести такие примеры, как указание на индивидуальный жилой дом (п. 10 ст. 5 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее — УПК РФ), индивидуальный предпринимателя (ч. 1.1 ст. 108, ч. 4.1 ст. 164 УПК РФ), индивидуальные признаки и особенности изымаемых предметов (ч. 3 ст. 177, ч. 13 ст. 182 УПК РФ), когда постановление о привлечении в качестве обвиняемого выносится в отношении каждого обвиняемого (ч. 4 ст. 171 УПК РФ) и др.

Одним из проявлений обязательного индивидуального подхода к разрешению уголовно-правового конфликта выступает фактическое существование индивидуального судебного регулирования. Поэтому В.В. Ершов, говоря о сущности индивидуального судебного регулирования, указывает на его «возможность дополнительного регулирования фактических отношений» рассматривая его как «объективно необходи-

¹ Общая теория права : учебник / С.С. Алексеев. 2-е изд. М. : Проспект, 2008. С. 34.

мое средство ("мера") организации сложной системы органов государственной власти, безусловно, в рамках (пределах), установленных принципами и нормами права, содержащимися в системе форм международного и национального права»². Это мнение разделяют и многие другие ученые.

Так, А.Б. Степин приводит следующие аргументы: «Являясь дополнением нормативного регулирования, индивидуальное судебное регулирование представляет собой особый вид правового регулирования общественных отношений, основанный на потребностях судебной практики в разрешении единичных (индивидуальных) отношений, отличительной стороной которых является неповторимость»³.

К числу признаков индивидуального судебного регулирования также относятся: осуществление специальным субъектом — судом; пределы индивидуального судебного регулирования — принципы и нормы права, а также доказательства, содержащие данные о фактических обстоятельствах конкретного дела; реализация властно-управленческой функции суда, обязательной для участников судебного процесса; принятие индивидуального судебного акта⁴.

В числе существенных признаков индивидуального судебного регулирования обращает на себя внимание указание на его дополнительный характер. Как представляется, данная позиция нуждается в определенной коррективке. Выдвигая тезис о дополнительном характере индивидуального судебного регулирования, ученые приводят аргументы, не вызывающие сомнения в своей состоятельности. В то же время изучение правовой природы индивидуального судебного регулирования, его существенных признаков, в числе кото-

рых обоснованно указываются индивидуальность, практичность, неповторяемость, позволяет сделать и несколько иной вывод.

Судебная деятельность при разрешении правовых конфликтов (в любой сфере) основывается на нормативных предписаниях. Именно этими предписаниями обусловлено наличие индивидуального судебного регулирования. Да, следует признать, что законодатель делает это не буквально. Применительно к различным процессуальным сферам такого рода предписания выявляются посредством логических операций и основываются на оценочных суждениях. Можно найти отдельные фрагменты в уголовно-процессуальном законе, свидетельствующие о его (индивидуального судебного регулирования) нормативной основе (в частности, ч. 3 ст. 299 УПК РФ обязывает суд определять роль и степень участия в совершенном деянии в отношении каждого подсудимого в отдельности).

Эти примеры убеждают в том, что *индивидуальное судебное регулирование является нормативным средством разрешения правовых конфликтов судом*. А это обстоятельство приводит к закономерному выводу о его *обязательности*. По нашему мнению, такого рода регулирование выступает *обязательным*, но при этом *вторичным* или *производным* по отношению к нормативному (следующему из него) регулированию уголовно-процессуальных отношений. Соответственно, индивидуальное судебное регулирование, наряду с первичными (как теоретическая категория), в уголовном судопроизводстве приобретает специфические существенные признаки:

- как категории, предусмотренной нормативно, — свойство *обязательности*;
- применимость во всех без исключения случаях рассмотрения и разрешения судом правовых конфликтов либо процессуальных вопросов (свойство — *повсеместность*);
- как процессуальная категория — осуществление в нормативно предусмотренной процедуре (свойство — *формализованность*).

Считаем, что формализованность уголовного судопроизводства имеет глобаль-

² Ершов В.В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений как парные категории // Российское правосудие. 2013. № 4 (84). С. 21.

³ Степин А.Б. Формы индивидуального судебного регулирования // Российский журнал правовых исследований. 2018. Т. 5. № 1. С. 193.

⁴ Туменова А.А. Позиции судов в России : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2022. С. 9–10.

ный характер. Без процессуальной формы⁵ (с различной степенью конкретизации) в уголовном судопроизводстве невозможно совершить ни одно действие, принять ни одно решение, что обуславливает постановку следующего вопроса — о процедуре реализации индивидуального судебного регулирования.

