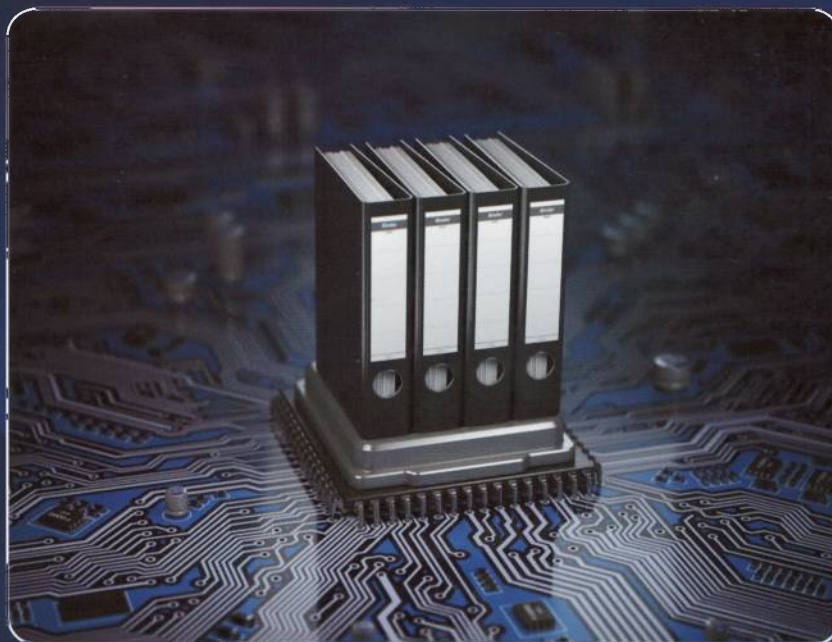


РОССИЙСКИЙ СУДЬЯ

№ 3

март 2021



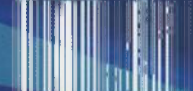
«Переход к обязательной цифровизации при формировании судебных дел (материалов) в судах общей юрисдикции в ходе судопроизводства станет фундаментальной основой для прогресса в архивном деле»

Латышева Н.А. «Архивы судов в условиях цифровой трансформации»

Стр. 54

- Прокурор как субъект гражданско-процессуальных правоотношений в контексте унификации процессуального законодательства Российской Федерации
- Правовое регулирование деятельности уполномоченного по правам потребителей финансовых услуг и актуальные вопросы судебной практики по делам с их участием
- Обеспечение подсудимому права на защиту в условиях рассмотрения дела в его отсутствие как универсальный стандарт правосудия
- Использование систем видео-конференц-связи как способ обеспечения состязательности при рассмотрении уголовного дела

ISSN 1812-3791



9 771812 379776 >

РОССИЙСКИЙ СУДЬЯ

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЕ И ИНФОРМАЦИОННОЕ ИЗДАНИЕ.

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

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

№ 3/2021

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

СОДЕРЖАНИЕ

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

3 Потапенко Е.Г. Процессуально-правовой комплекс (обоснование понятия)

6 Казарина Т.Н. Прокурор как субъект цивилистических процессуальных правоотношений в контексте унификации процессуального законодательства Российской Федерации. Часть 2

11 Митрякова Е.С. Юридическое значение согласия суррогатной матери на запись заказчиков родителями ребенка в свете Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 16 мая 2017 г. № 16 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей»

18 Воронин Ю.В., Беляковская (Ерофеева) О.В. Правовое регулирование деятельности уполномоченного по правам потребителей финансовых услуг и актуальные вопросы судебной практики по делам с их участием

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

25 Каминский Э.С. Прокурорская медиация в России: есть ли перспективы?

30 Ключников А.Ю. Обеспечение подсудимому права на защиту в условиях рассмотрения дела в его отсутствие как универсальный стандарт правосудия

34 Гладких В.И. Уголовная ответственность арбитра (третьей стороны): объективная необходимость или еще одна мертворожденная норма?

41 Гостькова Д.Ж., Далгалы Т.А. Субъективная сторона преступлений экстремистской направленности: проблемы правоприменительной практики

46 Акимов В.С. Использование систем видео-конференц-связи как способ обеспечения состязательности при рассмотрении уголовного дела

50 Миргородская Э.Р. К вопросу об определении предмета судебного контроля при рассмотрении жалоб в порядке статьи 125 УПК РФ

СУДОПРОИЗВОДСТВО

54 Латышева Н.А. Архивы судов в условиях цифровой трансформации

Трибуна помощника судьи

60 Шереметьева Н.В. Правовые аспекты отказа от права оперативного управления

Подписка по России:

«Объединенный каталог. Пресса России» — инд. 85499,

«Почта России». Электронный каталог — П1774,

а также через www.lawinfo.ru

Формат 60 x 90/8. Печать офсетная.

Бумага офсетная № 1.

Физ. печ. л. 6,0. Усл. печ. л. 6,0.

Тираж 4000 экз. Цена свободная.

Подписано в печать: 18.02.2021.

Дата выхода в свет: 04.03.2021.

Отпечатано в ООО «Национальная полиграфическая группа».

248031, г. Калуга, ул. Светлая, д. 2.

ISSN 1812-3791

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР ЖУРНАЛА:

Бабкин А.И.

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

Алауханов Е.О., д.ю.н., профессор, заслуженный деятель Республики Казахстан;

Андреева Т.К., к.ю.н., профессор, заслуженный юрист РФ;

Гусев А.В., д.э.н., профессор;

Добрынин К.Э., статс-секретарь Федеральной палаты адвокатов РФ;

Ершов В.В., д.ю.н., профессор;

Запольский С.В., д.ю.н., профессор, заслуженный юрист РФ;

Зорькин В.Д., Председатель Конституционного Суда РФ, д.ю.н., профессор;

Иванов А.А., к.ю.н., профессор;

Лебедев В.М., Председатель Верховного Суда РФ, д.ю.н., профессор, заслуженный юрист РФ;

Сидоренко Ю.И., судья Верховного Суда РФ в отставке

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ:

Дедов Д.И., судья Европейского Суда по правам человека от РФ, д.ю.н., доцент;

Жилин Г.А., судья Конституционного Суда РФ в отставке, д.ю.н., профессор, заслуженный юрист РФ;

Нешатаева Т.Н., судья Суда Евразийского экономического союза, д.ю.н., профессор;

Орлов А.В., председатель Арбитражного суда Центрального округа, к.ю.н.

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

ИЗДАТЕЛЬСКОЙ ГРУППЫ «ЮРИСТ»:

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

ЗАМЕСТИТЕЛИ ГЛАВНОГО РЕДАКТОРА ИЗДАТЕЛЬСКОЙ ГРУППЫ «ЮРИСТ»:

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

ЦЕНТР РЕДАКЦИОННОЙ ПОДПИСКИ:

Тел.: (495) 617-18-88 (многоканальный)

Фото на обложке: фотобанк Лори

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

ВЕРСТКА: Курукина Е.И.

НАУЧНОЕ РЕДАКТИРОВАНИЕ И КОРРЕКТУРА:

Швечкова О.А., к.ю.н.

Телефон редакции: (495) 953-91-08.

Адрес редакции / издателя:

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

E-mail: avtor@lawinfo.ru

Журнал включен в базу данных

Российского индекса научного цитирования (РИНЦ).

Журнал рекомендован Высшей аттестационной комиссией при Министерстве науки и высшего образования Российской Федерации для публикаций основных результатов диссертаций на соискание ученых степеней кандидата и доктора наук (12.00.02; 12.00.03; 12.00.10; 12.00.11; 12.00.15 — юридические науки).

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

RUSSIAN JUDGE

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

No. 3/2021

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

CONTENTS

CIVIL LAW AND PROCEDURE

3 Potapenko E.G. Procedural and Legal Complex
(Concept Justification)

6 Kazarina T.N. Prosecutor as a Subject of Civil Procedure
Relationships within the Framework of Unification
of Procedure Laws of the Russian Federation. Part 2

11 Mitryakova E.S. The Legal Meaning of a Surrogate
Mother's Consent for Registration of Customer as the Child's
Parents in View of Resolution of the Plenum of the Supreme
Court of the Russian Federation No. 16 of May 16, 2017
On Judicial Application of Laws in Review of Cases Related
to the Identification of the Origin of Children

18 Voronin Yu.V., Belyakovskaya (Erofeeva) O.V.
The Legal Regulation of Activities of the Commissioner
for the Rights of Financial Service Consumers and Relevant
Issues of the Judicial Practice in Cases with Their Involvement

CRIMINAL LAW AND PROCEDURE

25 Kaminskiy E.S. Prosecutor's Mediation in Russia:
Are There Any Prospects?

30 Klyuchnikov A.Yu. Securing the Defendant's Right
to Protection in Conditions of a Trial in Absentia as a Universal
Standard of Justice

34 Gladkikh V.I. Arbitrator's Criminal Liability:
An Objective Necessity or Yet Another Dead-Born Provision?

41 Gostkova D.Zh., Dalgaly T.A. The Subjective
Side of Extremist Crimes: Problems of the Law Enforcement
Practice

46 Akimov V.S. The Use of Video Conferencing
as a Means of Securing Adversariality in Criminal
Case Review

50 Mirgorodskaya E.R. On the Determination
of the Judicial Control Subject in Review of Complaints
under Article 125 of the Criminal Procedure Code
of the Russian Federation

JUDICIAL PROCEEDINGS

54 Latysheva N.A. Court Archives in Digital Transformation
Conditions

ASSISTANT JUDGE TRIBUNE

60 Sheremetyeva N.V. Legal Aspects of Waiver
of the Right of Operational Management

Subscription in Russia:

Unified Catalogue. Russian Press — index 85499,

Russian Post. Digital Catalogue — П1774

and also through www.lawinfo.ru

Size 60 x 90/8.

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

Conventional printed sheet 6,0.

Circulation 4000 copies. Free market price.

Passed for printing: 18.02.2021.

Edition was published: 04.03.2021.

Printed by National Polygraphic Group Ltd.

2, Svetlaya st., Kaluga, 248031.

ISSN 1812-3791

EDITOR IN CHIEF OF JOURNAL:

Babkin A.I.

EDITORIAL BOARD:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Honored Lawyer of the Russian Federation;

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

EDITORIAL STAFF:

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

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

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

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

EDITOR IN CHIEF OF JURIST PUBLISHING GROUP:

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

DEPUTY EDITORS IN CHIEF OF JURIST PUBLISHING GROUP:

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

CENTRE FOR EDITORIAL SUBSCRIPTION:

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

Photo of the cover: Lori Photobank

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

LAYOUT: Kurukina E.I.

SCIENTIFIC EDITING AND PROOFREADING:

Shvechkova O.A., PhD (Law)

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

Address of Editorial office / Publisher:

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

E-mail: avtor@lawinfo.ru

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

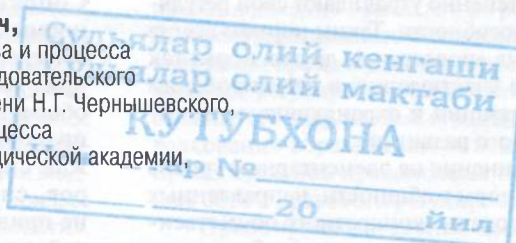
Recommended by the Supreme Attestation Commission under the
Ministry of Science and Higher Education of the Russian Federation
for publications of results of PhD and doctoral theses (12.00.02;
12.00.03; 12.00.10; 12.00.11; 12.00.15 — law science).

Copyright reserved. Complete or partial reproduction of authors'
materials without prior written permission of the authors or the Edito-
rial Staff shall be subject to legal prosecution.

Процессуально-правовой комплекс (обоснование понятия)

Потапенко Евгений Георгиевич,

доцент кафедры гражданского права и процесса
Саратовского национального исследовательского
государственного университета имени Н.Г. Чернышевского,
доцент кафедры арбитражного процесса
Саратовской государственной юридической академии,
кандидат юридических наук
egpotapenko@rambler.ru



В статье предпринята попытка обоснования понятия процессуально-правового комплекса как реально существующего элемента правового регулирования цивилистических процессуальных отношений, образованного в результате действия процесса специализации права. Автором обосновывается идея о необходимости регулирования современных процессуальных отношений не единичными нормами, а комплексами норм, каждый из которых включает в себя общую и специальные процессуальные нормы. В структурном плане в системе процессуального права образуется первичная правовая общность — комплекс процессуальных норм. Однако специализация процессуального права не ограничивается законотворческой деятельностью и осуществляется посредством толкования (толкование по объему) и применения (конкретизация содержания процессуальной нормы с относительно определенной диспозицией) норм цивилистического процессуального права. Автором предлагается ввести в научный оборот термин «процессуально-правовой комплекс», под которым следует понимать совокупность общей и специальных процессуальных норм, а также специальных интерпретационных и индивидуальных положений, обеспечивающих эффективное регулирование цивилистических процессуальных отношений.

Ключевые слова: гражданский процесс, арбитражный процесс, конкретизация права, механизм правового регулирования, реализация норм гражданского процессуального права, судебное усмотрение, комплекс норм, процессуально-правовой комплекс.

Procedural and Legal Complex (Concept Justification)

Potapenko Evgeniy G.

Associate Professor of the Department of Civil Law and Procedure of the Saratov State University
Associate Professor of the Department of Arbitration Procedure of the Saratov State Law Academy
PhD (Law)

The article attempts to explain the concept of a procedural and legal complex as a really existing element of legal regulation of civil procedural relations. This element was formed as a result of the process of specialization of law. The author proves that modern procedural relations have to be regulated not by single norms but by complexes of norms, each including general and special procedural norms. Structurally, a primary legal community is formed in the system of procedural law. This community is called a set of procedural norms. However, the specialization of procedural law is not limited to law making processes and is carried out through the interpretation (interpretation by volume) and application (concretization of the content of a procedural norm with a relatively defined disposition) of the norms of civil procedural law. The author proposes to introduce into scientific discourse the term "procedural and legal complex" which should be understood as a set of general and special procedural norms and also of special interpretational and individual provisions that ensure effective regulation of civil procedural relations.

Keywords: civil procedure, arbitration process, specification of law, legal regulation mechanism, implementation of the norms of civil procedural law, judicial discretion, a set of norms, a procedural and legal complex.

Развитие современных общественных отношений как предмет правового регулирования оказывает влияние на структуру права, создает основания для ее изменения и адаптации к современным реалиям правовой жизни и правового регулирования. Незрелое право, внутренняя организация которого не отвечает конкретно-историческим потребностям и условиям общественной жизни, не способно эффективно выполнять основополагающую функцию

упорядочения общественных отношений. В этой связи изменение внутренней организации системы права, в том числе ее усложнение, представляет собой процесс его закономерного развития как элемента надстройки. На современном этапе наблюдается усложнение структуры права под воздействием парных процессов специализации и унификации. Юридические нормы существуют и действуют по большей части не поодиночке, не каждая сама по себе,

а в комплексах, ассоциациях, в составе целых правовых институтов и более обширных подразделений — отраслей права¹. Единичные нормы как первичный элемент системы права постепенно утрачивают свои регулятивные способности. Таким нормам всегда необходима «поддержка» других норм, так или иначе участвующих в регулировании данной ситуации и охраняющих ее от нежелательного развития².

Объединение на элементарном уровне правовых норм в общности, направленных на регулирование конкретного общественного отношения (части, этапа), обосновано в общей теории права. С.С. Алексеев по этому поводу писал: «Первичные ассоциации норм отличаются от правовых институтов тем, что, как и отдельные нормы, ассоциации носят в общем единичный характер. Это — общность не равноправных предписаний, а скорее одна основная норма со «свитой» сопровождающих ее конкретизирующих предписаний»³.

В теории процессуального права также можно встретить отдельные выводы, обосновывающие наличие в системе гражданского процессуального права первичных правовых общностей, образовавшихся в результате специализации права. Так, В.М. Шерстюк обращает внимание на то обстоятельство, что любой уровень системы гражданского процессуального права содержит как общие, так и специальные нормы. При этом как общие, так и специальные нормы любого уровня системы процессуального права регулируют не всю совокупность процессуальных отношений, а лишь различные их элементы (стороны), признаки⁴. Обоснование предела соотношения общих и специальных норм гражданского процессуального права соответствующим уровнем его системы крайне важно, так как предполагает наличие связей общей и специальных норм в рамках одного уровня отраслевой системы, совместно регулирующих отдельные стороны процессуального отношения. О.В. Баулин в этой связи абсолютно правильно замечает, что «нельзя абстрактно

считать ту или иную норму специальной, поскольку последняя является таковой лишь относительно общей, регулирующей однородные отношения, и наоборот»⁵. Сопоставление общей и специальной нормы осуществляется по предмету правового регулирования, который по родовому признаку совпадает (т.е. и специальная, и общая нормы регулируют процессуальное правоотношение), но по объему — нет. Как справедливо отмечает Д.Ю. Гончаров, специализация юридических норм не приводит к их изоляции друг от друга, действие отдельной юридической нормы оказывается связанным с действием ряда других норм; лишь в своей совокупности, в системе нормы регулируют общественные отношения⁶. Соответственно, специальная норма не может существовать без общей и имеет с ней закономерные системные связи, обусловленные построением системы права на основе предмета правового регулирования. На элементарном уровне должен образоваться некий комплекс правовых норм, регулирующих соответствующее отношение (его часть) и все его специфические разновидности. «Связки между нормативными предписаниями способствуют образованию правовых общностей (ассоциаций нормативных предписаний)»⁷. М.К. Юков в рамках анализа отдельных общностей процессуальных норм использует термин «комплекс» (комплекс норм о судебных расходах, комплекс норм о прекращении производства по делу, комплекс норм об обеспечении иска)⁸. Хотя применение данного термина в отношении некоторых современных правовых общностей представляется нам спорным⁹, но в целом тер-

⁵ Баулин О.В. Специальные нормы в гражданском процессуальном праве. Воронеж, 1997. С. 8.

⁶ Гончаров Д.Ю. Специализация норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства: историческая ретроспектива // Журнал российского права. 2005. № 11. С. 121.

⁷ Юков М.К. Теоретические проблемы системы гражданского процессуального права: монография / отв. ред. В.В. Зайцев. М., 2019. С. 88.

⁸ См.: Там же. С. 106, 120, 121.

⁹ Представляется, что нормы о судебных расходах и обеспечении иска в современной системе гражданского процессуального права представляют собой вполне самостоятельные институты, в рамках которых можно выделить ряд комплексов процессуальных норм, регулирующих вопросы судебных издержек, распределения судебных расходов, рассмотрения вопроса о распределении судебных расходов, формы и содержания заявления об обеспечении иска, рассмотрения заявления об обеспечении иска и т.д. При этом нормы о прекращении производства по делу самостоятельного института гражданского процессуального права

¹ См.: Алексеев С.С. Право. Азбука. Теория. Философия: Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 63.

² См.: Петров Д.Е. Отрасль права / под ред. М.И. Байтина. Саратов, 2004. С. 63.

³ Алексеев С.С. Структура советского права. М., 1975. С. 118.

⁴ См.: Шерстюк В.М. Система советского гражданского процессуального права (вопросы теории). М., 1989. С. 38.

мин «комплекс норм» подобран автором весьма удачно.

Таким образом, нормативное регулирование современных цивилистических процессуальных отношений осуществляется, как правило, не единичными нормами, а комплексами норм, включающими общую и специальные процессуальные нормы. Для процессуальных отношений подобное регулирование является необходимым, обеспечивает структурирование судопроизводительной деятельности, собственно, придает последней свойство «процессуальности». Поэтому комплексное регулирование (в понимании настоящей статьи) является неотъемлемым признаком современного цивилистического процессуального права. В плане строения отраслевой процессуальной системы первичную общность в этой связи образует не институт права (субинститут), а комплекс процессуальных норм.

Следует, однако, отметить, что специализация цивилистического процессуального права как процесс его качественного развития имеет деятельностные формы осуществления и реализуется не только посредством законотворчества, но и иных видов юридически значимой деятельности — толкования и применения права. В результате толкования процессуальных норм¹⁰ могут образовываться не только разъясняющие положения, но и специальные правовые положения, имеющие относительно самостоятельное регулятивное значение и действующие в комплексе с толкуемой про-

цессуальной нормой. Особенно явно образование специальных правовых положений видно на примере ограничительного и распространительного толкования. Дополняющее правовое положение возникает по результатам распространительного толкования, так как толкуемая процессуальная норма не предполагает регулирование соответствующего объема. По результатам ограничительного толкования образовывается исключяющее процессуальное правовое положение, сужающее объем правового регулирования.

Правоприменительная деятельность как форма специализации цивилистического процессуального права связана с вопросом о судебном усмотрении. Применение норм процессуального права судом в рамках конкретного процессуального правоотношения является одной из форм специализации цивилистического процессуального права в случаях распространительного или ограничительного казуального толкования процессуальной нормы, а также конкретизации содержания процессуальной нормы с относительно-определенной диспозицией.

Таким образом, если не ограничиваться рассмотрением строения отраслевой процессуальной системы как упорядоченной совокупности позитивных предписаний и обратиться к действительному правовому регулированию процессуальных отношений, то специализация права приводит к образованию процессуально-правового комплекса в качестве реально существующего регулятивного элемента. Под процессуально-правовым комплексом предлагается понимать совокупность общей и специальных процессуальных норм, а также специальных интерпретационных и индивидуальных положений, обеспечивающих эффективное регулирование цивилистических процессуальных отношений.

не сформированы и представляют собой отдельный комплекс процессуальных норм.

¹⁰ Имеется в виду официальное абстрактное толкование процессуальных норм (постановления пленумов высших судов) как наиболее «чистая» разновидность правоинтерпретационной деятельности, не поглощаемая применением права.

Литература

1. Алексеев С.С. Право. Азбука. Теория. Философия: Опыт комплексного исследования / С.С. Алексеев. Москва : Статут, 1999. 712 с.
2. Алексеев С.С. Структура советского права / С.С. Алексеев. Москва : Юридическая литература, 1975. 264 с.
3. Баулин О.В. Специальные нормы в гражданском процессуальном праве / О.В. Баулин. Воронеж : Изд-во Воронежского государственного университета, 1997. 104 с.
4. Гончаров Д.Ю. Специализация норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства: историческая ретроспектива / Д.Ю. Гончаров // Журнал российского права. 2005. № 11. С. 109–121.
5. Петров Д.Е. Отрасль права / Д.Е. Петров ; под редакцией М.И. Байтина. Саратов : Саратовская государственная академия права, 2004. 192 с.
6. Шерстюк В.М. Система советского гражданского процессуального права (вопросы теории) / В.М. Шерстюк. Москва : Изд-во МГУ, 1989. 133 с.
7. Юков М.К. Теоретические проблемы системы гражданского процессуального права : монография / М.К. Юков ; ответственный редактор В.В. Зайцев. Москва : Статут, 2019. 318 с.

Прокурор как субъект цивилистических процессуальных правоотношений в контексте унификации процессуального законодательства Российской Федерации. Часть 2*

Казарина Тамара Николаевна,

доцент кафедры гражданского и административного судопроизводства
Северо-Кавказского филиала Российского государственного университета правосудия,
кандидат юридических наук, доцент
profjivi@mail.ru

Статья посвящена выявлению отдельных проблемных вопросов, касающихся участия прокурора в цивилистическом процессе. Автор аргументирует позицию, согласно которой прокурор является особым участником цивилистических процессуальных отношений. Дан сравнительно-правовой анализ процессуальных норм, регулирующих участие прокурора в гражданском и административном судопроизводстве. Высказаны предложения по совершенствованию действующего цивилистического процессуального законодательства в обозначенной сфере исследования.

Ключевые слова: гражданский процесс, арбитражный процесс, административное судопроизводство, юридическая заинтересованность, процессуальный статус прокурора, формы участия прокурора, полномочия прокурора.

Prosecutor as a Subject of Civil Procedure Relationships within the Framework of Unification of Procedure Laws of the Russian Federation. Part 2

Kazarina Tamara N.