В теории права, в отраслевых (цивилистических) правовых науках выделяют несколько форм реализации индивидуального судебного регулирования (правовые позиции судов, обыкновения правоприменительной практики и индивидуальные судебные акты), особенностями которых выступают убедительность и аргументированность, принятие в соответствии с принципами и нормами права, содержащимися в формах международного и внутригосударственного права⁶. К этой позиции присоединяется А.Б. Степин⁷.

Из содержания данной позиции можно заключить, что указанные формы не пред-

усматриваются нормативно. По нашему мнению, указанная позиция служит поводом для научной дискуссии, один из основных тезисов которой выражается в том, что если формы реализации не предусмотрены нормативно, то их применение, в частности, в уголовном судопроизводстве, становится не обязательным. Это означает, что суд может применять индивидуальное судебное регулирование по своему усмотрению. Что же касается его форм, то при указанном дискуссионном подходе они также не определяются законодательно, а их правоприменение в уголовно-процессуальной сфере затруднено. В таком разрезе индивидуальное судебное регулирование в уголовном судопроизводстве, как представляется, должно бы иметь иную характеристику, а именно: из дополнительного по отношению к нормативному оно превращается в факультативное, т.е. применяемое по усмотрению, при наличии определенных условий и при доброй воле правоприменителя. Но возникает вопрос: так ли это на самом деле?

Содержание уголовно-процессуального закона убеждает в том, что создание судом правил для правоотношений, складывающихся на основании его решения, выступает его непосредственной обязанностью (например, ст. 29 УПК РФ). При этом основной формой реализации этой обязанности выступает процессуальное судебное решение, отражающее эти правила. Соответственно, индивидуальное судебное регулирование является не факультативным, а обязательным способом регулирования уголовно-процессуальных отношений, основанным на законодательных предписаниях.

В результате анализа текста УПК РФ отметим, что законодатель обошел вниманием понятие процессуальной формы. В то же время уголовно-процессуальный закон продолжает демонстрировать активную тенденцию по расширению форм⁸) и др.

⁵ Шпилев В.Н. Содержание и формы уголовного судопроизводства. Минск: БГУ им. В.И. Ленина, 1974; Якуб М.Л. Процессуальная форма в советском уголовном судопроизводстве. М.: Юрид. лит., 1981; Макарова З.В. Форма уголовного процесса // Судебная власть и уголовный процесс. 2018. № 2. С. 7–23; Власова Н.А. Проблемы совершенствования форм досудебного производства в уголовном процессе: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2001; Зайцев О.А. О реализации современной уголовно-процессуальной политики Российской Федерации // Пробелы в российском законодательстве. Юридический журнал. 2012. № 5. С. 152–157; Гладышева О.В. Обеспечение прав и свобод участников уголовного судопроизводства в случае применения альтернативных процессуальных форм // Современные проблемы доказывания и принятия решений в уголовном процессе, социальные технологии и правовые институты: материалы Междунар. науч.-практ. конф. (в рамках III Московского юридического форума). М.: Проспект, 2016. С. 113–119; Россинский С.Б. Уголовно-процессуальная форма: сущность, проблемы, тенденции и перспективы развития // Актуальные проблемы российского права. 2020. Т. 15. № 9 (118). С. 67–80; и др.

⁶ Ершов В.В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений как парные категории. С. 21.

⁷ Степин А.Б. Формы индивидуального судебного регулирования. С. 196.

⁸ Федеральный закон от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2009. № 26. Ст. 3139; Федеральный закон от 1 июля 2010 г. № 143-ФЗ «О внесении измене-

Заметим, что большинство новых процессуальных форм затрагивают досудебные стадии и непосредственно не касаются судебной деятельности, демонстрируя тем самым достаточно высокую степень стабильности в части форм производства.

Суд вынужден применять индивидуальное регулирование отношений, складывающихся в ходе судебного производства, но не имеющих четкого законодательного содержания. Это обстоятельство позволяет выделить одно из наиболее актуальных на сегодняшний день направлений применения индивидуального судебного регулирования. Помимо этого, в их числе нам видится судебная деятельность по разрешению уголовно-правовых конфликтов, связанная с распространяющимися внутри уголовного судопроизводства договорными отношениями. Тема процессуального договора давно находится в стадии научного изучения⁹.