Associate Professor of the Department of Civil and Administrative Proceedings
of the North-Caucasian Branch of the Russian State University of Justice
PhD (Law), Associate Professor

The article is concerned with the revealing particular challenges relating to the partaking the prosecutor in the civil process. The author advances arguments for the position, where the prosecutor is an ad hoc participant of the civil process. The article contains rather-legal analysis of rules of procedure, which regulate the partaking of the prosecutor in the civil and administrative proceedings. There are some proposals given improving the present civil procedural law in the specified sphere of the research.

Keywords: civil procedure, arbitration procedure, administrative proceedings, legal interest, prosecutor's procedural status, forms of prosecutor's involvement, prosecutor's authorities.

Цивилистическое процессуальное законодательство перечисляет прокурора в составе лиц, участвующих в деле. Объективен ли законодатель?

В доктрине процессуального права было высказано немало точек зрения относительно этой проблемы¹.

Так следует ли отнести прокурора к одному из видов участников процесса и рассматривать как сторону, третье лицо или представителя стороны либо третьего

лица, или прокурор занимает в процессе совершенно самостоятельное положение как особый участник процесса — представитель государства?

Полагаем, ответ на поставленный вопрос имеет как теоретическое, так и практическое значение, поскольку в зависимости от его решения должен быть определен характер взаимоотношений прокурора с другими участниками процесса, а также объем и содержание его процессуальных прав и обязанностей.

Не вдаваясь в анализ существующих точек зрения, отметим, что нам близка позиция, согласно которой прокурор

¹ Маслова Т.Н. (Казарина) Проблемы участия прокурора в гражданском судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002. С. 65–66.

* Часть 1 опубликована в № 2. С. 3–6.

во всех случаях является представителем государства и занимает в процессе особое процессуальное положение. Это обусловлено прежде всего особенностями, касающимися юридического интереса прокурора, а также оснований и поводов его участия в гражданском процессе.

Об отличном от иных участников статусе прокурора свидетельствует предоставленная процессуальным законодательством возможность его участия в двух формах.

Следует отметить, что цивилистическое процессуальное законодательство не унифицированно регулирует вопрос о формах участия прокурора в гражданском, арбитражном процессах и административном судопроизводстве.

Как известно, две формы участия прокурора предусмотрены нормами Гражданского процессуального кодекса РФ. Обращение в суд с заявлением в защиту прав, свобод и законных интересов субъектов являет собой первую форму участия.

В соответствии со второй формой участия прокурор вступает в процесс, начатый по инициативе других лиц, и дает заключение по делу. Конкретные категории дел рассредоточены в ряде норм как процессуального права, так и материального права.

Законодательство об административном судопроизводстве отчасти повторяет положения Гражданского процессуального кодекса РФ и также закрепляет две формы участия прокурора в административном судопроизводстве (ч. 1, 7 ст. 39 КАС РФ).

В отличие от упомянутых источников, ст. 52 АПК РФ предусматривает лишь одну форму участия прокурора — первую, которая представляет собой обращение в суд с иском. Следует отметить, что арбитражное процессуальное законодательство уместно, на наш взгляд, ограничивает участие прокурора делами, в которых имеет место быть интерес Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований.

Спорным видится мнение Е.В. Храмовой, что Арбитражный процессуальный кодекс РФ предусматривает две формы участия прокурора в арбитражном процессе: «1) обращение в арбитражный суд с иском (заявлением),

жалобой, представлением; 2) вступление в уже начатый процесс»².

Часть 5 ст. 52 АПК РФ предоставляет прокурору возможность вступить в арбитражный процесс на любой его стадии, а это означает, что по делам, перечисленным в ч. 1 упомянутой нормы, прокурор может реагировать подачей апелляционной (кассационной) жалобы, принесением представления.

Вторая же форма участия прокурора, как было отмечено, предполагает его участие именно в суде первой инстанции дачей заключения по делу. Отсутствие аналогичной законодательной формулировки, на наш взгляд, исключает вывод, что Арбитражный процессуальный кодекс РФ говорит о второй форме участия прокурора в арбитражном процессе.

Подтверждающими наш вывод видятся разъяснения Постановления Пленума ВАС РФ № 15 от 23 марта 2012 г. (в ред. Постановления Пленума ВАС РФ от 25.01.2013 г. № 12)³, согласно которым при вступлении прокурора в дело со ссылкой на положения ч. 5 ст. 52 АПК РФ необходимо иметь в виду, что на прокурора распространяются требования о соблюдении процессуального срока обращения с жалобой на судебный акт (абз. 3 п. 7).

Таким образом, есть основания к умозаключению, что положения ч. 5 ст. 52 АПК РФ говорят не о второй форме участия прокурора в арбитражном процессе, а о возможности его участия в судах проверочных инстанций. Но только по тем категориям дел, которые перечислены в ч. 1 ст. 52 АПК РФ.

Регламентируя возможность участия прокурора на любой стадии арбитражного процесса, законодатель акцентирует внимание на цели его участия — обеспечение законности. Таким образом, прокурор в арбитражном процессе также своим участием реализует законоохранительную функцию.

² Храмова Е.В. Защита публично-правовых интересов в арбитражном процессе (вопросы теории и практики) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов. 2011. С. 17.

³ Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 15 от 23 марта 2012 г. (в ред. Постановления Пленума ВАС РФ от 25.01.2013 г. № 12) «О некоторых вопросах участия прокурора в арбитражном процессе» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2012. № 5.

Резюмируя изложенное, полагаем, что формы участия прокурора в гражданском процессе должны быть унифицированы, в связи с чем считаем необходимым ст. 52 АПК РФ дополнить следующим образом: «Прокурор вступает в арбитражный процесс и дает заключение по делам, указанным в части 1 настоящей статьи, в целях обеспечения законности».

Для комплексного исследования вопроса о прокуроре, как особом участнике гражданского процесса, следует рассмотреть и проанализировать объем его прав и обязанностей.

Являясь субъектом гражданского процессуального правоотношения, прокурор, обладает достаточно широким объемом процессуальных прав и обязанностей. Закон «О прокуратуре Российской Федерации»⁴ в общем виде формулирует эти права (ч. 3 ст. 35 Закона). Детализация полномочий прокурора определяется процессуальным законодательством Российской Федерации. Ряд указаний содержится в приказах Генерального прокурора⁵. В отдельных случаях разъяснения могут содержаться в постановлениях Пленума ВС РФ⁶.

Объем и конкретное содержание процессуальных прав и обязанностей прокурора зависит от формы его участия в процессе.

Анализ российского законодательства об участии прокурора в гражданском процессе позволяет весь комплекс его процессуальных прав и обязанностей сгруппировать следующим образом.

Первая группа — аккумулирует в себе права и обязанности, которые свойственны инициаторам обращения в суд (ч. 2 ст. 4, ст. 45 ГПК РФ). Прокурор в данном случае обращается от своего имени в защиту прав и интересов других субъектов. Следует отметить, что процессуальное законодательство предъявляет допол-

нительные требования к исковому заявлению, предъявляемому прокурором, которые сосредоточены в ч. 3 ст. 131 ГПК РФ. Указанное обстоятельство, на наш взгляд, также подчеркивает особенности процессуального статуса прокурора.

Следует отметить, что, являясь инициатором возбуждения процесса, прокурор обладает меньшим объемом прав, нежели сторона спора. Обусловлено это тем обстоятельством, что прокурор не является субъектом спорного материального правоотношения. В связи с этим прокурор лишен права заключать мировое соглашение. В отношении отказа от иска (как было упомянуто нами ранее) также существуют определенные ограничения. В случае несостоятельности иска, которая обнаружится впоследствии, прокурор может лишь отказаться поддерживать последний. Данные действия прокурора не лишают истца права требовать рассмотрения дела по существу. Законодательные положения ч. 2 ст. 45 ГПК РФ еще раз свидетельствуют о том, что прокурор — не сторона, не истец.

То обстоятельство, что «прокурор, подавший заявление, пользуется всеми процессуальными правами и несет все процессуальные обязанности истца», вовсе не означает, что прокурор таковым является на самом деле. Скорее всего законодатель акцентирует внимание на объеме процессуальных прав и процессуальных обязанностей прокурора, участвующего в данной форме. Соответственно, участвуя в обозначенной форме, прокурор обладает правами и обязанностями, сконцентрированными в ст. 35 ГПК РФ.

Вторая группа представлена специфическими прокурорскими правами и обязанностями, которыми другие участники процесса наделяться не могут ни при каких обстоятельствах. Законодательное закрепление они нашли в следующих нормах: ч. 3 ст. 45, ст. 189, ч. 2 ст. 320, ч. 1 ст. 331, ч. 2 ст. 376, ч. 2 ст. 390², ч. 3 ст. 391¹, ст. 394, ч. 1 ст. 418 ГПК РФ.

Обозначенные права являются остовом специфических правомочий прокурора, причем обладает он ими независимо от формы его участия. Исключение составляет дача заключения по делу.

В этой связи видится необходимым заострить внимание на том обстоятельстве, что участие прокурора одновременно

⁴ Федеральный закон от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ См.: Приказ Генеральной прокуратуры от 10 июля 2017 г. № 475 «Об обеспечении участия прокуроров в гражданском и административном судопроизводстве» // Законность. 2017. № 10.

⁶ Например: Постановление Пленума ВАС РФ № 15 от 23 марта 2012 г. (в ред. Постановления Пленума ВАС РФ от 25.01.2013 г. № 12) «О некоторых вопросах участия прокурора в арбитражном процессе» // СПС «КонсультантПлюс» и др.

в двух формах недопустимо. На наш взгляд, прогрессивной является ч. 7 ст. 39 КАС РФ, которая содержит заслуживающее внимания положение: «...прокурор не дает заключение по административному делу, если административное дело возбуждено на основании его административного искового заявления».

Полагаем, что оно позволяет прокурору избежать смешения форм его участия, поскольку, например, по некоторым категориям дел предусматривается возможность участия прокурора в обеих формах. В частности, Кодекс административного судопроизводства РФ предусматривает участие прокурора в обозначенных формах по делам об оспаривании нормативных правовых актов (ч. 3 ст. 208 и ч. 4 ст. 213 КАС РФ).

Не исключается, на наш взгляд, такая ситуация и в гражданском процессе.

Участвуя в первой форме, прокурор дает объяснения в силу ст. 174 ГПК РФ и выступает в судебных прениях, согласно ст. 190 ГПК РФ. В обоих случаях прокурор выступает первым. Это обстоятельство, на наш взгляд, является еще одним подтверждением особого статуса прокурора.

В случае участия прокурора во второй форме его миссия в суде первой инстанции завершается до начала судебных прений.

Следует отметить неудачное законодательное решение при принятии Гражданского процессуального кодекса РФ, согласно которому, указание на дачу прокурором заключения содержится в норме с наименованием «Окончание рассмотрения дела по существу». Считаю, что Гражданский процессуальный кодекс РСФСР 1964 г.⁷ был более логичным в этом вопросе и содержал в себе статью с наименованием «Заключение прокурора» (ст. 187 ГПК РСФСР). Однако месторасположение данной нормы было после «Судебных прений» (ст. 185 ГПК РСФСР) и «Реплик» (ст. 186 ГПК РСФСР), что вызывало неодобрение некоторых авторов, поскольку, по их мнению, нарушался принцип состязательности и процессуального равноправия.

⁷ Гражданский процессуальный кодекс РСФСР от 11 июня 1964 г. (с посл. изм. и доп.) // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1964. № 24. Ст. 407. (Ныне утратил силу.)

Таким образом, при принятии Гражданского процессуального кодекса РФ законодатель не только изменил месторасположение положения о даче прокурором заключения, но и искажил его суть, закрепив в норме «Окончание рассмотрения дела по существу».

Полагаем, что норма с наименованием «Заключение прокурора» следующего содержания: «После окончания рассмотрения дела по существу прокурор дает заключение в целом по делу. Прокурор не дает заключение по делу, если дело возбуждено на основании его искового заявления» — имеет полное право на возвращение в Гражданский процессуальный кодекс РФ.

Как было отмечено ранее, прокурор, вступающий в процесс для дачи заключения по делу, не является участником судебных прений, в которых участвующие в деле лица выступают со своими итоговыми речами. Поэтому, озвучив свое заключение до начала судебных прений, он никак не повлияет своим мнением и авторитетом на участников судебных прений и на реализацию принципов состязательности и равноправия сторон.

В юридической литературе было высказано мнение, что процессуальные права прокурора являются одновременно и его процессуальными обязанностями⁸.

Категорически был не согласен с этим мнением Р.Е. Гукасян. В обоснование своего возражения ученый приводил довод о том, что в любом правоотношении право не может являться одновременно и обязанностью, поскольку в данном случае поведение субъекта не зависит от его воли и речь будет идти не о возможном, а о должном поведении лица⁹.

Иного мнения придерживалась профессор М.А. Вукот. Аргументы ученого сводились к тому, что прокурор, являясь субъектом конкретного процессуального правоотношения, одновременно выступает субъектом государственного правоотношения, определяющего его полномочия.

⁸ См.: Клейнман А.Ф. Советский гражданский процесс. М. 1964. С. 12; Хлебникова Р. Участие прокурора в гражданском процессе // Социалистическая законность. 1965. № 3. С. 40.

⁹ См.: Гукасян Р.Е. Сущность участия прокурора в советском гражданском процессе // Вопросы теории и практики прокурорского надзора: межвуз. науч. сб. Саратов, 1974. С. 125.

С одной стороны, прокурор наделен правомочием предъявить иск в защиту чьих-либо интересов, с другой стороны, он обязан это сделать, если гражданин в силу обстоятельств, перечисленных в законе, не сможет это сделать самостоятельно¹⁰.

Таким образом, сложная конструкция правоотношений, в которых состоит прокурор, позволяет нам заметить, что прокурор, являясь субъектом права одного правоотношения (процессуального), одновременно выступает субъектом обязанности другого правоотношения (государственно-правового). Итогом является «наложение» субъективного процессуального права прокурора на государственно-правовую обязанность.

Таким образом, прокурор обладает, на наш взгляд, особым комплексом полномочий, который не свойствен иным лицам, участвующим в деле.

¹⁰ См.: Викут М.А. О процессуальных формах участия прокурора в гражданском судопроизводстве // Вестник СГАП. 1998. № 1. С. 67–68.

Литература

1. Артебякина Н.А. Теоретические и практические проблемы института лиц, участвующих в деле : автореферат диссертации кандидата юридических наук / Н.А. Артебякина. Саратов, 2010. 22 с.
2. Викут М.А. О процессуальных формах участия прокурора в гражданском судопроизводстве / М.А. Викут // Вестник Саратовской государственной академии права. 1998. № 1. С. 66–71.
3. Викут М.А. Проблема правового регулирования процессуального положения и деятельности сторон в советском гражданском судопроизводстве : автореферат диссертации доктора юридических наук / М.А. Викут. Свердловск, 1971. 34 с.
4. Гражданский процесс России : учебник для студентов вузов / под редакцией М.А. Викута. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Юрист, 2005. 479 с.
5. Гукасян Р.Е. Сущность участия прокурора в советском гражданском процессе / Р.Е. Гукасян // Вопросы теории и практики прокурорского надзора : межвузовский научный сборник / редколлегия: Н.А. Акинча, М.И. Бажанов, Ц.М. Каз [и др.] ; ответственный редактор А.Л. Цыпкин. Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1974. С. 122–126.
6. Клейнман А.Ф. Советский гражданский процесс : учебник для юридических вузов / А.Ф. Клейнман. Москва : Изд-во Московского университета, 1954. 408 с.
7. Маслова Т.Н. (Казарина) Проблемы участия прокурора в гражданском судопроизводстве : диссертация кандидата юридических наук / Т.Н. Маслова (Казарина). Саратов, 2002. 193 с.
8. Маслова Т.Н. (Казарина) Проблемы участия прокурора в гражданском судопроизводстве : автореферат диссертации кандидата юридических наук / Т.Н. Маслова (Казарина). Саратов, 2002. 24 с.
9. Хлебникова Р. Участие прокурора в гражданском процессе / Р. Хлебникова // Социалистическая законность. 1965. № 3. С. 40–42.
10. Храмова Е.В. Защита публично-правовых интересов в арбитражном процессе (вопросы теории и практики) : автореферат диссертации кандидата юридических наук / Е.В. Храмова. Саратов. 2011. 22 с.

Квинт-эссенцией проведенного исследования являются, на наш взгляд, следующие аргументы, свидетельствующие о том, что прокурор в гражданском процессе является особым его участником, а не лицом, участвующим в деле: специфическая юридическая заинтересованность в исходе дела; особый процессуальный статус; возможность заявить прокурору отвод; участие в процессе в одной из двух возможных форм; специфическая прокурорская форма реагирования — дача заключения по делу; широкий объем процессуальных прав и обязанностей прокурора; специфическое процессуальное средство прокурорского реагирования в судах проверочных инстанций — принесение представления.

Сказанное позволяет прийти к выводу об исключении прокурора в гражданском процессе из состава лиц, участвующих в деле, ввиду его особого правового статуса и оставить закрепление его правового положения в отдельной самостоятельной норме права.

DOI: 10.18572/1812-3791-2021-3-11-17

Юридическое значение согласия суррогатной матери на запись заказчиков родителями ребенка в свете Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 16 мая 2017 г. № 16 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей»

Митрякова Елена Сергеевна,

доцент кафедры гражданского права и процесса
Тюменского государственного университета,
кандидат юридических наук
e.s.mitryakova@utmn.ru

Анализируется Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16 мая 2017 г. № 16 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей» в части разъяснения применения дискуссионного в науке и неоднозначно трактуемого в судебной практике положения семейного законодательства относительно необходимости получения заказчиками согласия суррогатной матери на запись их родителями ребенка. Кроме того, приводятся мнения ученых, как сторонников, так и противников закрепленного на законодательном уровне приоритета суррогатной матери в вопросе установления происхождения рожденного ею ребенка.

Ключевые слова: суррогатная мать, потенциальные родители, установление происхождения детей, вспомогательные репродуктивные технологии.

The Legal Meaning of a Surrogate Mother's Consent for Registration of Customer as the Child's Parents in View of Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation No. 16 of May 16, 2017 On Judicial Application of Laws in Review of Cases Related to the Identification of the Origin of Children

Mitryakova Elena S.

Associate Professor of the Department of Civil Law and Procedure of the Tyumen State University
PhD (Law)

Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated 16.05.2017 № 16 "About the application of the legislation by courts hearing cases connected with the derivation of the children" explaining the application of such a debatable in science and ambiguously applied in court practice provision of the family legislation on the cases connected with the establishment of maternity and paternity of the potential parents is analyzed by author.

Moreover the opinions of scientists as well as supporters and opponents of the assigned to the legislative level priority of the surrogate mother on the above issue are given.

Keywords: surrogate mother, prospective parents, establishing the origin of the children, assisted reproductive technology.

Исходя из буквального толкования абз. 2 п. 4 ст. 51 Семейного кодекса РФ¹

генетические родители могут претендовать на юридический статус родителей лишь в том случае, если суррогатная мать дает согласие на их запись в таком качестве. Хотя закон и не содержит конкретных указаний на то, в какой

¹ Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (ред. от 06.02.2020) // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

форме можно предположить, что суррогатная мать принимает окончательное решение по вышеуказанному вопросу в течение месяца со дня рождения ребенка (именно такой срок установлен для подачи заявления о рождении ребенка в органы ЗАГС в п. 6 ст. 16 Федерального закона «Об актах гражданского состояния»)².

Речь в данном случае идет о приоритетном значении при оформлении родительских прав факта беременности женщины, родившей ребенка в результате имплантации ей эмбриона, полученного от генетических родителей³. При определении матери ребенка, в том числе и рожденного в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий, закон однозначен и императивно предписывает считать таковой женщину, родившую ребенка вне зависимости от наличия или отсутствия между ними генетического родства (п. 1 ст. 48 СК РФ).

На протяжении многих лет в научной среде не утихают споры относительно разумности нормы права, закрепляющей приоритет суррогатной матери при установлении происхождения рожденного ею ребенка.

Большинство ученых убеждены в том, что исходя из интересов генетических родителей и самого ребенка, которому будет лучше жить и воспитываться «в семье лиц, по инициативе которых начинается сложная и дорогостоящая репродуктивная программа и являющихся в большинстве случаев генетическими родителями», чем «в генетически чужой для него семье суррогатной матери, которая, как правило, участвует в данной программе с целью улучшить свое материальное или жилищное положение»⁴,

родителями ребенка должны быть записаны именно заказчики вне зависимости от того, получено или нет согласие вынашивающей матери.

По мнению М.Н. Малеиной, «отдавая приоритет суррогатной матери в решении судьбы ребенка, закон не учитывает степень участия самих супругов в процессе суррогатного материнства и наличие генетической связи (биологического родства) между ребенком и супругами. Ведь биологическое родство определяется генетическим материалом, а не вынашиванием зародыша в теле женщины»⁵. Соглашаясь с тем, что всякое серьезное нарушение равновесия в организме беременной женщины может негативно отразиться на развитии плода, она подчеркивает разницу между биологической связью и биологическим родством: первая прекращается с момента рождения, второе же сохраняется и передается из поколения в поколение.

Л.О. Красавчикова, напротив, полагает, что независимо от того, есть или нет договор между участниками программы суррогатного материнства, с момента рождения ребенка между ним и родившей его женщиной возникает семейно-правовая связь, и договор может не исполняться суррогатной матерью⁶.

Отдавая предпочтение волеизъявлению суррогатной матери, законодатель очевидно преследовал цель защитить права ребенка в том случае, если, например, потенциальные родители передумали его забирать. В соответствии с российским законом матерью ребенка является именно родившая его женщина, причем, как отмечает Р.Б. Брюхов, «суррогатная мать не может принуждаться к передаче рожденного ребенка и выражению согласия на запись родителями ребенка супругов, принявших участие в имплантации эмбриона»⁷. Обоснованием этого

² Федеральный закон РФ от 15 ноября 1997 г. № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния» (ред. от 24.04.2020) // СЗ РФ. 1997. № 47. Ст. 5340.

³ Ашура В.М., Невзгодина Е.Л. Пункт 4 ст. 51 Семейного кодекса Российской Федерации — гарантия защиты материнских прав, повод для злоупотребления правом, анахронизм? // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2017. № 3 (52). С. 111–116.

⁴ Иванова Н.А. Проблемы установления происхождения детей, рожденных при использовании суррогатного материнства // Актуальные проблемы государства и права. 2017. Т. 1. № 1. С. 57–69.

⁵ Малеина М.Н. Человек и медицина в современном праве : учеб. и практ. пособие. М. : БЕК, 1995. С. 99.

⁶ Красавчикова Л.О. Понятие и система личных, не связанных с имущественными прав граждан в гражданском праве Российской Федерации. Екатеринбург: Право, 1994. С. 120.

⁷ Частное право. Преодолевая испытания. К 60-летию Б.М. Гонгало / М.В. Бандо, Р.Б. Брюхов, Н.Г. Валеева и др. М. : Статут, 2016. С. 161.

довольно сложного решения очевидно являются и соображения этики, которые поддерживают претензию суррогатных матерей на ребенка в связи с тем, что беременность и роды ставят выносившую мать ближе к ребенку, чем генетическую. В процессе вынашивания ребенка между ним и суррогатной матерью возникают глубокие связи биологического и психосоматического обмена, в результате чего у женщины может произойти переоценка происходящего, возможно появление материнских чувств.

Рассуждая о несправедливости законодательного подхода относительно необходимости получения согласия суррогатной матери, некоторые авторы сравнивают суррогатную мать с живым инкубатором, забывая, однако, о том, что она оказывает исключительную по своей значимости услугу, дает возможность заказчикам приобрести радость материнства и отцовства, чего без ее помощи они в силу определенных причин, возможно, никогда бы не испытали. И утверждать, что суррогатная мать **должна** понимать смысл своего участия в программе суррогатного материнства, **обязана** осознавать, что оказывает возмездную услугу, конечно, можно, но отрицать то, что за период беременности и родов она может пересмотреть свои взгляды, что она терпит определенные ограничения, испытывает, в конце концов, боль, нельзя. Прежде всего вынашивающая мать является женщиной, которая не побоялась выносить и родить ребенка, рискуя собственными здоровьем и жизнью, обделяя вниманием своих детей.