В то же время не меньшие проблемы в части индивидуального судебного регулирования сопровождают одно из традиционных направлений его применения — разрешение судом правового конфликта. Суд обязан разрешить правовой конфликт, соответственно, принять процессуальное решение, которое устанавливает правила для складывающихся в дальнейшем правоотно-

ний в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2010. № 27. Ст. 3427; Федеральный закон от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ (ред. от 28.12.2013) «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 9. Ст. 875.

⁹ Муратова Н.Г. Процессуальный договор в механизме обеспечения прав личности в стадии возбуждения уголовного дела: охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве (продолжение концепции О.А. Зайцева) // Материалы Междунар. науч.-практ. конф. М. : МАЭП, 2011. С. 335–350; Муратова Н.Г., Чельшев М.Ю. О межотраслевой теории процессуальных соглашений: вопросы гражданского права, цивилистического и уголовного процесса // Вестник гражданского процесса. 2012. № 4. С. 10–27; Терских А.И. Уголовно-правовой компромисс: понятие и социальная сущность // Вестник Южно-Уральского гос. ун-та. 2011. № 40 (257). С. 84–89.

шений. При этом суд должен руководствоваться в своих решениях заданными правовыми векторами.

В этой части существуют пробелы научного и законодательного характера, которые суды вынуждены преодолевать каждый в меру своих возможностей. В этом направлении реализации индивидуального судебного регулирования мы видим наиболее яркое сочетание двух взаимосвязанных обстоятельств: индивидуальное судебное регулирование выражается в судебном решении, при этом судебное решение представляется формой этого регулирования. Обе части этого уравнения в одинаковой степени нуждаются в том, чтобы уголовно-процессуальный закон предусматривал правила их практической реализации.

С позиции теории права это акт индивидуального правового регулирования, а также юридический факт, порождающий возникновение, изменение либо прекращение соответствующих процессуальных прав и обязанностей. Наряду с этим М.В. Беляев указывает на регулятивные свойства судебного решения в уголовном судопроизводстве¹⁰.

Судебные решения соответствуют всем признакам актов индивидуального правового регулирования¹¹. Именно оно в полной мере соответствует сущности указанного регулирования, в его содержании находят свое воплощение правовые позиции иных судов (например, Конституционного Суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации). Интересно значение особого мнения судьи для индивидуального судебного регулирования. Полагаем, что такого рода документы могут рассматриваться как одна из вторичных форм реализации индивидуального судебного регулирования.

¹⁰ Беляев М.В. Судебные решения в российском уголовном процессе: теоретические основы, законодательство и практика : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2019. С. 9, 19, 37–38.

¹¹ Минникес И.А. Индивидуальное правовое регулирование : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2009; Теория государства и права : учебник / под ред. В.Д. Перевалова. 4-е изд., перераб. и доп. М. : Норма, ИНФРА-М, 2020. С. 242–243.

Подводя итог данной работе, сформулируем основные выводы.

1. Индивидуальное судебное регулирование присуще уголовному судопроизводству, как и иным формам судопроизводства. Данный способ регулирования является нормативным (предусмотрен законодательно), обязательным (применение не зависит от усмотрения суда), производным (вторичным в сравнении с нормативным регулированием).

2. Направления применения индивидуального судебного регулирования в уголовном судопроизводстве: разрешение судом

уголовно-правовых конфликтов и процессуальных ситуаций, в которых судебное решение является обязательным, путем установления индивидуальных правил осуществления дальнейших уголовно-процессуальных отношений; дифференцированные формы; согласительные процедуры (формат процессуальных договоров).

3. В качестве формы реализации индивидуального судебного регулирования в уголовном судопроизводстве выступают процессуальные судебные решения и особое мнение судьи.