На стороне суррогатной матери оказался и Конституционный Суд РФ. Как Определением от 15 мая 2012 г., так и Определением от 27 сентября 2018 г. Конституционный Суд РФ отказал в принятии к рассмотрению жалоб об оспаривании конституционности п. 4 ст. 51, п. 3 ст. 52 СК РФ, п. 5 ст. 16 Федерального закона от 15 ноября 1997 г. № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния», ч. 9 ст. 55 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации».

Следует, однако, отметить, что в 2012 г. двое судей Конституционного Суда РФ изложили особое мнение.

Так, С.Д. Князев отметил, что «вынашивание и роды не могут служить достаточным основанием признания за последней неограниченной свободы усмотрения в определении обладателей родительских прав. Очевидно, что отказ суррогатной матери от исполнения своих обязательств перед лицами, являющимися биологическими родителями ребенка, не может перечеркнуть их “природных” прав»⁸.

Кроме того, по мнению судьи Конституционного Суда РФ Г.А. Гаджиева, «закрепление законодателем императивной нормы, касающейся предоставления суррогатной матери исключительной привилегии в решении вопроса о надлении родительскими правами, является не бесспорным. Такой подход ведет к нарушению прав генетических родителей и не обеспечивает соблюдение конституционных принципов правовой определенности, справедливости и равенства»⁹.

В 2018 г. одним из судей Конституционного Суда РФ А.Н. Кокотовым также было изложено особое мнение.

Судья подчеркивает, что суррогатная мать в течение беременности предоставляет ребенку биологические ресурсы своего организма, определяя его иммунную и гормональную систему, что, по его мнению, не менее значимо, чем генетическая связь ребенка с потенциальными родителями. «В силу этого, независимо от воли и сознания суррогатной матери, в ней просыпается инстинкт материнства; между нею и ребенком устанавливается глубокая биологическая и эмоционально-духовная связь. Современная медицина предоставляет все больше доказательств того, что внутриутробный период жизни человека оказывает определяющее влияние на его последующее развитие. Беременность с ее заботами, ограничениями и радостями, а также роды и стресс, связанные

⁸ Красавчикова Л.О. Указ. соч. С. 120.

⁹ Определение Конституционного Суда РФ от 15 мая 2012 г. № 880-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Ч.П. и Ч.Ю. на нарушение их конституционных прав положениями пункта 4 статьи 51 Семейного кодекса Российской Федерации и пункта 5 статьи 16 Федерального закона “Об актах гражданского состояния”» // СПС «КонсультантПлюс».

с появлением ребенка на свет, создают уникальные связи между биологической матерью и ребенком. Что же касается заказчиков услуг суррогатной матери, то после получения ребенка им еще предстоит проникнуться к нему безотчетными родительскими чувствами»¹⁰.

Вероятно, как раз по причине того, что в результате применения суррогатного материнства возникает масса морально-этических и правовых проблем, во многих странах такой метод рождения детей запрещен.

На протяжении последних лет суд вставал на сторону суррогатных матерей в спорах, возникающих в связи с отказом последних дать согласие на запись заказчиков родителями ребенка, ссылаясь на закрепленную в Семейном кодексе РФ гестационную модель суррогатного материнства. Однако в свете принятого Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 16 мая 2017 г. № 16 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей»¹¹ приоритет суррогатной матери поставлен под сомнение.

Так, п. 31 указанного постановления гласит, что в случае отказа суррогатной матери дать согласие на запись родителями заказчиков данное обстоятельство не может служить безусловным основанием для отказа в удовлетворении иска этих лиц о признании их родителями ребенка и передаче им ребенка на воспитание. Верховный Суд РФ в целях правильного рассмотрения дела рекомендует судам, в частности, проверять, заключался ли договор о суррогатном материнстве и каковы его условия, являются ли истцы

¹⁰ Определение Конституционного Суда РФ от 27 сентября 2018 г. № 2318-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан С.Д. и С.Т. на нарушение их конституционных прав пунктом 4 статьи 51, пунктом 3 статьи 52 Семейного кодекса Российской Федерации, пунктом 5 статьи 16 Федерального закона «Об актах гражданского состояния», частью 9 статьи 55 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16 мая 2017 г. № 16 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей» (ред. от 26.12.2017) // Российская газета. 2017. 24 мая.

генетическими родителями ребенка, по каким причинам суррогатная мать не дала согласия на запись истцов в качестве родителей ребенка, и с учетом установленных по делу обстоятельств, а также положений ст. 3 Конвенции о правах ребенка разрешить спор в интересах ребенка. Таким образом, судам общей юрисдикции рекомендовано не ограничиваться буквальным толкованием п. 4 ст. 51 СК РФ, а при вынесении решения в первую очередь исходить из интересов ребенка.

По мнению В.М. Ашуры и Е.Л. Невзгодиной, принятый судебный акт «прекратил дискуссии вокруг судьбы, как ранее считалось, заведомо проигрышных дел по искам об установлении отцовства и материнства заказчиков услуг суррогатной матери, не получивших согласия последней на запись их в качестве родителей рожденного ею ребенка»¹².

Следует отметить, что судебная практика в пользу генетических родителей уже появилась. Так, в феврале 2017 г. Санкт-Петербургский городской суд оставил в силе решение суда первой инстанции от сентября 2016 г. о признании супругов Фроловых родителями близнецов. Суд руководствовался нормами международного права, дающими детям право знать своих генетических родителей.

Супруги Фроловы после 20-летнего лечения бесплодия обратились в агентство, предоставляющее услуги суррогатных матерей. За некоторое время до родов суррогатная мать Татьяна Суздалева вышла из программы и поменяла роддом. Впоследствии она скрыла рождение близнецов от агентства и биологических родителей. Незадолго до этого она общалась с Фроловым, требуя дополнительно 750 тыс. руб. за второго ребенка и два месяца санаторно-курортного лечения. Генетический отец не пошел на условия вынашивающей матери, которая, родив ребенка, была

¹² Ашура В.М., Невзгодина Е.Л. О новеллах Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16.05.2017 № 16 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей» // Вестник Омского университета. Серия: Право. 2017. № 3 (52). С. 108.

записана органами ЗАГСа в качестве матери близнецов.

На момент вынесения решения близнецам исполнилось 9 месяцев, они проживали в семье суррогатной матери. Нельзя не согласиться с И.И. Черных, по мнению которой «не последнюю роль в формировании судейского убеждения сыграла недобросовестность суррогатной матери, а также мотивы и внешние проявления ее поведения»¹³.

Очевидно, что суррогатной матерью двигали корыстные мотивы, она желала увеличить свой гонорар за счет того, что родит не одного, а двоих детей. И, не получив желаемого, просто изменила свои планы, решив оставить детей себе. В этой ситуации пугает то, что дети уже длительное время жили в семье суррогатной матери, из которой потом их просто «вырвали», передав в другую, генетически родную.

Очевидно, что принимать решения по подобным делам судам крайне непросто. Суд вынужден выступать арбитром между двумя матерями — вынашивающей и генетической. Кроме того, помимо двух женщин, решение затрагивает интересы как минимум рожденного в результате суррогатного материнства ребенка, как максимум — супруга суррогатной матери, ее собственных детей, иных родственников как со стороны заказчиков, так и со стороны исполнителя. Определить в данном случае, где и с кем ребенку будет лучше, крайне сложно и, очевидно, даже невозможно.

С одной стороны, поскольку суррогатной матерью на момент заключения договора движет желание оказать возмездную услугу по вынашиванию ребенка, а не родить ребенка для себя, в ее планах нет никакого желания нести затраты, связанные с развитием и воспитанием генетически чужого ребенка, логично, что и правовые вопросы должны быть решены именно в момент вступления субъектов в правоотношения, а

¹³ Черных И.И. Особенности рассмотрения в суде дел об оспаривании отцовства (материнства) в правоотношениях суррогатного материнства // Законы России: опыт, анализ, практика. 2017. № 9. С. 69.

не в момент получения результата их совместных усилий. Ведь смысл данного репродуктивного метода заключается в преодолении бесплодия генетическими родителями. В 2019 г. естественная убыль населения составила 259 600 человек. По данным Росстата, более 15% российских семей страдают бесплодием¹⁴. Как отмечает Е.И. Шалина, исходя из вышеуказанных статистических данных, «можно с уверенностью сказать, что демография — одна из государственных проблем России. Необходимой функцией по рождению ребенка обладает институт семьи и брака. К сожалению, именно снижение рождаемости и является одной из острых причин естественной убили населения»¹⁵. Отсутствие у людей физической возможности продолжать свой род и подталкивает граждан обратиться за помощью к вспомогательным репродуктивным технологиям.

С другой стороны, отказ суррогатной матери дать согласие на запись заказчиков родителями ребенка — это не что иное, как предоставленное ей нормами Семейного кодекса РФ право. Кроме того, исполнитель по договору возмездного оказания услуг, а именно с данным договором договор о вынашивающей матери имеет бесспорное сходство, имеет право согласно п. 2 ст. 782 Гражданского кодекса РФ в любой момент отказаться от исполнения обязательств при условии полного возмещения заказчику убытков. Следует отметить, что такой отказ является правомерным.

Таким образом, все утверждения относительно того, что суррогатная мать нарушает условия договора, принимая решение оставить ребенка себе, видятся необоснованными. Более того, нормы договора, устанавливающие **обязанность** вынашивающей матери дать после родов согласие на запись заказчиков

¹⁴ Российский статистический ежегодник. 2019 год // Федеральная служба государственной статистики: официальный сайт. URL: <https://www.gks.ru/storage/mediabank/rus19.pdf>

¹⁵ Шалина Е.И. Проблемы правового регулирования суррогатного материнства: отказ суррогатной матери передать ребенка потенциальным родителям // Инновации. Наука. Образование. 2020. № 15. С. 482.

родителями ребенка, должны считаться ничтожными как нарушающие права исполнителя. Да, безусловно, договор носит для потенциальных родителей рисковый характер в силу специфики его предмета. Но ведь и для суррогатной матери договор является рисковым: неизвестно, как пройдут беременность и роды (в результате осложнений вынашивающая мать сама может потерять способность к дальнейшему вынашиванию и рождению детей), неизвестно, что может произойти с заказчиками в период беременности (расторжение брака, смерть, отказ от договора и т.д.).

И не нужно забывать о том, что в договоре возмездного оказания услуг заказчики платят **не за результат, а за сами действия исполнителя**, желаемого эффекта услуги может и не быть. И это не хорошо или плохо, справедливо или не справедливо, это просто **особый** договор, абсолютно не естественный, по мнению некоторых авторов, поскольку «подобного рода процессы являются вмешательством в природу человека, в божественный промысел»¹⁶.

Соответственно, законодателю крайне сложно принять такую норму права, которая бы удовлетворила интересы всех участников договора о суррогатном материнстве.

Учитывая, что принятое в 2017 г. Постановление Пленума Верховного Суда РФ не является нормативным правовым актом, В.М. Ашура и Е.Л. Невзгодина считают, что процедура установления происхождения ребенка, рожденного суррогатной матерью, требует не разъяснений, а законодательных изменений¹⁷.

С авторами сложно спорить. Их мотивация понятна — закон должен, по их мнению, защищать интересы генетических родителей как лиц, в силу бесплодия которых данный метод рождения детей является единственным шансом

иметь генетически родного им ребенка. Однако, учитывая, что обсуждаемые риски потенциальных родителей относятся к природе договора о заменяющем материнстве, и то, что случаи оставления суррогатной матерью себе ребенка крайне редки, соглашусь с мнением судьи Конституционного Суда РФ А.Н. Кокорина о том, что риски заказчиков можно минимизировать путем включения в текст договора соответствующих норм. Так, например, в случае, если вынашивающая мать оставит ребенка себе, она не получит вознаграждение и возместит заказчикам понесенные ими расходы в рамках договора¹⁸.

Полагаю, что принятого Постановления Пленума Верховного Суда РФ на сегодняшний день достаточно для защиты интересов потенциальных родителей. Говорить об изменении гестационной модели суррогатного материнства в настоящее время считаю преждевременным.

И даже если законодатель сочтет возможным отдать приоритет потенциальным заказчикам, в любом случае элемент рискового характера договора для заказчиков не исчезнет. Так, например, в жизни суррогатной матери могут произойти определенные изменения, при которых она не сможет или не захочет продолжать вынашивать ребенка. И никакой закон или договор не смогут заставить ее продолжать «оказывать услугу».

Кроме того, не стоит забывать о том, что суррогатная мать, не желающая расставаться с ребенком, всегда сможет уехать рожать в другой город и там получить свидетельство о рождении, которое, согласно п. 1 ст. 15 Федерального закона «Об актах гражданского состояния», выдают по месту рождения ребенка или по месту жительства родителей.

То есть при любом решении законодателя очевидно, что проблемы, связан-

¹⁶ Савченкова Е.С., Садовая Л.В. Этические аспекты суррогатного материнства // Образование и наука в современных условиях. 2015. № 3. С. 245.

¹⁷ Ашура В.М., Невзгодина Е.Л. Пункт 4 ст. 51 Семейного кодекса Российской Федерации — гарантия защиты материнских прав, повод для злоупотребления правом, анахронизм? С. 111–116.

¹⁸ Определение Конституционного Суда РФ от 15 мая 2012 г. № 880-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Ч.П. и Ч.Ю. на нарушение их конституционных прав положениями пункта 4 статьи 51 Семейного кодекса Российской Федерации и пункта 5 статьи 16 Федерального закона “Об актах гражданского состояния”».

ные с последствиями суррогатного материнства, не исчезнут. И чтобы снизить число возможных судебных тяжб, чтобы минимизировать риски данного метода рождения детей, видится целесообразным применять его не повсеместно, а лишь при наличии медицинских показаний, как того требует п. 79 Приказа Минздрава России от 30 августа 2012 г. № 107Н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных тех-

нологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению»¹⁹, или ряда исключительных социальных показаний, перечень которых следует установить на законодательном уровне.

¹⁹ Приказ Минздрава России от 30 августа 2012 г. № 107Н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению» (ред. от 01.02.2018) // Российская газета, спецвыпуск. 2013. 11 апреля.

Литература

1. Ашура В.М. Пункт 4 ст. 51 Семейного кодекса Российской Федерации — гарантия защиты материнских прав, повод для злоупотребления правом, анахронизм? / В.М. Ашура, Е.Л. Невзгодина // Вестник Омского университета. Серия: Право. 2017. № 3 (52). С. 111–116.
2. Ашура В.М. О новеллах Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16.05.2017 № 16 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей» / В.М. Ашура, Е.Л. Невзгодина // Вестник Омского университета. Серия: Право. 2017. № 3 (52). С. 107–110.
3. Иванова Н.А. Проблемы установления происхождения детей, рожденных при использовании суррогатного материнства / Н.А. Иванова // Актуальные проблемы государства и права. 2017. Т. 1. № 1. С. 57–69.
4. Красавчикова Л.О. Понятие и система личных, не связанных с имущественными прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации : диссертация доктора юридических наук / Л.О. Красавчикова. Екатеринбург : Право, 1994. 435 с.
5. Малеина М.Н. Человек и медицина в современном праве : учебник и практическое пособие / М.Н. Малеина. Москва : БЕК, 1995. 260 с.
6. Савченкова Е.С. Этические аспекты суррогатного материнства / Е.С. Савченкова, Л.В. Садовая // Образование и наука в современных условиях. 2015. № 3. С. 244–246.
7. Частное право. Преодолевая испытания. К 60-летию Б.М. Гонгало : сборник : для юристов / М.В. Бандо, Р.Б. Брюхов, Н.Г. Валеева [и др.]. Москва : Статут, 2016. 256 с.
8. Черных И.И. Особенности рассмотрения в суде дел об оспаривании отцовства (материнства) в правоотношениях суррогатного материнства / И.И. Черных // Законы России: опыт, анализ, практика. 2017. № 9. С. 67–76.
9. Шалина Е.И. Проблемы правового регулирования суррогатного материнства: отказ суррогатной матери передать ребенка потенциальным родителям / Е.И. Шалина // Инновации. Наука. Образование. 2020. № 15. С. 482–488.

Для оформления заказа на приобретение
одного и/или нескольких печатных экземпляров журнала
с опубликованной статьей просим вас при получении
уведомления о включении вашей статьи в содержание журнала
обратиться в авторский отдел по телефону: 8 (495) 953-91-08,
или по электронной почте: avtor@lawinfo.ru

Правовое регулирование деятельности уполномоченного по правам потребителей финансовых услуг и актуальные вопросы судебной практики по делам с их участием

Воронин Юрий Викторович,
главный финансовый уполномоченный,
заслуженный юрист Российской Федерации,
действительный государственный советник Российской Федерации 1-го класса,
кандидат экономических наук
voronin_yv@ach.gov.ru

Беляковская (Ерофеева) Оксана Викторовна,
доцент кафедры гражданского и административного судопроизводства
Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
член Экспертного совета Службы финансового уполномоченного,
кандидат юридических наук
vsferofeeva@yandex.ru

В статье рассматриваются ключевые особенности функционирования института уполномоченного по правам потребителей финансовых услуг. Анализируются спорные правовые позиции, которые сформировались у судов при разрешении споров по искам потребителей финансовых услуг, не согласных с решением финансового уполномоченного, а также по заявлениям финансовых организаций об отмене (изменении) решения финансового уполномоченного.

Ключевые слова: финансовый уполномоченный, защита прав потребителей финансовых услуг, обязательный досудебный порядок, судебная практика по спорам о несогласии потребителя или финансовой организации с решением финансового уполномоченного.

The Legal Regulation of Activities of the Commissioner for the Rights of Financial Service Consumers and Relevant Issues of the Judicial Practice in Cases with Their Involvement

Voronin Yuriy V.
Chief Financial Commissioner,
Honored Lawyer of the Russian Federation
Class I Full State Counsellor of the Russian Federation
PhD (Economics)

Belyakovskaya (Erofeeva) Oksana V.
Associate Professor of the Department of Civil and Administrative Proceedings
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
Member of the Expert Council of the Financial Commissioner's Service
PhD (Law)

The article reviews the key peculiarities of functioning of the institution of a commissioner for the rights of financial service consumers. The authors analyze challenging legal positions that were formed by the courts in the resolution of disputes over claims of financial service consumers disagreeing with a financial commissioner's judgment, and over applications from financial institutions for cancellation (amendment) of a financial commissioner's judgment.

Keywords: financial commissioner, protection of rights of financial service consumers, obligatory pre-trial procedure, judicial practice in disputes over dissent of a consumer or a financial institution with a financial commissioner's judgment.

Более двух лет прошло с момента введения в действие Федерального закона от 4 июня 2018 г. № 123-ФЗ «Об уполномоченном по правам потребителей финансовых услуг»¹ (далее — Закон об уполномоченном по правам потребителей финансовых услуг, Закон), которым создан новый юрисдикционный институт — учреждена должность финансового уполномоченного, деятельность которого имеет целью обязательное осуществление правовой квалификации и урегулирование спорных отношений между потребителями финансовых услуг и финансовыми организациями. Новый правовой институт в силу законодательной дискреции призван упростить и ускорить процедуру разрешения правовых конфликтов в сфере финансовых услуг с участием потребителей без обращения спорящих сторон в суд.

Однако уже сейчас очевидным положительным результатом работы института финансового уполномоченного стало существенное снижение количества судебных споров по договорам ОСАГО и КАСКО. Так, Председатель Верховного Суда РФ Вячеслав Лебедев на состоявшемся 11 февраля 2020 г. годовом совещании судей судов общей юрисдикции и арбитражных судов отметил снижение их количества в 2019 г. на 40% по сравнению с 2018 г. в связи с введением обязательного досудебного порядка урегулирования споров².

К числу достоинств механизма досудебного урегулирования споров следует отнести следующие принципы его функционирования:

1) доступность

Так, обращение может быть направлено потребителем не только в традиционной «бумажной» форме, но и в электронной форме посредством использования личного кабинета потре-

бителя, представляющего собой информационный ресурс, который размещен на официальном сайте финансового уполномоченного в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» и ведение которого осуществляется службой обеспечения деятельности финансового уполномоченного, а также посредством использования иных информационно-телекоммуникационных сетей общего пользования, включая единый портал государственных и муниципальных услуг;

2) бесплатность и необременительность

В силу ч. 6 ст. 16 Закона принятие и рассмотрение обращений финансовым уполномоченным осуществляются бесплатно, за исключением обращений, поданных лицами, которым уступлено право требования потребителя финансовых услуг к финансовой организации. В последнем случае рассмотрение обращения финансовым уполномоченным осуществляется за плату в размере, установленном Советом службы.

На настоящий момент размер такой платы составляет 15 000 руб. за каждое обращение.

Для оформления обращения потребителю не требуются специальные юридические познания, поскольку ч. 1 ст. 17 Закона не содержит требования о необходимости указания в обращении правовых норм, на которых заявитель основывает свои требования. Потребителю достаточно указать сведения о себе (фамилию, имя, отчество, дату и место рождения, место жительства; почтовый адрес и иные контактные данные), о финансовой организации (наименование, место нахождения и адрес), о существовании спора и размере имущественных требований, а также сведения о соблюдении им обязательного претензионного порядка (сведения о направлении в адрес финансовой организации заявления-претензии и о наличии ответа на него).

В целях обеспечения доступности для потребителей установленного Законом порядка обращения с соответствующим заявлением на официальном сайте финансового уполномоченного размещены стандартные формы для пошагового оформления электронного обращения потребителя как в финансовую

¹ СПС «КонсультантПлюс».

² Подведены итоги работы российских судов за 2019 г. // Прецедент. 12.02.2020. URL: <https://precedent.tv/article/21097/> (дата обращения: 02.02.2021); Доклад Председателя Верховного Суда РФ Вячеслава Лебедева на Совещании судей судов общей юрисдикции и арбитражных судов Российской Федерации (Москва, 11 февраля 2020 г.) // Сайт Верховного Суда Российской Федерации. URL: https://vsrf.ru/press_center/video_archive/28761/ (дата обращения: 28.01.2021).

организацию (в целях соблюдения претензионного порядка), так и к финансовому уполномоченному, а также видеинструкция по порядку направления обращения последнему. Кроме того, сама процедура создания электронного обращения на сайте финансового уполномоченного посредством использования личного кабинета сопровождается интеллектуальными подсказками; на самом же сайте размещены ответы на часто задаваемые потребителями вопросы, сформированные по результатам анализа поступивших в колл-центр службы звонков потребителей финансовых услуг, а также список вопросов в формате теста для потребителя, позволяющий определить, может ли быть рассмотрен возникший у него с финансовой организацией спор финансовым уполномоченным;

3) оперативность рассмотрения обращений потребителя

Закон предусматривает короткие сроки и заочную форму рассмотрения обращения финансовым уполномоченным.

В частности, финансовый уполномоченный обязан рассмотреть обращение и принять по нему решение в течение пятнадцати рабочих дней, а в случае, если обращение направлено лицом, которому уступлено право требования потребителя к финансовой организации, в течение тридцати рабочих дней.

Финансовый уполномоченный вправе по ходатайству сторон либо по своей инициативе принять решение об очном рассмотрении обращения, однако по общему правилу оно рассматривается в заочной форме;

4) способствование повышению правовой культуры граждан

Обеспечению информированности потребителя о порядке направления обращений финансовому уполномоченному способствует не только служба обеспечения деятельности финансового уполномоченного, но и финансовые организации, которые в силу подп. 5 ч. 3 ст. 28 Закона обязаны размещать в местах оказания финансовых услуг (местах приема заявлений об их оказании), в том числе на своем официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», информацию о праве потребителей финансовых услуг на

направление обращения финансовому уполномоченному

Кроме того, в силу ч. 5 ст. 16 Закона обращение направляется потребителем лично, за исключением случаев законного представительства, что побуждает потребителя направлять обращение самостоятельно, не уступая право требования по договору с финансовой организацией третьему лицу, для которого, как уже было отмечено, рассмотрение обращения производится за плату.

Таким образом, Закон об уполномоченном по правам потребителей финансовых услуг четко регламентирует процесс подачи и рассмотрения обращений потребителей об удовлетворении требований имущественного характера в досудебном порядке, что не только способствует скорейшему урегулированию спора, но и влечет снижение нагрузки на судей.

С учетом изложенного, представляется необоснованным высказывание неконструктивной критики относительно доступности процедуры досудебного урегулирования споров между финансовыми организациями и потребителями, которые не могут «самостоятельно, без обращения к юристам защитить свои права»³.

Бесспорно, что в целях защиты прав потребителей такая процедура уже существует и успешно реализуется.

Более того, следует учитывать, что финансовый уполномоченный — в качестве правозащитного института — принимает во внимание то обстоятельство, что в разбирательстве участвуют две неравноправные (точнее сказать — обладающие неравными возможностями при участии в состязательном процессе) стороны. В силу этого элиминируется элемент состязательности, порождающий неравенство возможностей по защите права, что, в свою очередь, существенно упрощает и удешевляет саму процедуру защиты нарушенного права с точки зрения слабой (и, как правило, считающей свое право нарушенным) стороны. Соответственно, потребителю достаточно наличия простого сомнения — без

³ См.: Панкратова Н.А. Интервью «Эффективность — в простой процедуре» // Современные страховые технологии. 2020. № 3. С. 75.

предварительной правовой экспертизы — в правильности действия финансовой организации, чтобы обратиться за защитой к финансовому уполномоченному⁴.

Вместе с тем несогласие сторон (потребителя, финансовой организации) с решением финансового уполномоченного является основанием для обращения потребителя финансовых услуг или финансовой организации в суд за разрешением этого спора.

Так, потребитель финансовых услуг, не согласный с решением финансового уполномоченного, вправе в течение тридцати дней после дня вступления в силу указанного решения обратиться в суд и заявить требования к финансовой организации по предмету, содержащемуся в обращении, в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством Российской Федерации.

Следует учесть, что в соответствии со ст. 132 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации к исковому заявлению прилагаются документы, подтверждающие соблюдение обязательного досудебного порядка. Невыполнение указанного требования является основанием для возвращения истцу искового заявления (ст. 135 ГПК РФ). Указанному положению Гражданского процессуального кодекса РФ корреспондируют и нормы Закона, ст. 25 которого содержит исчерпывающий перечень условий, при которых потребитель финансовых услуг вправе обратиться в суд с требованиями к финансовой организации:

— непринятие финансовым уполномоченным решения в установленный срок;

— прекращение рассмотрения обращения в порядке и на основаниях, предусмотренных указанным законом;

— несогласие потребителя с решением финансового уполномоченного.

В целях обеспечения единства судебной практики Президиумом Верховного

Суда РФ 18 марта 2020 г. утверждены Разъяснения по вопросам, связанным с применением Закона об уполномоченном по правам потребителей финансовых услуг⁵ (далее — Разъяснения Верховного Суда), в которых подробно освещены положения, связанные с соблюдением потребителями финансовых услуг досудебного порядка урегулирования спора.

В частности, возможность обращения потребителя в суд в случае прекращения рассмотрения обращения потребителя финансовым уполномоченным зависит от основания прекращения рассмотрения. В случае принятия финансовым уполномоченным решения о прекращении рассмотрения в связи с ненадлежащим обращением потребителя к финансовому уполномоченному (если потребитель финансовых услуг предварительно не обратился в финансовую организацию в порядке, установленном ст. 16 Закона, если обращение потребителя содержит нецензурные либо оскорбительные выражения или его текст не поддается прочтению, а также в случае непредставления потребителем финансовых услуг документов, разъяснений и (или) сведений в соответствии с данным законом, если это влечет невозможность рассмотрения обращения по существу (п. 2, 11, 12 ч. 1 ст. 19, п. 2 ч. 1 ст. 27 Закона), обязательный досудебный порядок является несоблюденным.

Аналогичные положения применимы и для случая, когда обращение потребителя не принято финансовым уполномоченным к рассмотрению. Так, Верховный Суд РФ указал, что поскольку законом не предусмотрено обжалование решений финансового уполномоченного об отказе в принятии обращения потребителя к рассмотрению, то в случае несогласия потребителя с таким решением потребитель применительно к п. 3 ч. 1 ст. 25 Закона может предъявить в суд требования к финансовой организации с обоснованием мотивов своего

⁴ См.: Воронин Ю.В. Институт финансового омбудсмена как инструмент совершенствования процедуры урегулирования типовых споров на финансовом рынке (попытка индуктивного анализа) // Актуальные проблемы российского права. 2020. Т. 15. № 11 (120). С. 52, 56.

⁵ Разъяснения по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 4 июня 2018 г. № 123-ФЗ «Об уполномоченном по правам потребителей финансовых услуг». URL: <https://www.vsrfr.ru/documents/all/28812/>

несогласия с решением финансового уполномоченного об отказе в принятии его обращения к рассмотрению⁶.

Таким образом, надлежит учитывать, что в целях принятия решения о соблюдении обязательного досудебного порядка урегулирования спора при предстании потребителем в качестве подтверждения его соблюдения решения финансового уполномоченного об отказе в принятии обращения к рассмотрению или о прекращении рассмотрения принятого обращения судам необходимо устанавливать причины принятия финансовым уполномоченным соответствующего решения.

Неоднозначна ситуация, в рамках которой суд приходит к отличным от имеющихся в решении финансового уполномоченного выводам. Так, Верховный Суд РФ разъяснил, что в случае несогласия суда с отказом финансового уполномоченного в удовлетворении требований потребителя или с размером удовлетворенных финансовым уполномоченным требований потребителя суд, соответственно, взыскивает или до-взыскивает в пользу потребителя денежные суммы или возлагает на ответчика обязанность совершить определенные действия⁷. При этом принципиальным моментом является то обстоятельство, что решение финансового уполномоченного при рассмотрении иска потребителя финансовых услуг к финансовой организации в таком случае не отменяется судом.

Кроме этого, в случае взыскания судом денежных сумм сверх тех, которые были взысканы решением финансового уполномоченного, решение финансового уполномоченного и решение суда исполняются самостоятельно в установленном соответствующими нормативными правовыми актами порядке. Иными словами, при установлении судом большего размера обязательства финансовой организации перед потребителем суд до-взыскивает «недостающую» часть денежного обязательства, не включая в такую часть уже взысканную согласно решению финансового уполномоченного сумму.

⁶ Абзац десятый ответа на вопрос 2 Разъяснений Верховного Суда.

⁷ Абзац седьмой ответа на вопрос 4 Разъяснений Верховного Суда.

Следует заметить, что много важных проблем остались за пределами Разъяснений Верховного Суда. Объяснением этому служит новизна института, сложность и дискуссионность ряда вопросов, а также недостаточная проработанность некоторых норм, нуждающихся в дополнительном законодательном уточнении.

Судебная практика свидетельствует о различных подходах при разрешении споров с участием потребителя финансовых услуг и финансовых организаций.

Так, финансовая организация в случае несогласия с решением финансового уполномоченного вправе в течение десяти рабочих дней после дня вступления в силу решения финансового уполномоченного обратиться в суд в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством. Поскольку специального порядка оспаривания финансовыми организациями решений финансового уполномоченного гражданским процессуальным законодательством не установлено, обращение финансовых организаций в суд и рассмотрение их заявлений производится по общим правилам искового производства.

Представляется, что, поскольку содержание заявления финансовой организации направлено на отмену решения финансового уполномоченного, исходя из правил родовой подсудности, оно подлежит рассмотрению районным судом.

Между тем в судебной практике имеются случаи рассмотрения таких заявлений и мировыми судьями⁸, что не согласуется с положениями ст. 23 ГПК РФ, в силу которой мировой судья в качестве первой инстанции рассматривает только имущественные споры. В рассматриваемом случае указанное заявление финансовой организации содержит в себе в качестве основного — неимущественное

⁸ Решение мирового судьи судебного участка № 2 Красноармейского района Челябинской области от 11 сентября 2020 г. по делу № 2-1311/2020. URL: <http://krasnoarmchel2.chel.msudrf.ru/>; Решение мирового судьи судебного участка № 49 в Кировском судебном районе в г. Омске от 2 октября 2020 г. по делу № 2-3511/2020. URL: <http://49.oms.msudrf.ru/>; Решение мирового судьи судебного участка № 46 в Кировском судебном районе в г. Омске от 9 сентября 2020 г. по делу № 2-1887/2020. URL: <http://46.oms.msudrf.ru/>

требование об отмене решения финансового уполномоченного (хотя оно может содержать производное требование имущественного характера). Следовательно, требование об отмене указанного решения не представляет собой и производное от имущественного требования, в связи с чем, на наш взгляд, подлежит рассмотрению районным судом.

Кроме того, у судов отсутствует единый подход при рассмотрении требований финансовой организации об отмене решения финансового уполномоченного при предоставлении финансовой организацией в суд новых доказательств, которые не были предоставлены финансовому уполномоченному на этапе рассмотрения им обращения.

Ряд судов, разрешая споры указанной категории, приходят к выводу о необходимости отмены решения финансового уполномоченного, принимая во внимание предоставление финансовой организацией документов, подтверждающих исполнение ею обязательства до момента принятия решения финансовым уполномоченным⁹.

С такой позицией нельзя согласиться ввиду следующего.

В силу п. 3 ст. 20 Закона все документы по делу должны быть представлены финансовой организацией в материалы обращения до дня принятия решения финансовым уполномоченным.

Решение финансового уполномоченного принимается с учетом имеющихся в материалах дела документов, а следовательно, является законным и обоснованным.

В этой связи правомерной представляется позиция тех судов, которые, признавая решение финансового уполномоченного законным и обоснованным, отказывают в удовлетворении требования финансовой организации

об отмене решения финансового уполномоченного при предоставлении ею новых доказательств и признают данное решение не подлежащим исполнению¹⁰.

Механизм признания решения правоприменительного органа не подлежащим исполнению не является новым, он применяется к иным правоотношениям и отражен в Постановлении Пленума ВАС РФ от 22 июня 2012 г. № 37 «О некоторых вопросах, возникающих при устранении ответственности за совершение публично-правового правонарушения» (п. 2), а также в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2005 г. № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» (п. 33.2), что также подтверждает обоснованность изложенной выше позиции.

Одной из наиболее значимых проблем в правоприменительной практике является снижение судами взысканной финансовым уполномоченным неустойки до размера выплаченной финансовой организацией в добровольном порядке.

Согласно положениям ст. 333 ГК РФ, вопрос о снижении неустойки находится исключительно в компетенции суда. Таким образом, при вынесении решения о взыскании неустойки с финансовой организации за нарушение сроков исполнения обязательства перед потребителем финансовый уполномоченный не может устанавливать ее соразмерность последствиям нарушения обязательства.

Как следствие, ряд судов при рассмотрении споров по заявлению финансовых организаций об отмене решения финансового уполномоченного отменяют данное решение, указывая на несообразность взысканной неустойки последствиям нарушения обязательства и снижая ее¹¹.

⁹ Решение Орджоникидзевского районного суда г. Уфы Республики Башкортостан от 14 сентября 2020 г. по делу № 2-2693/2020; Решение Советского районного суд г. Челябинска от 18 сентября 2020 г. по делу № 2-2323/2020; Решение Приволжского районного суда г. Казани Республики Татарстан от 17 сентября 2020 г. по делу № 2-4543/2020; Решение Соликамского городского суда Пермского края от 18 августа 2020 г. по делу № 2-1505/2020; Апелляционное определение Нижегородского областного суда от 3 ноября 2020 г. по делу № 33-12086/2020. URL: <https://sudact.ru/>

¹⁰ Решение Томского районного суда от 1 сентября 2020 г. по делу № 2-855/2020; Решение Ковернинского районного суда Нижегородской области от 13 августа 2020 г. по делу № 2-151/2020; Решение Засвияжского районного суда г. Ульяновска от 13 августа 2020 г. по делу № 2-3040/2020; Апелляционное определение Верховного суда Республики Башкортостан от 19 ноября 2020 г. по делу № 33-15586/2020. URL: <https://sudact.ru/>

¹¹ Решение Панинского районного суда Воронежской области от 28 октября 2020 г. по делу

Приведенная позиция представляется ошибочной, поскольку с учетом отсутствия у финансового уполномоченного права снижения неустойки принятое им решение о ее взыскании является законным и обоснованным. Судам следует учитывать, что у финансового уполномоченного отсутствует возможность применить положения ст. 333 ГК РФ, а потому при определении размера неустойки финансовый уполномоченный действует в рамках закона и предоставленных ему полномочий.

Кроме того, Разъяснениями Верховного Суда установлен порядок действий судов при рассмотрении указанной категории дел. Так, в случае, если суд придет к выводу о том, что финансовым уполномоченным требования потребителя удовлетворены в большем, чем это положено по закону, объеме, суд изменяет решение финансового уполномоченного в соответствующей части¹².

В этой связи правомерной представляется позиция тех судов, которые при снижении размера неустойки изменяют решение финансового уполномоченного, а в случае снижения ее размера до добровольно выплаченной финансовой организацией признают решение финансового уполномоченного не подлежащим исполнению¹³.

№ 2-201/2020. URL: <http://paninsky.vrn.sudrf.ru/>; Решение Автозаводского районного суда г. Нижнего Новгорода от 13 августа 2020 г. по делу № 2-3221/2020. URL: <http://avtozavodsky.nnov.sudrf.ru/>

¹² Абзац двенадцатый ответа на вопрос 5 Разъяснений Верховного Суда.

¹³ Апелляционное определение Орловского областного суда по делу от 11 ноября 2020 г. № 33-2347/2020. URL: http://oblsud.orl.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=259; Апелляционное определение Воронежского областного суда по делу от 13 ноября 2020 г. № 33-6244/2020. URL: http://oblsud.vrn.sudrf.ru/modules.php?name=press_dep&op=12&arc_list=2020

Литература

1. Воронин Ю.В. Институт финансового омбудсмена как инструмент совершенствования процедуры урегулирования типовых споров на финансовом рынке (попытка индуктивного анализа) / Ю.В. Воронин // Актуальные проблемы российского права. 2020. Т. 15. № 11 (120). С. 51–61.
2. Панкратова Н.А. Интервью «Эффективность — в простой процедуре» / Н.А. Панкратова // Современные страховые технологии. 2020. № 3 (80). С. 72–75.

Анализ судебной практики по указанной категории дел демонстрирует, что подавляющая часть споров, рассматриваемых судами, связана с обращениями финансовых организаций исключительно в целях изменения решения финансового уполномоченного в части размера взысканной неустойки. Необходимо отметить, что обжалование решения финансового уполномоченного финансовой организацией является основанием для приостановления срока исполнения принятого уполномоченным решения до разрешения соответствующего спора судом, что существенно затягивает момент исполнения финансовой организацией обязательств перед потребителем и определенно не способствует достижению целей досудебного урегулирования споров (упрощение порядка и сокращение сроков разрешения споров, снижение нагрузки на судебную систему).

Таким образом, в целях повышения эффективности работы института финансового уполномоченного представляется целесообразным в законодательном порядке наделить его правом снижения неустойки на основании ст. 333 ГК РФ, а также правом оценки действий спорящих сторон на предмет их добросовестности, установленным ст. 10 ГК РФ.

Перечень спорных вопросов правоприменения, безусловно, не исчерпывается приведенными в настоящей статье проблемами.

Вместе с тем, подводя итог, надлежит констатировать, что в целях повышения защиты прав потребителей финансовых услуг очевидна необходимость совершенствования эффективности деятельности финансового уполномоченного путем внесения соответствующих изменений в Закон об уполномоченном по правам потребителей финансовых услуг, а также формирования единообразной судебной практики по делам о защите прав потребителей финансовых услуг.

Прокурорская медиация в России: есть ли перспективы?

Каминский Эдуард Станиславович,
председатель судебного состава,
судья Верховного Суда Республики Татарстан
2887500@mail.ru

В статье анализируется возможность внедрения в систему российского уголовного судопроизводства прокурорской медиации по аналогии с рядом европейских стран. Автор приходит к выводу о том, что контроль за процедурой примирения в ходе досудебного производства должен осуществляться прокурором. Участие прокурора означает причастность государства к разрешению конфликта, именно прокурор сможет соблюсти публичные интересы в процессе примирения, а также в наибольшей степени учесть позицию потерпевшего. Прокурор может провести процесс медиации самостоятельно либо с учетом особенностей уголовно-правового конфликта и специфики его участников поручить профессионально подготовленным медиаторам. В любом случае процесс примирения должен находиться под контролем прокурора, который в конечном итоге должен утверждать примирительное соглашение. Принятие решения о медиации должно осуществляться прокурором при установлении такой совокупности значимых обстоятельств уголовно-правового конфликта и сведений о личности обвиняемого, которая подтверждает наличие оснований прекращения уголовного преследования, соответствует задачам защиты публичных и частных интересов, является целесообразной и не исключает возможности заглаживания вреда и примирения с потерпевшим.

Ключевые слова: медиация, примирение, прокурор, уголовно-правовой конфликт, прекращение уголовного преследования.

Prosecutor's Mediation in Russia: Are There Any Prospects?

Kaminskiy Eduard S.
Presiding Judge of a Panel of Judges
Judge of the Supreme Court of the Republic of Tatarstan

The article analyzes the possibility of introducing prosecutor's mediation into the system of Russian criminal proceedings by analogy with a number of European countries. The author comes to the conclusion that control over the reconciliation procedure during pre-trial proceedings should be carried out by the prosecutor. Prosecutor's participation means the involvement of the state to resolve the conflict, the Prosecutor will be able to comply with the public interest in the reconciliation process and to the greatest extent take into account the position of the victim. The prosecutor can conduct the mediation process independently, or, taking into account the peculiarities of the criminal-legal conflict and the specifics of its participants, assign it to professionally trained mediators. In any case, the reconciliation process must be under the control of the prosecutor, who must ultimately approve the reconciliation agreement. The decision on mediation should be made by the prosecutor when establishing such a set of significant circumstances of the criminal-legal conflict and information about the identity of the accused, which confirms the existence of grounds for termination of criminal prosecution, corresponds to the tasks of protecting public and private interests, is appropriate, and does not exclude the possibility of making amends and reconciliation with the victim.

Keywords: mediation, reconciliation, prosecutor, criminal-legal conflict, termination of criminal prosecution.

Одним из перспективных направлений развития альтернативных мер разрешения уголовно-правовых конфликтов во многих странах мира считается медиация, под которой, как правило, понимается процесс урегулирования уголовно-правового конфликта с участием посредника, который оказывает сторонам помощь в достижении консенсуса. Виды медиации, применяемой для урегулирования уголовно-правовых споров в зарубежной практике, весьма разнообразны.

Весьма разнообразны и субъекты, выступающие в качестве посредников в данной процедуре. В зависимости от субъектов выделяют общественную, полицейскую, прокурорскую, судебную и другие виды медиации¹. В российском уголовном процессе медиация как таковая официально отсутствует, максимально приближенным к медиации является прекращение

¹ Альтернативное разрешение споров в уголовном процессе. Минск, 2015. С. 170–171, 185.

уголовного преследование в связи с примирением с потерпевшим, однако назвать его вариантом медиации нельзя, поскольку фактически отсутствуют специальные процедуры, направленные на примирение сторон, не предусмотрено также и составление примирительных соглашений. Отдельные программы восстановительного правосудия с элементами медиации применяются судами различных субъектов Российской Федерации в сфере ювенальной юстиции². В российской уголовно-процессуальной науке позиция о необходимости внедрения медиационных процедур и соглашений в производство по уголовным делам представлена достаточно широко. К числу основных дискуссионных вопросов относительно возможных вариантов имплементации медиативных процедур в российский уголовный процесс относятся: место медиации в системе уголовного судопроизводства (будет ли она альтернативой уголовному преследованию либо дополнением к традиционному производству); порядок законодательной регламентации (будет ли она встроена в Уголовно-процессуальный кодекс РФ либо регулироваться отдельным законом); основания и условия ее применения (категории преступлений, применительно к которым она может осуществляться, а также условия применения); этап уголовного судопроизводства, на котором медиация может быть осуществлена; круг лиц, участвующих в медиации (в том числе в качестве посредника); порядок возмещения вреда, причиненного преступлением. Не ставя перед собой задачи разрешения всех вышеуказанных вопросов, остановимся лишь на проблеме определения лиц, которым должны быть переданы полномочия по осуществлению примирительных процедур. В отечественной юридической науке вокруг данного вопроса развернулась широкая дискуссия. Ряд исследователей выступают за широкое привлечение адвокатов к осуществлению переговоров и заключению соглашений³. В.Ф. Яков-

² См. об этом: Марковичева Е.В. Концептуальные основы ювенального уголовного судопроизводства: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2011; Кузьмина О.В. Альтернативные способы разрешения уголовно-правовых конфликтов в российском праве // *Lex Russika*. 2015. № 1. С. 55–56 и др.

³ Понасюк А.М. Медиация и адвокат: новое направление адвокатской практики. М.: Инфотролик Медиа, 2012; Самолаева Е.Ю. Применение

лев выступал за возможность участия в качестве посредника (медиатора) судьи с участием помощника⁴. Были высказаны и предложения о выполнении функции медиаторов нотариусом, органами исполнительной власти, должностными лицами, ответственными за производство по уголовному делу. Чаще всего звучат предложения о необходимости разрешения конфликта с участием профессионального посредника, прошедшего специальные курсы обучения, обладающего навыками разрешения споров, знаниями в области психологии и конфликтологии. А.А. Арутюнян полагает, что медиация должна осуществляться медиаторами, входящими в специализированные объединения медиаторов как на штатной, так и на внештатной основе⁵. Л.А. Воскобитова выступает за создание службы примирения как самостоятельного структурного подразделения исполнительного органа субъекта РФ, осуществляющего организационное обеспечение деятельности мировых судей в субъекте РФ⁶. О необходимости участия в процессе медиации профессиональных посредников говорит и Л.М. Карнозова⁷.

Следует отметить, что круг лиц, привлекаемых к посредничеству в процессе медиации в зарубежных странах, весьма широк. Это специализированные службы медиации, вспомогательные службы, занимающиеся пробацией и компенсацией жертвам правонарушений, посредниче-

норм о прекращении уголовного дела в связи с примирением сторон при производстве дознания // *Вестник Московского университета МВД России*. 2014. № 9. С. 153–155.

⁴ Интернет-интервью с В.Ф. Яковлевым, советником Президента РФ, доктором юридических наук, профессором права, и Ц.А. Шамликашвили, президентом Научно-методического центра медиации и права: «Об альтернативных методах разрешения споров и их значении в условиях гражданского общества». URL: <http://www.consultant.ru/law/interview/yakovlev3/>

⁵ Арутюнян А.А. Медиация в уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 14.

⁶ Воскобитова Л.А. Доктринальный проект модельного закона субъекта Российской Федерации «О службе примирения» // *Мировой судья*. 2007. № 1. С. 25–30.

⁷ Карнозова Л.М. Введение в восстановительное правосудие (медиация в ответ на преступление). М., 2014. URL: <https://iknigi.net/avtor-lyudmila-karnozova/203039-vvedenie-v-vosstanovitelnoe-pravosudie-mediaciya-v-otvet-na-prestuplenie-lyudmila-karnozova/read/page-3.html> (дата обращения: 29.01.2021).