Литература

1. Алексеев С.С. Общая теория права : учебник / С.С. Алексеев. 2-е изд. Москва : Проспект, 2008. 565 с.
2. Гладышева О.В. Обеспечение прав и свобод участников уголовного судопроизводства в случае применения альтернативных процессуальных форм / О.В. Гладышева // Современные проблемы доказывания и принятия решений в уголовном процессе, социальные технологии и правовые институты : материалы международной научно-практической конференции (в рамках III Московского юридического форума) (г. Москва, 8 апреля 2016 г.) : сборник научных статей. Москва : Проспект, 2016. С. 113–119.
3. Ершов В.В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений как парные категории / В.В. Ершов // Российское правосудие. 2013. № 4 (84). С. 4–23.
4. Зайцев О.А. О реализации современной уголовно-процессуальной политики Российской Федерации / О.А. Зайцев // Пробелы в российском законодательстве. Юридический журнал. 2012. № 5. С. 152–157.
5. Макарова З.В. Форма уголовного процесса / З.В. Макарова // Судебная власть и уголовный процесс. 2018. № 2. С. 7–23.
6. Муратова Н.Г. О межотраслевой теории процессуальных соглашений: вопросы гражданского права, цивилистического и уголовного процесса / Н.Г. Муратова, М.Ю. Чельшев // Вестник гражданского процесса. 2012. № 4. С. 10–27.
7. Муратова Н.Г. Процессуальный договор в механизме обеспечения прав личности в стадии возбуждения уголовного дела / Н.Г. Муратова // Охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве (Продолжение Концепции О.А. Зайцева) : материалы Международной научно-практической конференции (г. Москва, Московская академия экономики и права, 3 июня 2011 г.) : сборник научных статей. Москва : МАЭП, 2011. С. 335–350.
8. Россинский С.Б. Уголовно-процессуальная форма: сущность, проблемы, тенденции и перспективы развития / С.Б. Россинский // Актуальные проблемы российского права. 2020. Т. 15. № 9 (118). С. 67–80.
9. Степин А.Б. Формы индивидуального судебного регулирования / А.Б. Степин // Российский журнал правовых исследований. 2018. Т. 5. № 1. С. 193–198.
10. Теория государства и права : учебник / под редакцией В.Д. Перевалова. 4-е изд., перераб. и доп. Москва : Норма, ИНФРА-М, 2020. 496 с.
11. Терских А.И. Уголовно-правовой компромисс: понятие и социальная сущность / А.И. Терских // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: Право. 2011. № 40 (257). С. 84–89.
12. Шпилев В.Н. Содержание и формы уголовного судопроизводства / В.Н. Шпилев. Минск : БГУ им. В.И. Ленина. 1974. 143 с.
13. Якуб М.А. Процессуальная форма в советском уголовном судопроизводстве / М.А. Якуб. Москва : Юридическая литература, 1981. 144 с.

Мировое соглашение как средство защиты

Яминов Кирил Геннадьевич,
аспирант Казанского (Приволжского) федерального университета
kirill.yaminov@yandex.ru

На первый взгляд, понятие «мировое соглашение», его специфика и особенности не представляют особой сложности. Тем не менее имеются отдельные проблемы в правовом регламентировании и праве использования мирового соглашения. В качестве примера можно привести конкретность анализируемого представления в Гражданском процессуальном кодексе Российской Федерации (далее — ГПК РФ). Также заслуживают внимания трудности, появившиеся в ходе разработки проекта мирового соглашения, судебного рассмотрения и разрешения судом ходатайства сторон с учетом конкретных обстоятельств. Особое значение приобретает содержание мирового соглашения, соблюдение законодательных норм, учет воли сторон (участников гражданского процесса) при утверждении или отказе от принятия мирового соглашения. Все эти аспекты находят отражение в проекте. При этом мировое соглашение — это конкретный способ защиты прав граждан, правовое явление, которое необходимо учитывать при рассмотрении гражданско-правовых и процессуальных вопросов.

Ключевые слова: мировое соглашение, процесс, судопроизводство, стороны, спор.

Ни для кого не секрет, что гражданские права защищаются исключительно способами, определенными законом. Статья 12 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ)¹ перечисляет способы защиты, однако данный перечень не является полным. Определение «способ» понимается неодинаково, как действие, средство, метод.

В ст. 8 ГК РФ² устанавливаются требования, при которых гражданские права и обязанности возникают после принятия судебных решений. Тем не менее не только судебные решения могут быть основанием для возникновения прав и обязанностей. Мировое соглашение также может служить основанием для их возникновения. Это означает, что граждане и организации могут эффективно защищать свои права, например, через мировые соглашения. Стоит отметить, что, хотя возможность достижения мирового соглашения важна для разрешения (пре-

ращения) спора, стороны, как правило, такого соглашения не заключают.

Мировые соглашения выступают комплексной правовой категорией. Многие ученые подчеркивают процессуальный характер мировых соглашений, которые до сих пор являются юридическим фактом в гражданско-процессуальном праве.

Р.Е. Гукасян придерживался мнения, что мировое соглашение — это в первую очередь процессуальный акт, если понимать его как процессуальное соглашение, и соглашение об изменении подсудности и подведомственности. Мировое соглашение является юридическим фактом материального права лишь при определенных обстоятельствах, когда оно затрагивает допроцессуальные материальные правоотношения³.