ские советы, неправительственные организации, полиция, судьи (в том числе судьи в отставке), прокуроры, общественные советы, волонтеры, традиционные общины и т.д. Широкое распространение в последние годы в отдельных странах начинают получать традиционные способы разрешения уголовно-правовых конфликтов. Л.Н. Карнозова пишет о «мировой тенденции, проявляющейся в повышенном интересе к традиционным способам разрешения споров и конфликтов и их увязывании с системами официальной юстиции», возрождении некоторых обычаев⁸. Так, в Республике Казахстан вопросами медиации в том числе занимаются Дома дружбы при Ассамблее народа Казахстана и советы биев, создаваемые при местных органах власти⁹.

Рассматривая возможные варианты определения лиц, которые могли бы эффективно осуществлять медиацию в российском уголовном судопроизводстве, необходимо отметить следующее. Безусловно, идеальным вариантом медиации в уголовном судопроизводстве было бы участие профессиональных медиаторов, которые избираются сторонами. Однако необходимо понимать, что особенности российского судопроизводства таковы, что приоритет, как правило, всегда отдается официальным способам разрешения конфликтов. Л.В. Головко вполне обоснованно пишет, что в России вряд ли будут работать нормы, позволяющие должностным лицам, ответственным за производство по уголовному делу, возлагать заботу по примирению сторон на общественные организации или отдельных волонтеров и принимать процессуальные решения о движении дела в зависимости от успеха их действий¹⁰. Косвенным подтверждением данной позиции выступает низкая популярность медиации в других видах

российского судопроизводства. Это означает, что вариант широкого привлечения для участия в примирительных процедурах негосударственных структур в России не имеет реальных перспектив. Решение проблемы видится в привлечении к примирительным процедурам официальных органов уголовной юстиции. Следует отметить, что идеи примирения с помощью суда развиваются в России в других видах судопроизводства. Законом № 197-ФЗ от 26 июля 2019 г. в АПК РФ, ГПК РФ, КАС РФ введены новые нормы, устанавливающие виды, порядок и сроки проведения примирительных процедур, требования к судебным примирителям. Постановлением Пленума Верховного Суда РФ № 41 от 31 октября 2019 г. был утвержден Регламент проведения судебного примирения¹¹. Идеи судебного примирения весьма успешно реализуются в Казахстане. В рамках проекта «Примирительные процедуры в судах» ряд судей прошли специальное обучение по программам медиации и разрешения конфликтов и стали осуществлять примирительные процедуры в ходе официального судопроизводства. Практика Казахстана показывает, что стороны, как правило, доверяют судье в силу его должностного статуса¹².

Полагаем, что в российских условиях вопросы примирения сторон могли бы быть реализованы в ходе досудебного производства по уголовным делам. При этом контроль за процедурой примирения должен осуществляться именно официальными лицами. Наиболее приемлемой для этого фигурой представляется прокурор. Осуществляя общее руководство досудебным производством, обеспечивая защиту публичных интересов в уголовном судопроизводстве, именно прокурор, на наш взгляд, будет наиболее эффективной фигурой для руководства процессом осуществления медиации. Немаловажным, на наш взгляд, является и то обстоятельство, что участие прокурора означает причастность государства к разрешению конфликта, предполагает безвозмездность для участников конфликта (в случае же участия профессионального медиатора или адвоката стороны могут нести материальные затраты за оказан-

⁸ Там же.

⁹ См. об этом: Качалова О.В. Медиация в уголовном судопроизводстве: опыт Республики Казахстан // Вторые Чебоксарские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения, посвященные применению технологий компромисса в системе средств обеспечения правоприменительной деятельности правоохранительных органов: сб. материалов Междунар. науч.-практ. видеоконф. (Чебоксары, 10 ноября 2020 г.). — Чебоксары: Изд-во Чувашского ун-та, 2020. С. 25–29.

¹⁰ Головко Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. СПб., 2002. С. 375.

¹¹ URL: <https://www.vsrp.ru/documents/own/28380/> (дата обращения: 12.01.2021).

¹² URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39342894 (дата обращения: 12.01.2021).

ные услуги). Именно прокурор как никто другой сможет соблюсти публичные интересы в процессе примирения, а также в наибольшей степени учесть позицию потерпевшего.

Л.М. Карнозова пишет о том, что важным элементом программ восстановительного правосудия является решение проблем, способствовавших преступлению (в повестку дня медиативной встречи ставится вопрос: «Что нужно сделать, чтобы подобное не повторилось?», и в примирительный договор включаются, помимо соглашения о заглаживании вреда, решения о прохождении реабилитационных программ, лечения и т.д.)¹³.

Полагаем, что данный вопрос наиболее успешно мог бы быть разрешен с участием прокурора как властно уполномоченного представителя государства. Особенностью медиации по уголовным делам является «несимметричность сторон» — предполагается, что на правонарушителе лежит обязательство по заглаживанию вреда. Как верно пишет Л.М. Карнозова, медиатор, оставаясь беспристрастным, не должен быть безразличным к факту правонарушения¹⁴. В этой ситуации осуществление медиации также логично поручить прокурору.

Следует отметить, что положительный опыт участия прокурора в медиативных процедурах существует в ряде стран Европы. Так, в Бельгии прокурор может предлагать сторонам конфликта варианты его урегулирования, а затем утверждает достигнутое и подписанное соглашение, он лично контролирует ход медиационных процедур и принимает все решения. С участием прокурора определяются порядок, размер и сроки возмещения вреда, прокурор может предложить пройти в течение шести месяцев курс лечения, профессионального обучения или выполнить работы в общественных интересах. Если предложенные условия не принимаются — прокурор может возбудить уголовное преследование. Процедура медиации состоит из стадий отбора дел; подготовительной (не менее трех месяцев); слушания дела с составлением протокола (там фиксируется либо невозможность достижения компромисса, либо условия соглашения); исполнение соглашения. Проект соглашения, а также помощь в проведении медиации

¹³ Карнозова Л. М. Указ. соч.

¹⁴ Там же.

осуществляются помощником прокурора по медиации¹⁵. Во Франции инициатива о медиации может исходить от прокурора, который принимает решение, исходя из интересов обвиняемого, потерпевшего и общества, процедура примирения проводится прокурором самостоятельно («судебная медиация») либо делегируется посреднику («общественная медиация») ¹⁶.

Выступая за наделение прокурора полномочиями по руководству и осуществлению медиации, следует отметить, что данный участник процесса должен осуществлять руководство процессом медиации, помощь в осуществлении этой деятельности может оказываться помощником прокурора по медиации, прошедшим специальное обучение. Вместе с тем необходимо понимать, что разнообразие жизненных ситуаций и уголовно-правовых конфликтов весьма велико, в ряде случаев уголовно-правовой конфликт может быть достаточно сложным, громоздким и длительным по разрешению. В этом случае к процессу медиации могут быть подключены профессиональные медиаторы. Это предполагает, что в каких-то случаях прокурор может провести процесс медиации самостоятельно, а в других — ввиду особенностей уголовно-правового конфликта и специфики его участников — проведение переговоров целесообразнее было бы поручить профессионально подготовленным медиаторам. В последнем случае можно говорить о делегированной медиации. В любом случае процесс примирения должен находиться под контролем прокурора, который в конечном итоге должен утверждать примирительное соглашение. Включение делегированной медиации в систему производства по уголовным делам потребует появления нового участника уголовного судопроизводства — медиатора. По своим функциям он должен быть отнесен к иным участникам уголовного судопроизводства. Объем правомочий, предоставляемых медиатору, должен позволять ему реализовать функцию примирения сторон. Для этого прокурор должен предоставлять медиатору материалы дела, необходимые для разрешения конфликта,

¹⁵ Альтернативное разрешение споров в уголовном процессе.

¹⁶ Герасименко Ю.А. Возможные пути имплементации института медиации в уголовный процесс России // Правопорядок: история, теория, практика. 2018. № 1. С. 52–53; Альтернативное разрешение споров в уголовном процессе. С. 185.

а медиатор вправе знакомиться с этими материалами.

Решение о проведении медиации должно приниматься прокурором с учетом конкретных обстоятельств дела, значимости затронутых интересов в рамках, определенных законом. Процедура медиации может быть применима при совершении преступлений небольшой и средней тяжести, а также в отношении некоторых совершенных впервые тяжких преступлений (преступления экономического характера, преступления против половой свободы и неприкосновенности, преступления

против здоровья и т.п., за исключением преступлений, повлекших смерть потерпевшего). Принятие решения о медиации должно осуществляться прокурором при установлении такой совокупности значимых обстоятельств уголовно-правового конфликта и сведений о личности обвиняемого, которая подтверждает наличие оснований прекращения уголовного преследования, соответствует задачам защиты публичных и частных интересов, является целесообразной и не исключает возможности заглаживания вреда и примирения с потерпевшим.

Литература

1. Альтернативное разрешение споров в уголовном процессе : пособие для магистрантов / Л.Л. Зайцева, В.И. Самарин, В.С. Жигулич [и др.] ; под редакцией У. Хелльманна, С.А. Балашенко, Л.Л. Зайцевой. Минск : Издательский центр БГУ, 2015. 223 с.
2. Арутюнян А.А. Медиация в уголовном процессе : автореферат диссертации кандидата юридических наук / А.А. Арутюнян. Москва, 2012. 32 с.
3. Воскобитова Л.А. Доктринальный проект модельного закона субъекта Российской Федерации «О службе примирения» / Л.А. Воскобитова // Мировой судья. 2007. № 1. С. 25–30.
4. Герасименко Ю.А. Возможные пути имплементации института медиации в уголовный процесс России / Ю.А. Герасименко // Правопорядок: история, теория, практика. 2018. № 1. С. 51–55.
5. Головкин Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве / Л.В. Головкин. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2002. 542 с.
6. Интернет-интервью с В.Ф. Яковлевым, советником Президента РФ, доктором юридических наук, профессором права, и Ц.А. Шамликашвили, президентом Научно-методического центра медиации и права: «Об альтернативных методах разрешения споров и их значении в условиях гражданского общества». URL: <http://www.consultant.ru/law/interview/yakovlev3/>
7. Карнозова Л.М. Введение в восстановительное правосудие (медиация в ответ на преступление) / Л.М. Карнозова. Москва : Проспект, 2014. 262 с.
8. Качалова О.В. Медиация в уголовном судопроизводстве: опыт Республики Казахстан / О.В. Качалова // Вторые Чебоксарские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения, посвященные применению технологий компромисса в системе средств обеспечения правоприменительной деятельности правоохранительных органов : материалы Международной научно-практической видеоконференции (г. Чебоксары, 10 ноября 2020 г.) : сборник научных статей / редакторы А.Г. Маркелов, Ю.А. Кузьмин, А.Г. Степанов. Чебоксары : Изд-во Чувашского государственного ун-та имени И.Н. Ульянова, 2020. С. 25–29.
9. Кузьмина О.В. Альтернативные способы разрешения уголовно-правовых конфликтов в российском праве / О.В. Кузьмина // Lex russica (Русский закон). 2015. Т. 98. № 1. С. 51–58.
10. Марковичева Е.В. Концептуальные основы ювенального уголовного судопроизводства : диссертация доктора юридических наук / Е.В. Марковичева. Екатеринбург, 2011. 482 с.
11. Нагуляк М.В. Актуальные вопросы прекращения уголовного дела в связи с примирением сторон : диссертация кандидата юридических наук / М.В. Нагуляк. Челябинск, 2012. 24 с.
12. Понасюк А.М. Медиация и адвокат: новое направление адвокатской практики / А.М. Понасюк. Москва : Инфотропик Медиа, 2012. 365 с.
13. Самолаева Е.Ю. Применение норм о прекращении уголовного дела в связи с примирением сторон при производстве дознания / Е.Ю. Самолаева // Вестник Московского университета МВД России. 2014. № 9. С. 152–155.

Обеспечение подсудимому права на защиту в условиях рассмотрения дела в его отсутствие как универсальный стандарт правосудия

Ключников Андрей Юрьевич,

судья Правобережного районного суда города Липецка,
доцент Липецкого филиала Российской академии народного хозяйства
и государственной службы при Президенте Российской Федерации,
кандидат юридических наук
andrew19871961@mail.ru

В статье исследуется подход международных судов к проблеме рассмотрения уголовных дел в отсутствие обвиняемого. Автор пытается ответить на вопрос, в каком объеме применительно к уголовной процедуре допускается разбирательство дела в отсутствие обвиняемого в международном правосудии в контексте тенденции к расширению гарантии права на защиту. Данная процессуальная гарантия в ряде случаев вступает в противоречие с практическими трудностями рассмотрения таких дел, «интересами правосудия», ставящими под сомнение справедливость судопроизводства в целом.

Ключевые слова: подсудимый, право на защиту, заочное разбирательство, ЕСПЧ, уголовный процесс.

Securing the Defendant's Right to Protection in Conditions of a Trial in Absentia as a Universal Standard of Justice

Klyuchnikov Andrey Yu.

Judge of the Pravoberezhny District Court of Lipetsk
Associate Professor of the Lipetsk Branch of the Russian Presidential Academy
of National Economy and Public Administration
PhD (Law)

The article examines the approach of international courts to the problem of considering criminal cases in the absence of the accused. The author tries to answer the question to what extent, in relation to criminal procedure, a trial is allowed in the absence of the accused in international justice in the context of the trend towards expanding the guarantee of the right to a defense. This procedural guarantee in some cases comes into conflict with the practical difficulties of considering such cases, the "interests of justice", which call into question the fairness of the proceedings as a whole.

Keywords: defendant, right to defence, trial in absentia, ECHR, criminal procedure.

Одной из базовых гарантий международной уголовной юстиции является обеспечение подсудимому права на защиту, включая обеспечение права на участие в инициированном в отношении него уголовном судопроизводстве. Однако по разным причинам обеспечение явки лица может быть затруднено. Он может быть надлежаще извещен о проводимом в отношении него процессе, но отказывается от участия в разбирательстве дела; в отношении подсудимого избрана мера пресечения, связанная с изоляцией его от общества, но по разным причинам она не может

быть исполнена; в ходе разбирательства дела подсудимый удаляется из зала суда за нарушение порядка, оскорбление суда или участника судопроизводства. В таких случаях возникает проблема справедливого рассмотрения дела в отсутствие такого лица, с соблюдением его прав¹.

Применительно к уголовной процедуре заочное разбирательство (*in absentia*, от лат. — «в чье-то отсутствие»)

¹ Ильютченко Н.В. Заочный приговор: понятие и особенности // Судебная власть и уголовный процесс. 2018. № 1. С. 138–143.

означает ситуацию, когда суд рассматривает дело (полностью или в части) без участия подсудимого.

Исторически первым заочным процессом, возбужденным международным судом, являлось дело Мартина Бормана, осужденного 1 октября 1946 г. на смертную казнь Международным военным трибуналом в Нюрнберге. Суд сослался на ст. XII Устава, согласно которому «суд может проводить заочные процедуры против лица, обвиняемого в преступлениях, указанных в ст. VI настоящего Устава, если не удалось обнаружить его местонахождение, или если Суд по какой-либо причине сочтет необходимым в интересах правосудия провести судебное заседание в его отсутствие».

История правосудия знает множество примеров осуждения лиц в их отсутствие. Среди них — нацистские преступники Алуа Брюннер, осужденный к смертной казни во Франции в 1954 г., Йозеф Менгеле, осужденный во Франкфурте (хотя он не был задержан вплоть до смерти), Клаус Барби, начальник Гестапо в Лионе, лидер фашизма Венгрии Имре Финта; политические деятели Бернард Колелас, бывший премьер-министр Конго, панамский диктатор, генерал Мануэль Норьега, бывший премьер-министр Казахстана Акежан Кажегелдин, осужденные к смертной казни Абу Мусаб аль-Заркави судом Иордана в 2001 г. и Саддам Хусейн в 1960 г. Верховным судом Ирака.

В качестве материальной базы собственных приговоров суды обращались к Всеобщей декларации прав человека 1948 г., гарантировавшей каждому обвиняемому право на «справедливое и публичное рассмотрение дела независимым и беспристрастным судом» (ст. 10). Данный принцип выступил своеобразной точкой роста всего перечня процессуальных гарантий для лиц, обвиняемых в совершении преступлений. Она развита в подп. «с» п. 3 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г., согласно которым подсудимому гарантировано право получать информацию о возможности быть обеспеченным защитником, в том числе

при отсутствии средств на оплату его труда, или когда того требуют интересы правосудия, о ходе процесса, защищать себя через избранного защитника, когда подсудимый не участвует в деле.

Структуры и органы международной юстиции в целом признают возможность проведения процесса в отсутствие подсудимого, однако практика каждого из них демонстрирует свои особенности.

Практика органов Совета Европы. Структуры Совета Европы, обращаясь к вопросу о возможности рассмотрения уголовного дела в отсутствие подсудимого, предпринимали меры правотворческого и правоприменительного характера².

Так, Комитет министров Совета Европы в Резолюции (75) 11 «О критериях, регулирующих судопроизводство, проводимое в отсутствие обвиняемого» призвал государства ввести минимальные гарантии, в частности:

— никто не может быть осужден заочно, если не будет надлежащим образом подготовлен к защите, заранее вызван в суд, даже если лицо намеренно уклоняется от явки в суд;

— судья откладывает заседание, если признает, что присутствие обвиняемого необходимо;

— лицо не может быть заочно осуждено, если дело должно быть рассмотрено в другом государстве или в отношении лица применяется экстрадиция;

— если проводится заочное судебное разбирательство, доказывание должно происходить в соответствии с обычными правилами с участием защитника;

— провозглашенный заочно приговор должен быть вручен осужденному (оправданному) в соответствии с правилами доставки корреспонденции; срок на апелляционное обжалование не может течь, пока лицо не будет эффективно проинформировано о содержании приговора, даже если он намеренно избегает вручения;

— осужденному заочно должны предоставляться такие же средства правовой защиты в судах второй инстанции,

² Фатыхова Л.М. Значение заочного правосудия по уголовным делам // Право и государство: теория и практика. 2009. № 11 (59). С. 110–113.

которые ему предоставлялись бы, если бы он участвовал в разбирательстве дела;

— если осужденный не был должным образом извешен о разбирательстве дела, ему должна быть предоставлена возможность обжалования и отмены принятого заочно приговора с возобновлением производства;

— лицу, осужденному заочно, должным образом вызванному в суд, следует предоставлять право на повторное рассмотрение его дела, если он докажет, что его отсутствие и неспособность сообщить об этом суду были вызваны независящими от него обстоятельствами.

Европейский Суд по правам человека. Значительный вклад в становление и развитие стандарта внес Европейский Суд по правам человека (ЕСПЧ). Он подтвердил, что участие (присутствие) подсудимого является фундаментальным элементом справедливого процесса (ст. 6 ЕКПЧ)³.

Заочное судопроизводство по своей сути не противоречит Конвенции, если до осужденного затем будут доведены факты, лежащие в основе приговора, и правовая квалификация содеянного⁴. Данное условие не является абсолютным, когда лицо однозначно отказывается от права на личное участие и его законный интерес обеспечен пропорциональными по значимости гарантиями⁵.

Отказ от участия должен быть выражен явно и недвусмысленно. Сам по себе факт неявки или отсутствия подсудимого в зале суда не свидетельствует об отказе от этого права. Если доказательств отказа обвиняемого от права на участие в разбирательстве не представлено, и повторный судебный процесс по ходатайству осужденного не проводится, ЕСПЧ всегда констатирует грубое нарушение права на справедли-

вое судебное разбирательство. ЕСПЧ обращает внимание, что суд не может предполагать наличие у лица знания об инициированном в отношении него процессе. Обвиняемый должен быть официально о нем проинформирован в соответствии с порядком, действующим в государстве. Получения информации иным другим способом (неофициально) недостаточно для обеспечения справедливого судебного разбирательства.

К данной группе позитивных обязательств государств примыкает обязанность обеспечения явки в судебное заседание обвиняемого, заключенного под стражу.

Стандарт заочного рассмотрения дела ЕСПЧ применяет, когда национальный суд провел отдельные этапы разбирательства без участия подсудимого ввиду нарушения им порядка в судебном заседании.

Он может быть применен судом только как средство побуждения к законному поведению (требование пропорциональности). Национальные судьи должны по возможности стремиться ограничивать право на участие подсудимого отдельными судебными действиями⁶. Удаление из зала суда не может выступать материальной санкцией за нарушение порядка в зале суда.

ЕСПЧ проанализировал различия национальных правовых систем государств в процедуре заочного разбирательства дела и указал условия, при соблюдении которых оно соответствует требованиям справедливости:

— подсудимый государством официально объявлен в розыск;

— представлены доказательства, что подсудимый намеренно уклоняется от явки;

— подсудимый в случае заочного осуждения вправе требовать возобновления производства по делу;

— подсудимому гарантируется представление его интересов профессиональным защитником.

³ Постановление Европейского Суда по правам человека по делу *Zana v. Turkey*. Жалоба № 18954/91. 1997. § 68 // СПС «Консультант-Плюс».

⁴ Постановление Европейского Суда по правам человека по делу *Stoichkov v. Bulgaria*. Жалоба № 9808/02. 2005. § 56 // СПС «Консультант-Плюс».

⁵ Постановление Европейского Суда по правам человека по делу *Poitrimol v. France*. Жалоба № 14032/88. 1993. § 31 // СПС «Гарант».

⁶ Ключников А.Ю. К в вопросу о необходимости обеспечения единообразного толкования национальными судами актов международного права // Российский судья. 2019. № 10. С. 35–39.

Практика международных договорных органов ООН. Комитет по правам человека по делу Даниэля Мбенге, который был дважды заочно осужден к смертной казни, признал, что процессы в отсутствие подсудимого не противоречат ст. 14 Пакта 1966 г. и обусловлены интересами правосудия⁷. Подсудимый должен быть проинформирован о слушаниях дела, поэтому власти должны принять все необходимые меры для уведомления его о дате и вызвать в суд.

В целом Комитет пришел к выводу, что заочное разбирательство дела допустимо только в определенных, исключительных случаях. Осужденному должна предоставляться гарантия восстановления его прав через инициацию повторной уголовной процедуры (дело Малеки против Италии)⁸.

⁷ Сообщение Комитета по правам человека по делу Mbenge v. Zaire. Communication № 16/1977. 1983. UN Doc. CCPR/C/OP/2. § 14.

⁸ Сообщение Комитета по правам человека по делу Ali Maleki v. Italy. Communication № 699/1996.

Таким образом, стандарт международного правосудия в виде заочного разбирательства предполагает наиболее полное обеспечение подсудимому права на защиту, включая участие в проводимых процедурах.

Наиболее полно он развит в практике международных судов, к его обязательным элементам следует относить: стандарт явного отказа подсудимого от участия в деле, обеспечения профессиональным защитником, в случае провозглашения приговора — доведение до обсуждения основных фактов, которые признаны доказанными, и правовой квалификации содеянного (что обеспечивается также через обеспечение ознакомления с протоколом судебного заседания), наличие в национальном праве механизма восстановления прав осужденного через инициацию повторной уголовной процедуры.

1999. U.N. Doc. CCPR/C/66/D/699/1996. § 9.4–9.5.

Литература

1. Ильютченко Н.В. Заочный приговор: понятие и особенности / Н.В. Ильютченко // Судебная власть и уголовный процесс. 2018. № 1. С. 138–143.
2. Ключников А.Ю. К вопросу о необходимости обеспечения единообразного толкования национальными судами актов международного права / А.Ю. Ключников // Российский судья. 2019. № 10. С. 35–39.
3. Фатыхова Л.М. Значение заочного правосудия по уголовным делам / Л.М. Фатыхова // Право и государство: теория и практика. 2009. № 11 (59). С. 110–113.

Уважаемые авторы!

Вы можете самостоятельно в режиме реального времени получать информацию о статусе статей, направленных для опубликования в ИГ «Юрист». Для этого необходимо отправить с вашего электронного адреса письмо на autor-rq@lawinfo.ru, в теме письма должна быть указана только фамилия, без имени, отчества и др. Обращаем ваше внимание, что адрес для запроса статуса статей отличается от контактного электронного адреса редакции.

Каждый автор может узнать статус только своих статей, направив запрос со своего электронного адреса.

В случае возникновения проблем с получением информации просим обращаться в редакцию по телефону: 8 (495) 953-91-08 или по e-mail: avtor@lawinfo.ru

Уголовная ответственность арбитра (третейского судьи): объективная необходимость или еще одна мертворожденная норма?

Гладких Виктор Иванович,
главный научный сотрудник
Всероссийского научно-исследовательского института
МВД России (ВНИИ МВД России),
заслуженный юрист Российской Федерации,
доктор юридических наук, профессор
gladkich04@mail.ru

В статье поднимается проблема не всегда обоснованной криминализации некоторых общественно опасных деяний, что зачастую порождает практическую невостребованность ряда уголовно-правовых норм, в частности входящих в главу 22 УК РФ «Преступления в сфере экономической деятельности».

В качестве примера дается уголовно-правовой анализ введенной в октябре 2020 г. ст. 200.7 УК РФ «Подкуп арбитра (третейского судьи)». Высказываются критические суждения о месте ее расположения в системе Особенной части Уголовного кодекса РФ, конструктивных особенностях. Делается предположение о том, что новая норма пополнит ряды других, таких же невостребованных уголовно-правовых норм, какими изобилует глава 22 УК РФ.

Ключевые слова: криминализация, преступления в сфере экономической деятельности, коррупция, подкуп, арбитраж, третейский судья.

Arbitrator's Criminal Liability: An Objective Necessity or Yet Another Dead-Born Provision?

Gladkikh Viktor I.
Chief Researcher of the All-Russian Research Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia
Honored Lawyer of the Russian Federation
LL.D., Professor

The article raises the problem of not always justified criminalization of certain socially dangerous acts, which often gives rise to the practical lack of demand for a number of criminal law norms, in particular, those included in Chapter 22 of the Criminal Code of the Russian Federation — Crimes in the Sphere of Economic Activity.

As an example, the criminal law analysis of Article 200.7 of the Criminal Code, introduced in October 2020, — Bribery of an Arbitrator (Arbitrator), is given. Critical judgments are expressed about the place of its location in the system of the Special Part of the Criminal Code, design features. An assumption is made that the new norm will join the ranks of other, the same unclaimed criminal law norms, which abound in Chapter 22 of the Criminal Code of the Russian Federation.

Keywords: criminalization, crimes in the sphere of economic activity, corruption, bribery, arbitrator, arbitrator.

Криминализация деяний — это не просто появление в уголовном законе еще одной новой нормы, а одна из наиболее действенных форм реализации уголовно-правовой политики — совокупности взглядов, идей и представлений о принципах, основаниях и тенденциях развития уголовного законодательства, призванного охранять наиболее значимые общественные ценности (блага, от-

ношения) от преступных посягательств и предупреждать их совершение.

Необходимость включения в действующий уголовный закон новой нормы, как правило, продиктовано одним из трех, а иногда и нескольких обстоятельств: появлением в обществе не урегулированных законом общественных отношений, порождающих деяния, представляющие повышенную

общественную опасность; воздействием международного права, материализованного в конвенционных документах, признанных национальной системой права; переоценкой общественными институтами степени общественной опасности некоторых деяний, которые ранее таковыми не являлись. Все остальное, как нам представляется, лежит за пределами законодательной необходимости и целесообразности, а в случае появления в уголовном законе новой нормы, не обусловленной вышеуказанными причинами, можно отнести, не побоимся этого слова, к законодательному волюнтаризму.

Ключевым понятием в процессе криминализации, равно как и в материальном определении понятия преступления, является общественная опасность. В теории уголовного права под общественной опасностью принято понимать реальную или гипотетическую способность деяния причинять существенный вред охраняемым уголовным законом общественным отношениям¹. Вместе с тем степень этой общественной опасности не имеет четко определенных границ и в большинстве случаев носит сугубо оценочный характер. Несколько проще обстоит дело с криминализацией так называемых материальных составов, где имеются хотя бы рамочные пределы степени общественной опасности (размер материального ущерба, степень тяжести причиненного вреда здоровью и т.п.). Да и здесь все очень условно. Кто может объяснить, например, почему уголовная ответственность за хищение чужого имущества начинается с ущерба в размере, превышающем одну тысячу рублей? Еще сложнее с формальными составами. Вряд ли кто-то с уверенностью может сказать, где лежит та невидимая грань, за которой начинается, к примеру, уголовная ответственность за воспрепятствование законной предпринимательской или иной деятельности (ч. 1 ст. 169 УК РФ).

В силу этой неопределенности и оценочности в большинстве случаев

решение вопроса о степени общественной опасности того или иного деяния отдается на откуп законодателю.

В результате мы являемся свидетелями непрерывного появления в Уголовном кодексе все новых норм, не имеющих должного, а иногда и вообще никакого криминологического обоснования. Их наличие размывает единую систему уголовного законодательства, дезориентирует правоприменителя, а в конечном итоге дискредитирует сам закон.

Больше всего, как нам представляется, в этом плане пострадала глава 22 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее — УК РФ), содержащая систему норм об ответственности за преступления в сфере экономической деятельности.

За время существования Уголовного кодекса (двадцать пять лет) объем главы 22 вырос с 32 до 58 составов. С учетом процессов декриминализации и криминализации появилось 30 уголовно-правовых норм, большая часть которых приходится на последнее десятилетие, что само по себе нелогично, поскольку с 2008 г. в стране начался процесс гуманизации уголовной политики в экономической сфере. Наиболее заметным шагом в этом направлении было сужение рамок действия значительного числа уголовно-правовых норм, в которых были существенно увеличены либо нижние размеры ущерба, либо размеры незаконно полученных доходов. В результате этих законодательных решений число зарегистрированных преступлений в сфере экономической деятельности за минувшее десятилетие сократилось более чем в четыре раза².

Самое прискорбное, что значительная часть новых, да и ряд старых норм, по-прежнему «не работают», т.е. не востребованы или мало востребованы на практике.

По данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ, в 2019 г.

¹ Уголовное право России / под общ. ред. В.И. Гладких и А.К. Есяяна. М.: Кнорус, 2020. С. 68–69.

² В 2019 г. в России было зарегистрировано 104,9 тыс. преступлений экономической направленности (удельный вес 5,2%), что на 4,1% меньше, чем в 2018 г. Состояние преступности в России за январь — декабрь 2019 г. Сведения ФКУ «Главный информационно-аналитический центр» МВД России.

по одиннадцати составам, входящим в главу 22 УК РФ, не было осуждено ни одного человека: это статьи 170, 172³, 178, 184, 185, 185¹, 185², 185⁴, 185⁶, 190, 197.

Незначительное число осужденных лиц было по таким статьям, как 170² (2 чел.), 172¹ (3), 172² (2), 174 (2), 181 (4), 185³ (1), 185⁵ (2), 189 (1), 192 (1), 193 (3).

Только на 14 из 58 составов приходится более 100 осужденных в год — это статьи 173² — 1342 чел., 171⁴ — 919, 171¹ — 649, 175 — 842, 186 — 532, 172 — 380, 171² — 377, 199 — 353, 180 — 290, 173¹ — 276, 171³ — 156, 199² — 146, 199² — 146, 171 — 145.

Наиболее работающими из главы 22 УК РФ являются только восемь составов, по которым в год осуждается свыше трехсот человек. К их числу относятся следующие статьи (по убыванию): 173², 171¹, 171⁴, 175, 171¹, 186, 172, 171² УК РФ, из которых абсолютными лидерами являются ст. 173² — незаконное образование (создание, реорганизация) юридического лица, ст. 171¹ — производство, приобретение, хранение, перевозка или сбыт товаров или продукции без маркировки и (или) нанесения информации, предусмотренной законодательством Российской Федерации, ст. 171⁴ — незаконная розничная продажа алкогольной и спиртосодержащей пищевой продукции и ст. 175 — приобретение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем, — фактически все эти деяния являются формами незаконной предпринимательской деятельности³.

В этой связи появление в Уголовном кодексе РФ такой нормы, как ст. 200.7 — подкуп арбитра (третейского судьи)⁴ — вызывает вполне обоснованные сомнения в меньшей степени в ее целесообразности, в большей — в работоспособности.

Авторы законопроекта руководствовались в первую очередь Конвенцией Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию от 27 января 1999 г., ратифицированной Россией в 2006 г., тем

самым приняв международные обязательства по приведению национального уголовного законодательства в соответствие с положениями Конвенции, направленными на борьбу с подкупом должностных лиц в публичном и частном секторах⁵.

При этом дополнительный протокол к Конвенции⁶ и рекомендации ГРЕКО по итогам третьего раунда оценки законодательства России и практики борьбы с коррупцией по теме «Криминализация преступных деяний» России предписывали безусловно осуществить криминализацию подкупа национальных и иностранных третейских судей.

Согласно ст. 1 данного протокола, понятие «третейского судьи (арбитра)» определяется национальным правом Государств — Сторон настоящего Протокола, но, так или иначе, под этим термином понимается лицо, которое на основании арбитражного соглашения имеет право вынести юридически обязательное решение по спору, переданному ему сторонами соглашения.

Здесь же выделялись понятия активного и пассивного подкупов национальных третейских судов (арбитров) и пассивного подкупа иностранного третейского судьи (арбитра) (ст. 2–4), а также давалось понятие неправомерного преимущества для судьи.

Третейский суд — это суд, образованный сторонами для разрешения конкретного спора, осуществляющий арбитраж в случае отсутствия администрирования со стороны постоянно действующего арбитражного учреждения.

Полномочия третейского суда основываются на соглашении сторон, которое может быть заключено в форме третейской оговорки и содержаться в разделе «Порядок разрешения споров» договора или в дополнительном соглашении. Такое соглашение может быть заключено на любой стадии спора, в том числе и тогда, когда дело уже передано

³ Сведения Судебного департамента Верховного Суда России за 2019 г.

⁴ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ, ст. 200.7 (ред. от 27.10.2020) // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию (заключена в г. Страсбурге 27.01.1999) // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Дополнительный протокол к Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию ЕТС № 191 (Страсбург, 15 мая 2003 г.) // СПС «Гарант».

в государственный суд (но не позже принятия решения в первой инстанции).

Целесообразность криминализации рассматриваемого деяния была вызвана, по мнению авторов законопроекта, также тем, что в уголовном законодательстве отсутствует норма, по которой можно было бы привлечь к ответственности третейских судей. Нормы об ответственности за должностные преступления, содержащиеся в главе 30 УК РФ (ст. 285, 286, 290, 291), неприменимы к ним в силу того, что третейские судьи не являются должностными лицами и не соответствуют требованиям, изложенным в примечании к ст. 285 УК РФ.

В первоначальной редакции рассматриваемая норма входила в ст. 204 УК РФ (Коммерческий подкуп) главы 23 УК РФ, в которой был расширен субъектный состав данного деяния третейскими судьями (арбитрами), а также изменен предмет коммерческого подкупа. Предлагалось в ст. 184, 204 и 290 УК РФ слова «услуг имущественного характера, предоставления иных имущественных прав» заменить словами «услуг имущественного либо неимущественного характера, предоставления имущественных либо неимущественных прав, иных неправомерных преимуществ»⁷.

Такие же изменения в части предмета коммерческого подкупа предлагалось внести в ч. 1 ст. 19.28 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, а также в подп. «а» п. 1 ст. 1 Федерального закона от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»⁸.

Вместе с тем в отзыве на законопроект Правительства РФ от 17 января 2020 г. было сказано, что третейские

суды не относятся к судебной системе Российской Федерации, поскольку в их ведение входит рассмотрение по соглашению сторон споров между участниками гражданского оборота, а также экономических споров и других дел, связанных с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности. В силу этого, по мнению экспертов, злоупотребления арбитрами, предусмотренные законопроектом, нельзя отнести к преступлениям против интересов службы в коммерческих и иных организациях, в частности ни к разновидности злоупотребления полномочиями (ст. 201 УК), ни к частным случаям коммерческого подкупа (ст. 204 УК). Подкуп третейского судьи в большей степени затрагивает отношения в сфере экономической деятельности, поэтому более целесообразным является отнесение нового состава к главе 22 УК РФ «Преступления в сфере экономической деятельности» с выделением его в качестве самостоятельного деяния⁹.

Не согласились эксперты Правительства РФ и с включением в субъектный состав нового преступления иностранного арбитра, поскольку данное понятие отсутствует в российском законодательстве, в частности в Законе о международном коммерческом арбитраже¹⁰ и Законе об арбитраже (третейском разбирательстве)¹¹.

Хотелось бы обратить внимание на обоснованность включения рассматриваемой нормы в главу 22 УК РФ — «Преступления в сфере экономической деятельности».

Известно, что выбор места расположения той или иной уголовно-правовой нормы в системе Особенной части УК РФ (раздел и глава) зависит от направленности воздействия деяния на ту или иную сферу общественных отношений или приоритетности родового

⁷ Проект федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации (в части усиления ответственности за коррупцию)». URL: <https://regulation.gov.ru/projects/List/%20AdvancedSearch#npa=63260>

⁸ Проект федерального закона «О внесении изменений в статью 19.28 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и статью 1 Федерального закона «О противодействии коррупции» (в части усиления ответственности за коррупцию). URL: <https://regulation.gov.ru/projects/List/AdvancedSearch#npa=63259>

⁹ Коробка Е. Подкуп третейского судьи предлагается криминализовать // Адвокатская газета. 2020. 27 марта.

¹⁰ Закон РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» (с изменениями и дополнениями) // СПС «Гарант».

¹¹ Федеральный закон от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ (последняя редакция) «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

и видового объекта, на которые посягает данное деяние.

Представляется, что такое деяние, как *подкуп арбитра (третейского судьи)*, вряд ли имеет прямое отношение к экономической, в том числе предпринимательской, деятельности, тем более что в Федеральном законе «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ говорится, что «деятельность арбитров в рамках арбитража (третейского разбирательства) не является предпринимательской» (п. «а» ст. 2). На наш взгляд, по сути, это все-таки разновидность коррупционного преступления в виде дачи и получения коммерческого подкупа, ответственность за которое предусмотрена ст. 204 УК РФ, входящей в главу 23 — преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях.

Арбитр (третейский судья) в своей деятельности все-таки обладает определенным объемом организационно-распорядительных полномочий, например, при принятии арбитражного решения, прекращении третейского разбирательства, достижении мирового соглашения, вынесении постановления, принятии дополнительного решения и т.д.

Кстати, по этой же причине законодатель допустил классификационные ошибки, разместив в главе 22 УК РФ такие составы, как ст. 200.4, 200.5, 200.6, предусматривающие ответственность за различные злоупотребления, в том числе подкуп, в сфере госзакупок. Заметим, что рассматриваемые составы относятся к числу неработающих: в 2019 г. только по ст. 200.5 УК РФ был осужден лишь один человек.

Попробуем дать краткий уголовно-правовой анализ ст. 200.7 УК РФ.

Сделать это нетрудно в силу того, что новый состав по конструкции во многом идентичен составу коммерческого подкупа (ст. 204 УК РФ), а также даче и получению взятки (ст. 290 и 291 УК РФ), составы которых в литературе описаны достаточно подробно¹², а также

¹² См.: Уголовное право. Особенная часть. Преступления в сфере экономики : учебник / под

по которым издано соответствующее постановление Пленума Верховного Суда РФ¹³.

Объективная сторона деяния (ч. 1) заключается в действиях по незаконной *передаче* арбитра (третейскому судье) денег, ценных бумаг, иного имущества, а также незаконное оказание ему услуг имущественного характера, предоставление иных имущественных прав (в том числе когда по указанию арбитра (третейского судьи) имущество передается, или услуги имущественного характера оказываются, или имущественные права предоставляются иному физическому или юридическому лицу) за совершение действий (бездействие) в интересах дающего или иных лиц, если указанные действия (бездействие) входят в полномочия арбитра (третейского судьи) либо если он в силу своего положения может способствовать указанным действиям (бездействию).

От деяния, предусмотренного ч. 1 ст. 204 УК РФ, данный состав отличается только адресатом получения подкупа — это арбитр (третейский судья).

Как видим, из первоначальной редакции статьи исчезли такие предметы преступления, как «услуги неимущественного характера, неимущественные права, иные неправомерные преимущества». Видимо, законодатель справедливо решил, что такие, не характерные для коррупционных преступлений, понятия затруднят правоприменительную практику.

Все остальные квалифицирующие и особо квалифицирующие признаки полностью совпадают с составом коммерческого подкупа: значительный размер (ч. 2 ст. 200.7 УК РФ), группа лиц по предварительному сговору или организованная группа, заведомо незаконные действия (бездействие), крупный размер

общ. ред. В.И. Гладких и А.К. Есяяна. М. : Юрайт, 2020. С. 308–314 ; Уголовное право. Особенная часть : учебник. Преступления против государственной власти, военной службы, мира и безопасности человечества / под общ. ред. В.И. Гладких и А.К. Есяяна. М. : Юрайт, 2020. С. 97–109.

¹³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» // СПС «КонсультантПлюс».

(ч. 3), особо крупный размер для пунктов «а» и «б» ч. 3 (ч. 4).

Часть 5 ст. 200.7 УК РФ предусматривает ответственность за действия по незаконному получению арбитрам (третьей стороной) предметов, указанных в ч. 1 ст. 200.7 УК РФ, за те же действия (бездействие).

Части 6–8 ст. 200.7 УК РФ полностью совпадают с аналогичными частями ст. 204 УК РФ, содержащими такие квалифицирующие и особо квалифицирующие признаки, как значительный размер (ч. 6), группа лиц по предварительному сговору или организованная группа, вымогательство предмета подкупа, незаконные действия (бездействие), крупный размер (ч. 7), особо крупный размер для пунктов «а»–«в» ч. 7 (ч. 8).

Совпадают с составом коммерческого подкупа его размеры, а также примечание, предусматривающее возможность освобождения от уголовной ответственности за совершение преступлений, предусмотренных ч. 1–4 ст. 200.7 УК РФ, при наличии активного способствования раскрытию и (или) расследованию преступления, в случае вымогательства предмета подкупа либо добровольного сообщения о преступлении соответствующим органам.

Субъективная сторона преступления характеризуется исключительно прямым умыслом и, как правило, корыстным интересом как дающего, так и принимающего предмет подкупа.

Субъект преступления — арбитр (третьей стороной) — физическое лицо, избранное сторонами или избранное (назначенное) в согласованном сторонами или установленном федеральным законом порядке для разрешения спора третейским судом¹⁴.

Санкции, предусмотренные за совершение преступления, предусмотренного ст. 200.7 УК РФ, полностью совпадают с санкциями ст. 204 УК РФ.

Представляется, что при квалификации состава ст. 200.7 УК РФ следует руководствоваться разъяснениями, содержащимися в Постановлении Пленума

Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» в отношении ст. 204 УК РФ.

В силу практически буквально-го сходства составов статей 200.7 и 204 УК РФ, кроме спецсубъекта в ч. 5–8 ст. 200.7 УК РФ, было бы более целесообразным ограничиться дополнением соответствующим содержанием существующей ст. 204 УК РФ, как это и было предусмотрено в первоначальной редакции законопроекта.

Есть определенные претензии к содержанию рассматриваемого состава.

Прежде всего, остается открытым вопрос о невозможности, по аналогии со ст. 204.2 УК РФ — мелкий коммерческий подкуп, дифференцировать ответственность за подкуп арбитра (третьей стороной) при сумме коммерческого подкупа, не превышающей 10 тыс. руб., что без должного обоснования повышает общественную опасность указанного деяния.

Норма об ответственности за подкуп арбитра (третьей стороной) не предусматривает наличия параллельной нормы об ответственности за посредничество в совершении рассматриваемого деяния — опять-таки по аналогии со ст. 204.1 УК РФ.

Остается открытым вопрос об ответственности так называемых медиаторов за злоупотребления, предусмотренные ст. 200.7 УК РФ.

Медиатор — независимое физическое лицо (лица), привлекаемое сторонами в качестве посредника в урегулировании спора для содействия в выработке сторонами решения по существу спора.

Процедура медиации — способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения¹⁵.

Согласившись, с определенной долей допущения, с необходимостью

¹⁴ Пункт «а» ст. 2 Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации».

¹⁵ Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ (ред. от 26.07.2019) «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // СПС «Консультант-Плюс».

криминализации деяния, предусмотренного ст. 200.7 УК РФ, логично поставить вопрос о том, насколько будет востребована данная статья.

Здесь есть определенные сомнения. Справедливо сказал адвокат г. Москвы Анатолий Железняк: «...неуместно вводить ответственность для лица, права и обязанности которого вызывают вопросы. Кому придет в голову идея давать взятку арбитру, решение которого в любом случае может быть обжаловано?»¹⁶

Скептически о работоспособности новеллы отзывается и независимый антикоррупционный эксперт Александр Сухаренко, полагающий, что сама фигура третейского судьи, назначаемого предпринимателями для урегулирования будущего хозяйственного спора, в силу своего аморфного правового статуса и неподчетности (в отличие от обычных судей) вряд ли станет субъектом уголовного преследования¹⁷.

При разработке нового закона предполагалось, что коррупционные злоупотребления третейских судей наиболее вероятны на стадии вынесения арбитражного решения, дополнительного арбитражного решения и выдачи исполнительного листа.

Между тем законность и обоснованность выдачи исполнительных листов на

принудительное исполнение решения третейского суда обязаны проверять районные и арбитражные суды. В этом случае все возникающие претензии по неправомерным решениям необходимо предъявлять к ним.

Помимо этого, согласно ст. 51 Федерального закона об арбитраже 2015 г., арбитр не несет гражданско-правовой ответственности перед сторонами арбитража, а также перед постоянно действующим арбитражным учреждением в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением своих функций, за исключением тех случаев, когда речь идет об ответственности в рамках гражданского иска по уголовному делу, направленной на возмещение ущерба, причиненного преступлением, совершенным арбитром, при установлении в законном порядке его вины в содеянном.

Остается добавить, что деяния коррупционной направленности, к которым, безусловно, относится и рассматриваемое по ст. 200.7 УК РФ преступление, традиционно относятся к числу высоколатентных преступлений, выявляемых и документируемых с помощью оперативно-розыскных мероприятий, проведение которых санкционируется судом и требует весомых доказательств.

Все отмеченное, на наш взгляд, заведомо обрекает новую норму на практическую не востребованность, поэтому она рискует пополнить собой перечень таких же мертвых норм, какими уже изобилует глава 22 УК РФ.

¹⁶ Цит. по: Коробка Е. Подкуп третейского судьи предлагается криминализовать. Адвокатская газета. 2020. 27 марта.

¹⁷ Сухаренко А.Н. Третейским судьям пригрозили тюрьмой // Независимая газета. 2020. 2 ноября.

Литература

1. Гладких В.И. Уголовное право России / В.И. Гладких, А.К. Есяян, В.М. Алиев ; под общей редакцией В.И. Гладких и А.К. Есяяна. Москва : Кнорус. 2020. 346 с.
2. Коробка Е. Подкуп третейского судьи предлагается криминализовать / Е. Коробка // Адвокатская газета. 2020. 27 марта.
3. Сухаренко А.Н. Третейским судьям пригрозили тюрьмой / А.Н. Сухаренко // Независимая газета. 2020. 2 ноября.
4. Уголовное право. Особенная часть: Преступления против государственной власти, военной службы, мира и безопасности человечества : учебник для вузов / В.М. Алиев [и др.] ; под общей редакцией В.И. Гладких и А.К. Есяяна. Москва : Юрайт, 2020. 309 с.
5. Уголовное право. Особенная часть. Преступления в сфере экономики : учебник для вузов / В.И. Гладких [и др.] ; под общей редакцией В.И. Гладких, А.К. Есяяна. Москва : Юрайт, 2020. 321 с.