Вопрос о мировом соглашении приобретает новое «дыхание» в наше время, и в условиях напряженной судебной работы достижение мирового соглашения поощряется в гражданском правосудии. Особое значение имеют примирительные производства, осуществляемые в рамках

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 25.02.2022) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 21.12.2021) (с изм. и доп., вступ. в силу с 29.12.2021) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

³ Гукасян Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве / отв. ред. М.А. Викут. Саратов : Приволж. кн. изд-во, 1970.

специальных процедур с участием мирителя. Так, в самом общем виде мировое соглашение можно рассматривать как способ достижения конкретной цели — защита своих прав или интересов.

Защита прав граждан напрямую связана с двусторонней правовой деятельностью субъектов (субъект охраняемого права и субъект, который реализует это право), а также с легитимностью, которая должна выражаться в действиях физического лица (субъективно) и через правовые условия реализации права субъекта (объективно)⁴. Стороны процесса защиты нарушенных или оспариваемых прав являются двумя видами субъектов. Если учитывать предмет права при защите интересов сторон, то правовая деятельность связана с выполнением положений законодательства, договорных норм, причем с учетом определенных процедур, например, универсального или единовременного наследования, правил наследования, банкротства (установленных органами контроля). Отдельного внимания заслуживают субъекты, осуществляющие право на защиту, противодействующие способам злоупотреблять правами граждан или попыткам достигнуть «недостойных целей» (важны нюансы, не описанные в договоре о штрафных санкциях за умышленное нарушение обязательств)⁵.

Что представляет собой ограничение защиты прав? Это разрешение нестыковок в нормах правоотношений, например, судебных, материальных, внутренних или международных, на этапах принятия решения и при последовательной реализации с учетом соответствующих форм и средств защиты, с учетом официально

установленного порядка защиты или восстановления ранее нарушенных законных прав⁶.

Окончательное решение в споре определяется процессуальными действиями сторон, совершенными в рамках гражданского судопроизводства. В некоторых случаях предмет или даже причины претензий могут быть изменены на основании разных обстоятельств (у истца также есть право уменьшить или увеличить сумму претензии). Законодательством Российской Федерации допустима реализация прав истца на отзыв и права ответчика на удовлетворение искового заявления. Мировое соглашение является одним из способов указания на предмет спора и его разрешение. Содержание судебного дела может зависеть также и от разделения, слияния требований, однако этот аспект за пределами правовой защиты.

Допустимость реализации разных средств правовой защиты связана с принципом однозначности норм ГПК РФ⁷, так как это влияет на окончательное решение по гражданскому спору с применением конкретных средств судебной защиты прав населения. Общей чертой выступают правовые нормы, а также установленные правила исполнения процессуальных задач, судебный контроль и применение полномочий на разных этапах гражданского судопроизводства. Между средствами защиты прав есть множество различий, которые необходимо учитывать при выполнении точного правового анализа.

Большинство экспертов сходятся во мнении, что мировое соглашение относится к сложной категории защиты прав. Это во многом обусловлено процедурным

⁴ Минникес И.А. Индивидуальное правовое регулирование: теоретико-правовой анализ : дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2009.

⁵ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 14 июля 2020 г. № 306-ЭС20-2351 по делу № А65-11516/2019. URL: <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-sudebnoi-kollegii-po-ekonomicheskim-sporam-verkhovnogo-suda-rossiiskoi-federatsii-ot-14072020-n-306-es20-2351-po-delu-n-a65-115162019/>

⁶ Абушенко Д.Б. Гражданский процесс : учебник для студентов высших юридических учебных заведений / Д.Б. Абушенко, К.А. Брановицкий, В.П. Воложанин и др.; отв. ред. В.В. Ярков. 10-е изд., перераб. и доп. М. : Статут, 2017.

⁷ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (ред. от 30.12.2021, с изм. от 10.03.2022) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.02.2022) // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

характером рассматриваемого понятия. В гражданском процессуальном праве мировые соглашения учитываются в роли юридических фактов⁸. С другой стороны, мировые соглашения могут быть определены как процедурные или соглашения об изменении юрисдикции, и тогда они в основном представляют собой процедуры. Лишь если мировые соглашения связаны с материально-правовыми отношениями, оцениваемыми до начала судебной процедуры, то они являются юридическими фактами материального права.

Следует также отметить, что мировое соглашение является результатом достижения сторонами определенных уступок в споре и окончательным завершением разбирательства спора в суде. Оно характеризуется правовым обстоятельством, т.е. наличием процессуальных, физических полномочий с инициированием определенных законных результатов. В качестве обстоятельства материального правового полномочия мировое соглашение является гражданско-правовой сделкой, завершающей права и обязанности сторон для стабилизации отношений участников гражданского процесса. При этом мировое соглашение приводит к окончанию производства по делу.

Заключение мировых соглашений, в отличие от гражданско-правовых сделок, осуществляется в процессе судебных процедур и правил, под контролем суда. Нарушение правил и процедур влечет за собой отмену действий, определяемых в мировом соглашении. Источник правовых норм при составлении мировых соглашений — это процессуальное и гражданское законодательство (в особенности ГК РФ). В отношении мировых соглашений при разрешении гражданских споров действуют общие правила признания не-

действительности или расторжения сделки⁹. Мировое соглашение оформляется на любом из этапов гражданского судопроизводства. При этом понятие указывает на гражданско-правовой договор, заключенный между двумя сторонами спора на условиях, оговоренных и согласованных участниками, с обязательным одобрением их в судебной инстанции.

Одной из особенностей российской судебной системы является ее чрезмерная загруженность, что привело к возрождению мировых соглашений. Желание достичь мирового соглашения между сторонами гражданского спора в отечественном гражданском судопроизводстве поощряется, что стало важным направлением дальнейшего развития гражданского процесса в Российской Федерации. Согласно положениям ст. 39 ГПК РФ, мировые соглашения отнесены к юрисдикции суда, а значит, суд должен провести оценку, определить, не нарушаются ли положения закона, а также права и законные интересы иных лиц. В случае выявления подобных нарушений суд продолжает рассмотрение дела в официальном порядке, но должен указать на правовые последствия мирового соглашения еще до этапа его утверждения. Это обусловлено тем фактом, что мировое соглашение влечет прекращение судебного производства. Ведь повторное обращение в суд по данному иску не допускается. Мировые соглашения, как и судебные решения, подлежат исполнению с оформлением соответствующего исполнительного листа.

Однако следует обратить внимание на то, что есть категории дел, в отношении которых мировые соглашения не могут быть заключены (например, споры по установлению родства родителей и детей). Принцип диспозитивности допускает заключение мирового соглашения еще на этапе подготовки дела к рассмотрению. Поэтому эксперты задаются вопросом: каковы задачи судебной инстанции

⁸ Абушенко Д.Б. Гражданский процесс : учебник для студентов высших юридических учебных заведений / Д.Б. Абушенко, К.Л. Брановицкий, В.П. Воложанин и др.; отв. ред. В.В. Ярков. 10-е изд., перераб. и доп. М. : Статут, 2017.

⁹ Степин А.Б. Пределы защиты гражданских прав: вопросы теории и практики // Гражданское право. 2021. № 1. С. 11–14.

в прекращении производства мировыми соглашениями, и может ли роль суда повлиять на мировое соглашение сторон?

В большинстве случаев суд выступает в качестве независимого посредника, и заключение мирового соглашения осуществляется при участии судей, которые вправе объяснить участникам спора преимущества такого спора, последствия одобрения по положениям ч. 2 и 3 ст. 173, ст. 221 ГПК РФ. Также судьи объясняют сторонам возможность принудительного исполнения окончательного решения при утверждении мировых соглашений (осо-

бенно это важно при неисполнении условий договоренности добровольно обеими сторонами)¹⁰.

Таким образом, мировое соглашение — это официально признанный способ защиты прав и интересов участников гражданского судопроизводства, реализуемый посредством использования процессуальных прав.

¹⁰ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 июня 2008 г. № 11 «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству» (ред. от 09.02.2012) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 9.

Литература

1. Абушенко Д.Б. Гражданский процесс : учебник для студентов высших юридических учебных заведений / Д.Б. Абушенко, К.Л. Брановицкий, В.П. Воложанин [и др.]; ответственный редактор В.В. Ярков. 10-е изд., перераб. и доп. Москва : Статут, 2017. 702 с.
2. Гукасян Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве / Р.Е. Гукасян; ответственный редактор М.А. Викут. Саратов : Приволжское книжное издательство, 1970. 190 с.
3. Минникес И.А. Индивидуальное правовое регулирование: теоретико-правовой анализ : диссертация доктора юридических наук / И.А. Минникес. Екатеринбург, 2009. 313 с.
4. Степин А.Б. Пределы защиты гражданских прав: вопросы теории и практики / А.Б. Степин // Гражданское право. 2021. № 1. С. 11–14.

Читайте в следующем номере:

СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ

Осипова М.А. Коллекторская деятельность в Российской Федерации: анализ действующего законодательства

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Илюхина В.А. Принцип осуществления правосудия только судом как межотраслевой принцип российского и армянского права (сравнительно-правовое исследование).

Патова А.Н. Философия и традиции в мусульманском семейном праве

УГОЛОВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

Коробкова Е.Е. К вопросу о реформировании уголовного судопроизводства с участием несовершеннолетних

Орлова А.А. Производство по уголовным делам частного обвинения: к вопросу об оптимизации правового регулирования

Гришина Е.П. К вопросу о значении международных нормативных актов и позиций Европейского Суда по правам человека для совершенствования законодательства и практики допроса свидетеля защиты в суде

Коломоец Е.Е. Ответственность работодателя и его представителей за преступления против прав работников

JUSTICE OF THE PEACE

No. 7
2022

SCIENTIFIC-PRACTICE INFORMATION JOURNAL.

Registered with the Federal service for supervision in the sphere of mass communications and protection of cultural heritage.
REG. PI No. FC77- 81561 OF AUGUST 6, 2021. Published monthly. Published since 2003.

Founder of the journal – Grib V.V.

EDITOR IN CHIEF:

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

EDITORIAL BOARD:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

CHAIRMAN OF THE EDITORIAL BOARD:

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

Editor in Chief of Jurist Publishing Group:

Grib V.V., Honored Lawyer of the RF, LL.D., Professor, Academician of the Russian Academy of Education

Deputy Editors in Chief of Jurist Publishing Group:

Babkin A.I., Bely'kh V.S., Renov E'N., Platonova O.F., Truntsevskij Yu.V.

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

Scientific editing and proofreading:

Shvechkova O.A., PhD (Law).

Address of the Editorial Board / Publisher:

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

Tel.: (495) 953-91-08.

E-mail: avtor@lawinfo.ru

Editorial Subscription Centre:

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

E-mail: podpiska@lawinfo.ru

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

Contents

The editorial board to the practical specialists

N.A. Kolokolov. The Judicial Panel for Criminal Cases of the Supreme Court of the Russian Federation Reversed Rulings of the Justices of the Peace: The Reasons Are a Formal Approach to the Assessment of Proofs and Lack of Desire to Attentively Listen to the Defense..... 2

The Judiciary

E.N. Urazova. Law Enforcement Practice as a Basis of Law Making and Law-Making Activity..... 11

International Law

E.L. Sidorenko. The Status of a Digital Platform Employee: In Search of the Definition Criteria..... 16

Criminal Proceedings

M.M. Kobleva, D.R. Pateeva. Normal Functioning of Computer Networks as an Additional Object of Computer Fraud..... 23

S.S. Kripinevich. Individual Judicial Regulation in Criminal Proceedings: The Notion, Attributes, Areas and Forms of Implementation..... 29

Civil Proceedings

K.G. Yaminov. Voluntary Settlement as a Remedy..... 34

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

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

For the attention of our authors!

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

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

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

Passed for printing: 28.06.2022. Issue was published: 07.07.2022.

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

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

THE JUDICIAL PANEL FOR CRIMINAL CASES OF THE SUPREME COURT OF THE RUSSIAN FEDERATION REVERSED RULINGS OF THE JUSTICES OF THE PEACE: THE REASONS ARE A FORMAL APPROACH TO THE ASSESSMENT OF PROOFS AND LACK OF DESIRE TO ATTENTIVELY LISTEN TO THE DEFENSE

Nikita A. Kolokolov
LL.D.

Some grounds for reversing by the Judicial Panel for Criminal Cases of the Supreme Court of the Russian Federation of the rulings of justices of the peace are analyzed based on two typical examples. Special attention is paid, first, to the problem of conviction by justices of the peace of persons who have committed minor acts (Part 2 of Article 14 of the Criminal Code of the Russian Federation). Second, the fact of unreasonable ignoring by the justice of the peace of the adversarial basis of Russian criminal proceedings (Article 15 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation) is being investigated; it turned out that the defense in a particular case was heard only by a supreme judicial authority.

Keywords: crime, severity and degree of social danger of the act, insignificance of the act (Part 2 of Article 14 of the Criminal Code of the Russian Federation), justice of the peace, mechanism for appealing, verification and review of the rulings of justices of the piece, grounds for reversing the rulings of justices of the peace in the areas of material and procedural rights.

LAW ENFORCEMENT PRACTICE AS A BASIS OF LAW MAKING AND LAW-MAKING ACTIVITY

Elina N. Urazova
Postgraduate Student of the Department of Theory of Law and State
of the Peoples' Friendship University of Russia (PFUR)

The article substantiates the author's view of the interdependence of these legal phenomena, determines the cyclical nature of functioning of the legal system of the society. Law making and law-making activity underlie law enforcement and law enforcement practice (activity), as well as law enforcement practice underlies law making and law-making activity.

Keywords: exercising a right, law enforcement, law enforcement activity, law making, law-making activity, law formation.

THE STATUS OF A DIGITAL PLATFORM EMPLOYEE: IN SEARCH OF THE DEFINITION CRITERIA

Elina L. Sidorenko
Professor of the Department of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminalistics
Director of the Center for Digital Economy of the Moscow State Institute of International Relations (University)
of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation (MGIMO University)
LL.D., Associate Professor

In the setting of the active development of the platform economy, the issues of legal regulation of the new digital relations and guaranteeing protection of rights of its participants come to the first place. Numerous surveys of international organizations have shown that the majority of people employed at labor platforms suppose they are inefficiently protected. This is largely due to the lack of a universal approach to the legal regulation of employment on the platforms: there are no uniform criteria for distinguishing between employees and the self-employed, the status of the contractor in relations with the consumer and suppliers is not defined, there is no universal mechanism for judicial protection of employees, etc. The work proposes a comprehensive analysis of legal regulation of employment in European countries, the USA and Russia. The main attention is paid to the criteria for distinguishing between employees and the self-employed in law and judicial practice.

Keywords: digital platform, employment status, labor platform, labor platform employee, self-employed, labor rights.

NORMAL FUNCTIONING OF COMPUTER NETWORKS AS AN ADDITIONAL OBJECT OF COMPUTER FRAUD

Kobleva Maria M.

Associate Professor of the Department of Criminal Procedure Law
of the Russian State University of Justice (Rostov Branch)
PhD (Law), Associate Professor

Dinara R. Pateeva

Postgraduate Student of the Academic Department of Criminal Law; Penal Law and Criminology
of the Rostov State University of Economics (RSUE)

The article studies an additional object of computer fraud. The authors analyze the current laws and novelties of legal regulation on the notion of computer fraud. In the course of the study, the authors come to conclusions that allow one to determine: 1) what an additional object of fraud in the area of computer information is; 2) the notion of virtual property.

Keywords: safe functioning of computer networks, virtual property, computer fraud, computer information, computer security, object of a crime, theft.

INDIVIDUAL JUDICIAL REGULATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS: THE NOTION, ATTRIBUTES, AREAS AND FORMS OF IMPLEMENTATION

Svetlana S. Kripinevich

Deputy Head of the Department of Criminal Procedure Law named after N.V. Radutnaya
of the Russian State University of Justice
PhD (Law)

Individual judicial regulation in criminal proceedings seems to be a relatively new area of modern scientific research. Being a category that is significant in the legal, social and procedural aspects, the individual judicial regulation of criminal procedural relations has no clear features and definition yet. The existing significant developments in this area are mostly related to general theoretical issues and, in some aspects, to civil law. In this regard, this work proposes the results of a study in relation to the fundamental features that clarify and supplement the ideas on individual judicial regulation in criminal proceedings.

Individual judicial regulation becomes particularly significant in the activities of justices of the peace, who in their activities have to deal with the issues of voluntary settlements and establishment of their rules.

Keywords: criminal proceedings, individual judicial regulation, attributes, definition, implementation, form, direction, differentiated forms, conciliation procedures, procedural judgement.

VOLUNTARY SETTLEMENT AS A REMEDY

Kiril G. Yaminov

Postgraduate Student of the Kazan (Volga Region) Federal University

At first glance, the concept of "voluntary settlement", its specific and special features do not pose any particular difficulty. However, there are some problems in the legal regulation and the right to use a voluntary settlement. As an example, one can mention the specificity of the analyzed representation in the Civil Procedure Code of the Russian Federation. One should also note the difficulties that arose during the development of a draft voluntary settlement, judicial review and resolution by the court of the petition of the parties, taking into account specific circumstances. Of a particular significance is the content of voluntary settlement, compliance with law provisions, taking into account the will of the parties (participants to a civil procedure) in the approval or refusal to accept a voluntary settlement. All these aspects are reflected in the draft. At the same time, a voluntary settlement is a specific way to protect the rights of citizens, a legal phenomenon that shall be taken into account when considering civil law and procedural issues.

Keywords: voluntary settlement, process, legal proceedings, parties, dispute.