Субъективная сторона преступлений экстремистской направленности: проблемы правоприменительной практики

Гостькова Динара Жолаушобаевна,

доцент кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права, криминологии
Южно-Уральского государственного университета,
кандидат юридических наук
bulikeevadz@mail.ru

Далгалы Татьяна Александровна,

доцент кафедры уголовного права и криминологии
Красноярского государственного аграрного университета,
кандидат юридических наук
tanya.rodionova@gmail.com

Цель исследования — посредством анализа теории уголовного права и правоприменительной практики выявить проблемные аспекты субъективной стороны преступлений экстремистской направленности. Установлено, что в связи с недостатком разъяснений Пленума Верховного Суда РФ громоздкая конструкция мотива ненависти или вражды неоднозначно трактуется. Неоправданно ненависть и вражда воспринимаются как синонимичные. Авторы предлагают критерии их разграничения. Несмотря на отсутствие единых классификаций религии, национальности и расы, практика не испытывает особых трудностей при вменении соответствующих мотивов ненависти или вражды. Это объясняется устоявшимися понятиями в общественном сознании. Наибольшие сложности возникают с толкованием политики, идеологии и социальной группы. В доктрине уголовного права также отсутствует единство мнений относительно их определения. Наблюдается тенденция расширительного толкования мотива ненависти или вражды.

Ключевые слова: преступления экстремистской направленности, мотив ненависти или вражды, мотив расовой ненависти или вражды, мотив национальной ненависти или вражды, мотив религиозной ненависти или вражды, субъективная сторона преступления.

The Subjective Side of Extremist Crimes: Problems of the Law Enforcement Practice

Gostkova Dinara Zh.

Associate Professor of the Department of Criminal and Penal Law, Criminology
of the South Ural State University
PhD (Law)

Dalgaly Tatyana A.

Associate Professor of the Department of Criminal Law and Criminology
of the Krasnoyarsk State Agrarian University
PhD (Law)

The purpose of the study — through the analysis of criminal law theory and law enforcement practice to identify the problematic aspects of the subjective side of the crimes of extremist orientation. It was found that the cumbersome construction of the motive of political, ideological, racial, national or religious hatred or enmity or the motive of hatred or enmity against any social group is interpreted ambiguously. Unjustifiably, hatred and enmity are perceived as synonymous. The authors propose criteria for distinguishing them. The lack of unified classifications of religion, nationality and race does not, however, create particular difficulties in imputing the corresponding motives of hatred or enmity. This can be explained by well-established concepts in the public consciousness. The greatest difficulties are related to such categories as politics, ideology and social group. In many respects, this is due to a lack of clarification of their correct interpretation. There is a tendency of excessive expansive interpretation of this motive.

Keywords: extremist crimes, motive of hatred or enmity, motive of racial hatred or enmity, motive of national hatred or enmity, motive of religious hatred or enmity, subjective aspect of the crime.

Преступления экстремистской направленности определяются посредством субъективной стороны: «...совершенные по

мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам

ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы»¹. В зависимости от расположения в Уголовном кодексе РФ данный мотив может выполнять роль обстоятельства, отягчающего наказание, конститутивного или квалифицирующего признаков. В любом случае мотив ненависти или вражды влияет непосредственно на уголовную ответственность виновного лица. А его правильное толкование способствует соблюдению не только единства практики, но и принципов уголовного права.

Усложняет применение норм, содержащих исследуемый мотив, отсутствие законодательного определения и достаточных разъяснений Пленума Верховного Суда РФ. Поэтому правоприменительная практика сталкивается с многочисленными трудностями.

Во-первых, отсутствует единство мнений о соотношении понятий «ненависть» и «вражда». Первые² отождествляют данные понятия и предлагают исключить вражду как излишнюю. Вторые³, напротив, считают недопустимым их объединение и выступают за сохранение существующей редакции. Третьи⁴ и вовсе утверждают, что вражда не может быть мотивом конкретного преступления, поскольку существует в рамках всего общества.

В судебной практике также присутствуют различные подходы. В одних случаях происходит отождествление ненависти и вражды путем их закрепления через союз «и», например, «З. и Д. признаны виновными в покушении на убийство, совершенное группой лиц по предварительному сговору, по мотивам национальной ненависти и вражды»⁵. В других, напротив, используется только одно понятие: «Д. разместил тек-

стовой материал, содержащий публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности, а именно призывающие к насильственным действиям по мотиву религиозной вражды»⁶.

Безусловно, понятия «вражда» и «ненависть» схожи, поскольку основываются на негативном чувстве сильной неприязни. Однако представляется, что первое понятие объемнее за счет проявления чувств во взаимных действиях. Также законодатель, закрепив мотив ненависти или вражды через союз «или», четко обозначил, что данные мотивы различны.

Во-вторых, отсутствуют единые определения и классификации нации, религии, расы. Так, в научном мире выделяют от двух до пятнадцати различных рас. Некоторые исследователи и вовсе считают термин «раса» неактуальным в отношении человека. Типология нации не менее дискуссионна. Наиболее популярны гражданская (государственная) и этническая (культурная) нации⁷. В религии в силу ее динамичности насчитывается более пяти тысяч разновидностей. Поэтому законодатель верно поступил, оставив открытый перечень расовой, национальной и религиозной ненависти или вражды.

Несмотря на отсутствие законодательного определения указанных понятий, в судебной практике не возникает особых трудностей. Поскольку правоприменители ориентируются по направленности умысла виновного, у которого сформировано общее представление о содержании исследуемых понятий, и его отношения к признакам потерпевшего.

В большинстве случаев потерпевшими являются лица иных национальностей, рас или религиозных убеждений, чем виновные, без конкретизации. Например, П. и М. избili мужчину за то, что тот, судя по внешности, был нерусским⁸. «А. испытывал ненависть и враждебно относился к лицам иных рас и национальностей»⁹. «А., испытывая ненависть к лицам, исповедующим религию, отличную от ислама»¹⁰.

⁶ Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 13 сентября 2018 г. по делу № 2-51/18. URL: <https://goo-gl.ru/AzMtb>

⁷ Аршин К.В. Нация // *Философская антропология*. 2018. № 2. С. 103-116.

⁸ Определение Верховного Суда РФ от 26 марта 2013 г. по делу № 2-92/12. URL: <https://goo-gl.ru/8rk4m>

⁹ Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 30 января 2019 г. по делу № 2-52/18. URL: <https://goo-gl.ru/4IpTf>

¹⁰ Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 14 ноября 2019 г. по делу № 205-АПУ19-37. URL: <https://goo-su/3rh8>

¹ Далее по тексту — мотив ненависти или вражды.

² Соловьева С.В. Преступления, совершаемые по мотивам ненависти или вражды: вопросы квалификации, пенализации и назначения наказания. Краснодар, 2014. С. 8.

³ Боровиков В.Б., Боровикова В.В. О квалификации убийства, совершенного с экстремистскими мотивами // «Черные дыры» в Российском законодательстве. 2013. № 4. С. 53–54; Кондрашова Т.В. Проблемы уголовной ответственности за преступления против жизни, здоровья, половой свободы и половой неприкосновенности. Екатеринбург, 2000. С. 126.

⁴ Ситникова М.П. К вопросу квалификации преступлений с экстремистским мотивом как отягчающим ответственность обстоятельством // *Вестник Вятского государственного гуманитарного университета*. 2015. № 10. С. 103.

⁵ Определение Верховного Суда РФ от 7 июля 2011 г. по делу № 2-1/11. URL: <https://goo-gl.ru/MjH00>

Часто в мотивировочной части решения указывается не конкретная национальность лиц, к которым субъект испытывает ненависть, а их происхождение. Например, у Н. возникло крайне неприязненное отношение к лицам неславянской национальности: выходцам из Кавказского региона и государств Средней Азии, которых он причислил к низшей категории людей по национальному признаку¹¹.

Не имеет значения для квалификации, действительно ли потерпевший относился к ненавистной виновному нации, расе или исповедовал «ненавистную» религию.

Мотив религиозной ненависти допускается и при отрицании виновным религии вообще, а не какой-то конкретно. Так, «М., Ж. и Р., действуя из чувства ненависти к религии и с целью продемонстрировать пренебрежение к верующим и доставить им беспокойство, договорились вызвать пожар в православном храме»¹².

В 2007 г. мотив ненависти или вражды был расширен¹³, тем самым была закреплена действующая формулировка. В доктрине уголовного права далеко не все считают это верным решением, поскольку понятия политики, идеологии и социальной группы в силу своей неоднозначности в толковании вызвали только сложности в квалификации. Действительно, именно мотив ненависти или вражды — политический, идеологический или в отношении к социальной группе — в силу оценочного характера вызывают наибольшие сложности в правоприменительной практике.

Например, остаются неразрешенными вопросы: «Мотив идеологической ненависти или вражды включает неприятие конкретных идей потерпевшего или мировоззренческой установки?», «Ненавистная идеология потерпевшего какой конкретно сферы или в отношении всех сфер жизни общества?», «Мотив предусматривает государственную политику или также корпоративную?», «В случае убийства одного из членов ненавистной партии, являющейся

социальной группой и обладающей своей идеологией, будет вменяться мотив ненависти или вражды и какой конкретно?», «Что такое социальная группа и какие ее критерии?»

Данные вопросы остаются открытыми, хотя теоретики уголовного права пытаются на них ответить. Предлагаются авторские определения рассматриваемых мотивов с целью их разграничения¹⁴. Выдвигаются различные критерии, ограничивающие толкование социальной группы¹⁵, а также идеи о ее исключении¹⁶. Но практическая польза возможна лишь при законодательном закреплении определений или даже дополнительных разъяснений на уровне постановления Пленума Верховного Суда РФ. Последний вариант видится более предпочтительным. Ведь на сегодняшний день к преступлению экстремистской направленности можно отнести соответствующее деяние, совершенное по мотиву ненависти или вражды к лицу как носителю абсолютно любого качества.

В правоприменительной практике мотив идеологической ненависти или вражды может рассматриваться неоправданно объемно, что приводит к неверной квалификации.

Например, Л. стал придерживать идеологии радикального молодежного движения НСВП и мизантропии, идеологической основой которых является ненависть

¹¹ Определение Верховного Суда РФ от 29 августа 2013 г. по делу № 02-17/13. URL: <https://goos.ru/3gre>

¹² Определение Верховного Суда РФ от 20 сентября 2012 г. по делу № 209-012-5. URL: <https://googl.ru/wNbz7>

¹³ Федеральный закон от 24 июля 2007 г. № 211-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия экстремизму» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ См., например: Боровиков В.Б., Боровикова В.В. О квалификации убийства, совершенного с экстремистскими мотивами. С. 54. Кабанов П.А. Политическая ненависть или вражда как мотив преступления // Российская юстиция. 2008. № 3. С. 43–44; Кунашев А.А. Мотивы ненависти или вражды в уголовном праве России. М., 2012. С. 10.

¹⁵ См., например: Мелешко Д.А. Спорные вопросы квалификации преступлений, совершенных по мотивам ненависти или вражды в отношении социальной группы // Российская юстиция. 2018. № 1. С. 35–36; Панасенко С.Н. Уголовная ответственность за убийство, совершенное по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы (п. «л» ч. 2 ст. 105 УК РФ). М., 2012. С. 10–11; Редькина Е.А. К вопросу об уголовно-правовом понятии «социальная группа» // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2008. № 2. С. 38.

¹⁶ См., например: Панасенко С.Н. Уголовная ответственность за убийство, совершенное по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы (п. «л» ч. 2 ст. 105 УК РФ). С. 10–11.

к человеческому виду в целом, исключительность и превосходство своей личности. На почве этих идеологических взглядов Л. и А. решили совершать преступления против личности — убивать людей. Они совершили несколько убийств и покушений на убийство по мотивам идеологической ненависти¹⁷. В данном случае потерпевший не обладал никакими отличительными ненавистными виновному идеями или взглядами. Это виновное лицо стало придерживаться радикальной идеологии. Поэтому непонятным является решение суда вменить мотив идеологической ненависти.

В основе мотива ненависти или вражды лежит неприязненное отношение не к конкретному человеку, а к определенной идеологии, политике, социальной группе, персонализируемым с потерпевшим¹⁸. Взаимоотношения с последним, его личностные характеристики не имеют значения для виновного. В отличие от преступлений, совершаемых из личных неприязненных отношений. Важно разграничивать данные мотивы. Пленум Верховного Суда РФ предлагает обращать внимание на длительность межличностных отношений подсудимого с потерпевшим, наличие с ним конфликтов, не связанных с национальными, религиозными, идеологическими, политическими взглядами, принадлежностью к той или иной расе, социальной группе¹⁹.

Так, З. встретила не имеющего определенного места проживания К., с которым у нее произошла конфликтная ситуация. После З., Г. и Е., желая разобраться, начали искать именно К. Другим лицам, не имеющим определенного места проживания, при наличии возможности не причиняли телесных повреждений. В совокупности они нанесли К. охотничьим ножом не менее двенадцати ударов в туловище и шею, сопровождая свои действия выкриками о негативном отношении к бомжам. После вырезали на груди К. крест в виде фашистской свастики. При этом Г. и З. причисляли себя к «скинхедам», разделяли национа-

листические взгляды²⁰. Суд справедливо исключил из обвинения подсудимых «мотив ненависти и вражды в отношении какой-либо социальной группы», установив мотив личной неприязни. Недостаточно установления принадлежности виновного к радикальному течению, необходимо всестороннее исследовать как момент совершения преступления, так и обстоятельства, ему предшествующие.

Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности»²¹ разъяснил, что мотив ненависти или вражды не может вменяться одновременно с другими мотивами и целями. Представляется, что субъект может руководствоваться несколькими мотивами при совершении преступления, однако один всегда будет главенствующий — в пользу которого избран волевой акт и принято решение²².

Так, Судебная коллегия находит приговор подлежащим изменению, поскольку квалификация преступлений против жизни и здоровья, совершенных по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы по п. «л» ч. 2 ст. 105, исключает возможность одновременной квалификации содеянного по другим пунктам, в том числе из хулиганских побуждений²³.

Представляется, что вменение мотива ненависти или вражды к социальной группе невозможно, если в качестве потерпевших выступают лица, совершающие преступные деяния (например, убийство лиц, незаконно сбывающих наркотические средства, или лиц, содержащих притоны для занятия проституцией). Это правило не распространяется на антисоциальные группы. «Суд сделал вывод о том, что объектом преступного посягательства выступает любая социальная группа как общность людей, связанных системой отношений,

¹⁷ Определение Верховного Суда РФ от 3 октября 2013 по делу № 2-10/13. URL: <https://goo-gl.ru/5rC8c>

¹⁸ Гостькова Д.Ж. Квалифицирующие признаки субъективной стороны преступлений против жизни и здоровья. М. : Юрлитинформ, 2019. С. 97–98.

¹⁹ Постановление Пленума ВС РФ от 28 июня 2011 г. № 11 «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности» // СПС «КонсультантПлюс».

²⁰ Приговор Свердловского областного суда от 7 мая 2014 г. по делу № 1-35/2014-2-35/2014. URL: <https://goo-gl.ru/N9JdP>

²¹ Постановление Пленума ВС РФ от 28 июня 2011 г. № 11 «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности» // СПС «КонсультантПлюс».

²² Волков Б.С. Мотивы преступлений. Казань, 1982. С. 84–85.

²³ Определение Верховного Суда РФ от 18 июля 2011 г. по делу № 5-011-190 сп. URL: <https://goo-gl.ru/4X44r>

регулируемых как формальными, так и неформальными институтами, независимо от того, что они могут противопоставлять себя остальной части общества (в том числе, по показаниям эксперта, быть с этой точки зрения антисоциальной группой, к каковым относятся носители субкультуры «панков»)»²⁴.

Отсутствие единых критериев социальной группы способствует тому, что любой признак позволяет объединять людей в социальные группы. В правоприменительной практике обнаружены следующие примеры социальных групп: «представители субкультуры «панков»²⁵, «сотрудники прокуратуры и милиции»²⁶, «лица без определенного места жительства, занимающи-

еся бродяжничеством (БОМЖ)»²⁷, «группа военнослужащих, принимавших участие в контртеррористической операции, причастных, по мнению Т., к совершению противоправных действий в отношении местного населения»²⁸.

Наблюдается тенденция расширительного толкования мотива ненависти или вражды, обусловленная его громоздкой конструкцией. Действующая редакция охватывает все сферы жизни и общества. Следовательно, при желании можно усмотреть мотив ненависти или вражды в любом преступлении, где субъект действует, основываясь на чувстве ненависти или вражды к потерпевшему как обезличенному очередному носителю определенных, крайне ненавистных свойств и качеств.

²⁴ Определение Верховного Суда РФ от 7 июля 2011 г. по делу № 2-1/11. URL: <https://goo-gl.ru/MjH0o>

²⁵ Определение Верховного Суда РФ от 4 декабря 2013 г. по делу № 2-4/13. URL: <https://goo-gl.ru/kLYtg>

²⁶ Определение Верховного Суда РФ от 20 сентября 2012 г. по делу № 209-012-5. URL: <https://goo-gl.ru/wNbz7>

²⁷ Определение Верховного Суда РФ от 26 марта 2013 г. по делу № 2-92/12. URL: <https://goo-gl.ru/8rk4m>

²⁸ Определение Верховного Суда РФ от 7 июля 2011 г. по делу № 2-1/11. URL: <https://goo-gl.ru/MjH0o>

Литература

1. Аршин К.В. Нация / К.В. Аршин // *Философская антропология*. 2018. Т. 4. № 2. С. 103–116.
2. Боровиков В.Б. О квалификации убийства, совершенного с экстремистскими мотивами / В.Б. Боровиков, В.В. Боровикова // «Черные дыры» в Российском законодательстве. 2013. № 4. С. 53–55.
3. Волков Б.С. Мотивы преступлений : уголовно-правовое и социально-психологическое исследование / Б.С. Волков. Казань : Изд-во Казанского университета, 1982. 152 с.
4. Гостькова Д.Ж. Квалифицирующие признаки субъективной стороны преступлений против жизни и здоровья / Д.Ж. Гостькова. Москва : Юрлитинформ, 2019. 168 с.
5. Кабанов П.А. Политическая ненависть или вражда как мотив преступления / П.А. Кабанов // *Российская юстиция*. 2008. № 3. С. 43–44.
6. Кондрашова Т.В. Проблемы уголовной ответственности за преступления против жизни, здоровья, половой свободы и половой неприкосновенности / Т.В. Кондрашова. Екатеринбург : Гуманитарный университет, 2000. 348 с.
7. Кунашев А.А. Мотивы ненависти или вражды в уголовном праве России : автореферат диссертации кандидата юридических наук / А.А. Кунашев. Москва, 2012. 27 с.
8. Мелешко Д.А. Спорные вопросы квалификации преступлений, совершенных по мотивам ненависти или вражды в отношении социальной группы / Д.А. Мелешко // *Российская юстиция*. 2018. № 1. С. 35–36.
9. Панасенко С.Н. Уголовная ответственность за убийство, совершенное по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы (п. «л» ч. 2 ст. 105 УК РФ) : автореферат диссертации кандидата юридических наук / С.Н. Панасенко. Москва, 2012. 24 с.
10. Редькина Е.А. К вопросу об уголовно-правовом понятии «социальная группа» / Е.А. Редькина // *Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права*. 2008. № 2. С. 36–40.
11. Ситникова М.П. К вопросу квалификации преступлений с экстремистским мотивом как отягчающим обстоятельством / М.П. Ситникова // *Вестник Вятского государственного гуманитарного университета*. 2015. № 10. С. 102–109.
12. Соловьева С.В. Преступления, совершаемые по мотивам ненависти или вражды: вопросы квалификации, пенализации и назначения наказания : автореферат диссертации кандидата юридических наук / С.В. Соловьева. Краснодар, 2014. 28 с.

Использование систем видео-конференц-связи как способ обеспечения состязательности при рассмотрении уголовного дела

Акимов Владимир Сергеевич,

аспирант кафедры уголовно-процессуального права имени Н.В. Радутной
Российского государственного университета правосудия
akimov1@mail.ru

Внедрение современных телекоммуникационных технологий и систем видео-конференц-связи в судебную систему позволяет наилучшим образом гарантировать защиту прав участников судебного разбирательства, ускорить процесс рассмотрения уголовного дела, обеспечить состязательность в ходе осуществления допросов свидетелей, экспертов и специалистов, нахождение которых отдалено от места, где происходит судебное разбирательство.

Ключевые слова: уголовный процесс, состязательность, принципы уголовного судопроизводства, телекоммуникационные технологии, видео-конференц-связь.

The Use of Video Conferencing as a Means of Securing Adversariality in Criminal Case Review

Akimov Vladimir S.

Postgraduate Student of the Department of Criminal Procedure Law named after N.V. Radutnaya
of the Russian State University of Justice

The introduction of modern telecommunication technologies and videoconferencing systems into the judicial system makes it possible to best guarantee the protection of the rights of participants in court proceedings, speed up the process of considering a criminal case, and ensure adversarialness in the course of interrogation of witnesses, experts and specialists, whose presence is far from the place where the trial is taking place.

Keywords: criminal procedure, competitiveness, principles of criminal proceedings, telecommunication technologies, video conferencing.

Современное развитие информационных технологий характеризуется всеобъемлющим внедрением новых возможностей во все сферы жизни общества, связанных с ускорением процессов связи, обслуживания и взаимодействия. Судебная система Российской Федерации, задача которой состоит в условиях состязательности процесса обеспечить действенную и эффективную защиту прав и законных интересов лиц и организаций, в том числе потерпевших от преступлений, а также личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения прав и свобод, наиболее последовательно воспринимает и внедряет в свою деятельность новые возможности телекоммуникационных технологий.

Несмотря на то что уголовно-процессуальное законодательство в ч. 1

ст. 240 УПК РФ, ч. 6¹ ст. 241 УПК РФ¹ прямо закрепляет обязательность участия подсудимого в судебном заседании при рассмотрении уголовного дела, имеющиеся доказательства также подлежат исследованию, в том числе должны быть заслушаны показания потерпевшего и свидетелей. Однако зачастую свидетели и потерпевшие по уголовному делу меняют место жительства, переезжая в другой регион, находящийся на значительном отдалении от места рассмотрения уголовного дела по существу, в связи с чем возникает проблема вызова их в судебное заседание для допроса. В целях решения подобной проблемы, ускорения произ-

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.

водства по уголовному делу и обеспечения состязательности в ходе судебного разбирательства российский законодатель предусмотрел специальную возможность произвести допрос при помощи видео-конференц-связи. В этом случае суд, в производстве которого находится уголовное дело, должен решить вопрос о возможности допроса свидетеля, находящегося на территории суда, отнесенного к другому региону, после чего вынесенное поручение об организации видеоконференции направляется в суд по месту нахождения свидетеля. В указанном поручении отображаются данные об уголовном деле, времени и месте назначенного судебного заседания, а также данные о личности свидетеля, подлежащего допросу. До начала допроса при начатом сеансе видеосвязи с судом, где рассматривается уголовное дело, судья соответствующего суда по месту нахождения свидетеля устанавливает его личность, свидетелю разъясняются его права, о чем отбирается подписка, после чего начинается допрос. По результатам состоявшегося допроса в суд по месту рассмотрения уголовного дела по существу направляются копии документа, удостоверяющего личность, и подписка свидетеля.

Согласно прецедентной практике, сформировавшейся при толковании ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод², Европейским Судом по правам человека выработана правовая позиция, предусматривающая, что до того, как обвиняемый может быть осужден, на публичном заседании в его присутствии должны быть представлены все доказательства против него, с тем чтобы соблюсти принцип состязательности. Исключения из этого принципа возможны, если они не нарушают право на защиту, которое требует, чтобы подсудимому была предоставлена достаточная и надлежащая возможность оспорить показания свидетеля и произвести его допрос либо на момент дачи показаний, либо на более поздней стадии судебного разбирательства³.

² Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. // СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

³ Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Чукаев (Chukaev) против Российской Федерации» от 5 ноября 2015 г. //

Аналогичную позицию Европейский Суд занял и в деле «Регнер (Regner) против Чешской Республики», где указал, что принцип равенства процессуальных возможностей сторон и принцип состязательности, которые тесно связаны между собой, являются основными компонентами понятия «справедливое рассмотрение дела» по смыслу положений п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Они требуют соблюдать между сторонами «равновесие и баланс» такого уровня, чтобы каждая из сторон могла представить свою позицию и имеющиеся в распоряжении доказательства в равном объеме процессуальных возможностей другой стороны⁴.

Подобная практика допросов свидетелей и потерпевших, находящихся на значительном удалении от места проведения судебного разбирательства, стала возможна в результате широкого внедрения в судебную систему технологий видео-конференц-связи⁵. Стоит отметить, что впервые видео-конференц-связь была задействована при рассмотрении жалобы осужденного на решение районного суда в вышестоящей кассационной инстанции⁶. На основании п. 4 Постановления Совета судей РФ от 16 ноября 2001 г. № 65 «Об информатизации и автоматизации судов» был одобрен опыт работы Верховного Суда РФ, Хабаровского краевого суда и Челябинского областного суда по внедрению технологии видео-конференц-связи, а также рекомендован к использованию этот опыт при создании

Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2016. № 9 ; Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Аль-Хавайа и Тахери против Соединенного Королевства» (Al-Khawaja и Tahery v. United Kingdom) от 15 декабря 2011 г. // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2012. № 5.

⁴ Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Авотиньш против Латвии» (Avotins v. Latvia) от 23 мая 2016 г. // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2016. № 10 ; Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Регнер (Regner) против Чешской Республики» от 19 сентября 2017 г. // Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. 2018. № 4 (16).

⁵ Дерхо Д.С. Видео-конференц-связь в судебном заседании // СПС «КонсультантПлюс». 2020.

⁶ Поплавская Н.Н., Поплавский Д.В. Видео-конференц-связь в уголовном процессе // Российский следователь. 2017. № 6. С. 17–20.

систем видео-конференц-связи в региональных судах⁷. В приложении к Постановлению Совета судей РФ от 16 ноября 2001 г. № 65 «Об информатизации и автоматизации судов» были выработаны требования, предъявляемые к создаваемым системам видео-конференц-связи. После этого на основании федеральных целевых программ по развитию судебной системы начато активное внедрение в суды систем видео-конференц-связи, которые были призваны обеспечивать взаимодействие как между судами разных уровней, так и между судами и следственными изоляторами, в которых содержатся лица, находящиеся под стражей, для незамедлительного рассмотрения их апелляционных и кассационных жалоб. В дальнейшем Постановлением Правительства РФ от 27 декабря 2012 г. № 1406 утверждена федеральная целевая программа «Развитие судебной системы России на 2013–2020 годы»⁸, одним из мероприятий по внедрению которой выступило повышение качества работы судов на основе информационно-коммуникационных технологий за счет оборудования залов судебных заседаний системами видео-конференц-связи.

Постановлением Президиума Совета судей РФ от 30 ноября 2015 г. № 479 утвержден Регламент организации применения видео-конференц-связи в федеральных судах общей юрисдикции⁹, в котором определены основные положения организации деятельности верховных судов республик, краевых, областных судов, судов городов федерального значения, судов автономной области и автономных округов, районных судов, городских судов, окружных (флотских) военных судов, гарнизонных военных судов по применению видео-конференц-связи,

⁷ Постановление Совета судей Российской Федерации от 16 ноября 2001 г. № 65 «Об информатизации и автоматизации судов» // Российская юстиция. 2002. № 3.

⁸ Постановление Правительства Российской Федерации от 27 декабря 2012 г. № 1406 «О федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России на 2013–2020 годы»» // СЗ РФ. 2013. № 1. Ст. 13.

⁹ Постановление Президиума Совета судей Российской Федерации от 30 ноября 2015 г. № 479 «О Регламенте организации применения видео-конференц-связи в федеральных судах общей юрисдикции» // СПС «КонсультантПлюс».

в том числе порядок использования программно-технических комплексов, организационные и технические правила подготовки и проведения судебных заседаний в режиме видео-конференц-связи. Организационно-технические действия, подлежащие выполнению секретарем судебного заседания, помощником судьи и техническим сотрудником суда, определены в утвержденном Регламенте. При этом обязанность выполнять указанные действия возложена как на сотрудников, находящихся в суде, рассматривающем уголовное дело, так и в суде, привлекаемом для организации допроса свидетеля (потерпевшего).

Согласно данным судебной статистики, официально публикуемым Судебным департаментом при Верховном Суде РФ и Управлением Судебного департамента в городе Москве, за 2019 г. при рассмотрении уголовных дел (материалов) по первой инстанции районными судами города Москвы по 86 уголовным делам (материалам)¹⁰ и Московским городским судом по 8 уголовным делам (материалам), а также по всем судам Российской Федерации по 98 942 уголовным делам (материалам) использовалась видео-конференц-связь¹¹. При этом следует отметить, что практически каждая вторая апелляционная жалоба рассматривается с участием обвиняемого (осужденного) посредством видео-конференц-связи, что существенным образом позволяет экономить денежные средства на транспортировку указанных лиц из следственных изоляторов в суды.

В настоящее время система видео-конференц-связи позволяет обеспечить своевременную организацию судебных процессов с удаленным (дистанционным) участием лиц, участвующих в деле, в число которых входят обвиняемые и осужденные, а также потерпевшие и

¹⁰ Статистические отчеты за 12 месяцев 2019 года по районным судам города Москвы, публикуемые Управлением Судебного департамента в городе Москве. URL: <http://usd.msk.sudrf.ru/modules.php?name=stat&id=78>

¹¹ Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению уголовных дел по первой инстанции за 12 месяцев 2019 года о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей, публикуемый Судебным департаментом при Верховном Суде Российской Федерации. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=5258>

свидетели, находящиеся в других регионах. При этом необходимо отметить, что данные судебной статистики свидетельствуют о востребованности данной формы взаимодействия между находящимися друг от друга на значительном удалении судами, поскольку использование систем видео-конференц-связи характеризуется возможностью сократить расходы, которые потребовались на обеспечение явки в судебное заседание, в том числе для лиц, которые проживают на территории другого региона либо уже отбывают наказание в исправительных учреждениях, а также находятся в рабочих и служебных командировках. Более того, система видео-конференц-связи позволяет должным образом обеспечить безопасность допрашиваемых лиц, не привлекая для этого сотрудников правоохранительных органов.

Несмотря на широкую востребованность и доказавшую свою эффективность и работоспособность, в правовом регулировании применения систем видео-конференц-связи остаются вопросы, связанные с их легальным определением, встречающимися различиями в подходах к использованию прогрессивных технологий взаимодействия на разных стадиях уголовного судопроизводства, в том числе по причине возникающих сложностей при фиксации и использовании полученных при помощи видео-конференц-связи доказательств, особенно на досудебных стадиях уголовного процесса. С другой стороны, возможности современных информационных систем позволяют при помощи искусственного интеллекта распознавать и отождествлять изображения по форме лица, особенностям голоса. При наличии подробной регламентации и установленного процессуального порядка уже в настоящее время вполне реально проведение дистанционных допросов, в ходе как судебного, так и досудебного производства по уголовному делу.

Учитывая сложную эпидемиологическую обстановку, вызванную новой коронавирусной инфекцией (2019-nCov), а также принимаемые органами государственной власти меры ограничительного характера, направленные на противодействие распространению инфекции, даже в самых непростых и трудных условиях не прекращалась деятельность судов по осуществлению правосудия при рассмотрении уголовных дел, в связи с чем следует на законодательном уровне предусмотреть возможность расширения перечня лиц, например экспертов, специалистов, переводчиков, привлекаемых для участия в судебном заседании посредством видео-конференц-связи. Указанная мера позволит обеспечить непосредственное участие данных лиц в ходе судебного разбирательства, сократит сроки производства по уголовному делу, позволит наиболее эффективно гарантировать защиту прав участников судебного разбирательства, соблюдение требований уголовно-процессуального закона и права на справедливое судебное разбирательство, закрепленное Конвенцией о защите прав человека и основных свобод.

Таким образом, на основе имеющегося опыта по использованию судами систем видео-конференц-связи в ходе рассмотрения уголовных дел можно констатировать, что расширение возможностей применения данной системы позволит обеспечить подлинно состязательный процесс, при котором суд, удовлетворяя заявленные ходатайства сторон, связанные с допросом ключевых свидетелей, потерпевших, а также иных лиц, способных сообщить суду значимые для разрешения уголовного дела обстоятельства, сможет установить подлинные обстоятельства произошедшего события, соблюдая баланс интересов стороны обвинения и защиты.

Литература

1. Дерхо Д.С. Видео-конференц-связь в судебном заседании / Д.С. Дерхо // Подготовлен для системы «КонсультантПлюс». 2020.
2. Поплавская Н.Н. Видео-конференц-связь в уголовном процессе / Н.Н. Поплавская, Д.В. Поплавский // Российский следователь. 2017. № 6. С. 17–20.

К вопросу об определении предмета судебного контроля при рассмотрении жалоб в порядке статьи 125 УПК РФ

Миргородская Эльвира Руслановна,
адъюнкт 1-го курса очной формы обучения кафедры уголовного процесса
Санкт-Петербургского университета
Министерства внутренних дел Российской Федерации
elya.takiulina@yandex.ru

В настоящей статье с учетом анализа законодательства Российской Федерации и мнения ученых было проанализировано определение понятия «предмет» судебного рассмотрения жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ. Правом обжалования обладают участники уголовного судопроизводства при условии, что были совершены действия (бездействие) и приняты решения, которые «способны» нарушить их конституционные права или ограничить право на доступ к правосудию. При этом был сделан вывод о том, что правоприменительная практика судов складывается разнообразным образом при определении предмета обжалования ввиду наличия в законе оценочных понятий. В статье с учетом анализа судебной практики, законодательства и мнения ученых было предложено определение предмета судебного рассмотрения жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ.

Ключевые слова: предмет, судебный контроль, досудебные стадии, права, свободы, решения, обжалование.

On the Determination of the Judicial Control Subject in Review of Complaints under Article 125 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation

Mirgorodskaya Elvira R.
1st Year Intramural Junior Scientific Assistant of the Department of Criminal Procedure
of the Saint-Petersburg University of the Ministry of the Interior of the Russian Federation

In this article, taking into account the analysis of the legislation of the Russian Federation and the opinions of scientists, the definition of the concept "subject" of judicial consideration of complaints in accordance with Art. 125 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation. Participants in criminal proceedings have the right to appeal, provided that actions (omissions) have been committed and decisions have been taken that are "capable" of violating their constitutional rights or restricting their right to access to justice. At the same time, it was concluded that the law enforcement practice of courts develops in a variety of ways when determining the subject of the appeal in view of the presence of evaluative concepts in the law. In the article, taking into account the analysis of judicial practice, legislation and the opinion of scientists, it was proposed to determine the subject of judicial consideration of complaints in accordance with Art. 125 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation.

Keywords: subject, judicial control, pre-trial stages, rights, freedoms, decisions, appeal.

В уголовном судопроизводстве, особенно на досудебных стадиях, при контроле за соблюдением прав и свобод личности очень важен такой институт, как судебный контроль. Судебный контроль на досудебных стадиях является гарантией правосудия, поскольку дальше создаются условия для рассмотрения уголовных дел по существу и в дальнейших инстанциях, устраняя ошибки и нарушения закона на досудебных стадиях. Он гарантирует охрану таких прав граж-

дан, как неприкосновенность личности, ее защиту от незаконного и необоснованного обвинения, ограничения прав и свобод, защиту чести и достоинства личности и других конституционных прав граждан.

Статья 19 УПК РФ декларирует принцип судебного обеспечения права на защиту в уголовном судопроизводстве, провозглашая право каждого обжаловать действия (бездействие) и решения суда, прокурора, руководителя след-

ственного органа, следователя, органа дознания, начальника органа дознания, начальника подразделения дознания и дознавателя.

По данным Судебного департамента, количество жалоб на решения, действия (бездействие) должностных лиц, осуществляющих уголовное преследование, за 2019 г. составило 118,3 тыс., что на 5,2% меньше, чем за аналогичный период 2018 г. (120,4 тыс. жалоб)¹. Несмотря на сравнительно меньшее количество жалоб по сравнению с прошлым годом, подобные показатели свидетельствуют об имеющейся актуальности судебной защиты прав граждан на этапе досудебного производства.

Судебный контроль является эффективной мерой защиты конституционных прав и свобод граждан. Однако следует отметить, что такому важному институту, как судебный контроль за деятельностью органов, осуществляющих уголовное преследование, в уголовно-процессуальном законе уделено четыре статьи, при этом обжалованию действий властных участников на досудебном производстве посвящены две статьи — «Судебный порядок рассмотрения жалоб» и «Особенности рассмотрения отдельных категорий жалоб».

Несмотря на то что прошло уже более 20 лет, до сих пор отсутствует четко разработанная концепция относительно предмета судебного контроля на досудебных стадиях уголовного судопроизводства. Об этой проблеме писал еще в 2004 г. Н.А. Колоколов². И на сегодняшний день эта проблема не перестает быть актуальной, несмотря на попытку законодателем разрешения данной проблемы принятием в 2009 г. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. «О практике рассмотрения судами жалоб в поряд-

ке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»³.

Мнения ученых в науке уголовно-процессуального права в этом вопросе разбились на три позиции.

Первая позиция. По их мнению, суд обязан рассмотреть любую жалобу, исходя из расширительного толкования ст. 46 Конституции РФ: все решения и действия органов государственной власти могут быть обжалованы в суд.

Представители второй позиции разделяют решения на два вида: нарушающие конституционные права граждан (ст. 22, 23, 25 Конституции РФ) и ограничивающие право на доступ к правосудию (отказ в возбуждении уголовного дела, постановление о прекращении, приостановлении уголовного дела).

Сторонники третьей позиции придерживаются мнения о том, что принятые судом решения на этапе судебного контроля за органами предварительного расследования подрывают авторитет правосудия как самостоятельного вида государственной деятельности, поскольку они будут связаны вынесенными ранее своими решениями. Да, действительно, очень сложно на сегодняшний день ограничить предмет судебного обжалования. Зачастую суды отклоняют жалобы на этапе принятия жалобы, поскольку она охватывает вопросы, которые суд не вправе предпринимать. Эти вопросы относятся к существу обвинения, к производимым следователями следственным действиям.

Не умаляя значения мнения ведущих ученых в данной области, мы придерживаемся мнения ученых первой позиции о том, что предметом рассмотрения жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ должны выступать все решения, действия (бездействие) должностных лиц, осуществляющих уголовное преследование, за исключением тех, которые прямо указаны в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке

¹ Обзор судебной статистики о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2019 году // Сайт Судебного департамента Российской Федерации. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=80> (дата обращения: 12.01.2021).

² Колоколов Н.А. Судебный контроль в стадии предварительного расследования: учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности 021100 «Юриспруденция». М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2004. С. 84.

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 1 «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». URL: <https://fg.ru/2009/02/18/zhaloby-dok.html> (дата обращения: 12.01.2021).

статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

Совершенно справедливо, на наш взгляд, говорит О.В. Химичева о том, что практически любое действие и решение должностного лица, осуществляющего уголовное преследование, способно затруднить доступ к правосудию. Поэтому на этом основании обжалованию в судебные органы в ходе предварительного расследования подлежит любое действие и бездействие, решение дознавателя, следователя, способное затруднить доступ к правосудию, если заявитель приведет необходимые доводы для обоснования своей жалобы⁴. В таком случае можно говорить о том, что поводом к судебному контролю является поданная в установленном законом порядке от надлежащего субъекта жалоба на действия (бездействие) и решения органов, осуществляющих уголовное преследование, а основанием — наличие достаточных данных о совершенном ограничении прав и свобод, ограничении права на доступ к правосудию.

Анализируя уголовно-процессуальное законодательство некоторых зарубежных стран (например, Казахстан, Беларусь, Кыргызстан), касающееся решений и действий, подлежащих обжалованию, можно сделать вывод о том, что там законодатель также не ограничивается перечислением конкретных решений, действий и бездействия, подлежащих обжалованию в судебном порядке на этапе предварительного расследования. Так, например, по Уголовно-процессуальному кодексу Республики Кыргызстан обжаловать также можно «действия (бездействие) и решения органа дознания, следователя, руководителя следственного подразделения, прокурора и суда... если проводимые процессуальные действия (бездействие) или решения затрагивают их интересы»⁵.

⁴ Химичева Г.П., Химичева О.В., Мичурин О.В. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации : учеб. пособие для вузов / под ред. Г.П. Химичевой. М. : ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2002. С. 73.

⁵ Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики // Сайт Централизованного банка данных правовой информации Кыргызской Республики. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111530> (дата обращения: 31.01.2021).

Следует также отметить, что в текстах предыдущих Уголовно-процессуальных кодексов РСФСР обжалованию подлежали все действия должностных лиц, осуществляющих уголовное преследование.

Так, например, о том, что предмет судебного контроля необходимо расширить, чтобы обеспечить права участников уголовного судопроизводства и реализовать тем самым принцип состязательности сторон на досудебных стадиях, свидетельствует и судебная практика. Очевидно ли то обстоятельство, что нарушение обязанности следователя об уведомлении обвиняемого о продлении срока расследования относится к категории бездействия, способного нарушить «конституционные права», или же оно относится к категории бездействия, способного «ограничить право на доступ к правосудию»? Рассмотрим пример судебной практики. Адвокат А подал жалобу в суд о признании незаконным и необоснованным бездействия следователя, не выполнившего в отношении подозреваемого Х требований ч. 8 ст. 162 УПК РФ. Обосновывая свою жалобу, адвокат занимает позицию, согласно которой данное бездействие «ограничивает право на доступ к правосудию» его подзащитного. Мотивируя прекращение производства по жалобе, суд апелляционной инстанции установил, что жалоба хотя и связана с невыполнением следователем предписаний ч. 8 ст. 162 УК РФ, однако каких-либо конституционных прав обвиняемого не нарушает, доступа к правосудию последнего не стесняет, а связана исключительно с уголовно-процессуальными правоотношениями, возникшими на стадии ознакомления участников производства по делу со стороны защиты с материалами уголовного дела. Таким образом, суд пришел к выводу об отсутствии предмета обжалования и о прекращении производства по жалобе адвоката А⁶.

Рассмотренный пример является подтверждением наличия еще одной

⁶ Апелляционное постановление Иркутского областного суда № 22К-3108/2017 от 22 сентября 2017 г. по делу № 22К-3108/2017. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/y08Xcy78c1NU/> (дата обращения: 17.01.2021).

проблемы в размытости границ между тем, какие решения, действия (бездействие) относятся к категории «нарушающие конституционные права граждан», а какие — «ограничивающие доступ к правосудию», что ведет к различному толкованию предмета судебного обжалования и является препятствием на пути к реализации прав и свобод граждан на досудебном производстве.

Таким образом, можно сказать, что в рассмотренном случае подобное бездействие хотя и нарушает право участника уголовного судопроизводства, однако не является предметом обжалования в порядке ст. 125 УПК РФ. Такое положение дел не способствует защите прав и свобод личности, реализации принципа состязательности сторон, ведь тогда получается, что следователь

(дознаватель) повсеместно может не соблюдать обязанность уведомления обвиняемого о продлении предварительного следствия.

Резюмируя вышеизложенное, думается, что выход из данной ситуации видится в установлении расширительного толкования предмета судебного обжалования в порядке ст. 125 УПК РФ с учетом ограничений, установленных Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». Подобное решение проблемы, полагаем, способствует разрешению противоречий, складывающихся при его определении судами, а также реализации принципа состязательности сторон.

Литература

1. Колоколов Н.А. Судебный контроль в стадии предварительного расследования : учебное пособие для студентов вузов / Н.А. Колоколов. Москва : ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2004. 303 с.
2. Химичева Г.П. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации : учебное пособие для вузов / Г.П. Химичева, О.В. Химичева, О.В. Мичурина ; под редакцией Г.П. Химичевой. Москва : ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2002. 191 с.

Мы в социальных сетях Facebook и Instagram!

**Анонсы мероприятий, фотоотчёты
и свежие новости нашего издательства.**

ПОДПИСЫВАЙТЕСЬ!

Facebook: <https://www.facebook.com/ig.lawinfo/>

Instagram: <https://www.instagram.com/ig.lawinfo/>

Архивы судов в условиях цифровой трансформации

Латышева Наталья Аркадьевна,

доцент кафедры гражданского процессуального права

Северо-Западного филиала Российского государственного университета правосудия,

кандидат юридических наук

latyshevanatalia@yahoo.com

Информационные технологии формируют новое содержание судебного документооборота, в том числе перестраивают организацию архивного хранения в условиях цифровой, безбумажной действительности. Деятельность Судебного департамента при Верховном Суде РФ, а также его структурного подразделения ФГБУ ИАЦ Судебного департамента в предшествующий период является ведомственной основой для реализации дальнейших изменений в рамках общегосударственных задач цифровой трансформации, сформулированных Росархивом в 2020 г. Потребности времени заключаются в дальнейшей модернизации нормативного правового регулирования, в том числе с учетом наличия заинтересованности в этом не только самих судов и Судебного департамента, но и миллионов пользователей информации, посредством разработки Федерального закона «Об архивном деле в судах Российской Федерации». Успех внедрения новаций в ходе масштабной цифровой трансформации архивов судов может быть основан исключительно на четком планировании изменений, создании системы обучения кадров (в том числе в условиях дистанционных форматов получения новых компетенций госслужащими судов) и своевременном контроле исполнения поставленных задач со стороны уполномоченных органов судейского сообщества.

Ключевые слова: судебная система Российской Федерации, судебная деятельность, Судебный департамент при Верховном Суде РФ, судебное делопроизводство, архивное дело, информационные технологии, цифровизация.

Court Archives in Digital Transformation Conditions

Latysheva Natalya A.

Associate Professor of the Department of Civil Procedure Law of the North-Western Branch

of the Russian State University of Justice

PhD (Law)

Information technologies are shaping the new content of the judicial workflow, including rebuilding the organization of archival storage in a digital, paperless reality. The activities of the Judicial Department under the Supreme Court of the Russian Federation, as well as its structural unit of the FGBU IAC of the Judicial Department in the previous period, is the departmental basis for the implementation of further changes within the framework of the national tasks of digital transformation formulated by Rosarkhiv in 2020. The needs of the time are in the further modernization of legal regulation, including taking into account the interest in this not only of the courts themselves and the Judicial Department, but also of millions of information users, through the development of the Federal Law "On Archival in the Courts of the Russian Federation". The success of the introduction of innovations in the course of a large-scale digital transformation of court archives can be based solely on: clear planning of changes, the creation of a personnel training system (including in the conditions of remote formats for obtaining new competencies by civil servants of the courts) and timely control of the execution of assigned tasks by the authorized bodies of the judicial community.

Keywords: the judicial system of the Russian Federation, judicial activity, the Judicial Department at the Supreme Court of the Russian Federation, judicial record keeping, archiving, information technology, digitalization.

Применение информационных технологий во всех сферах судебной деятельности, в том числе в ходе судебного администрирования и ведения судебного делопроизводства, позволяет обеспечивать функционирование судебной ветви государственной власти на современном уровне. Апробация возможностей электронного документооборота позво-

ляет расширять возможности участников судебного процесса¹. Происходящие глобальные технологические перемены требуют своевременного формирования новых задач в сфере архивного делопро-

¹ См. подробно: Чуча С.Ю. Электронный документооборот в суде в странах ЕАЭС // Российский судья. 2020. № 1. С. 39–44.

производства. Управление внедрением изменений, как комплексным механизмом преобразований в архивном деле, обусловлено:

1) уникальным содержательным составом документов, подлежащих постоянному (вечному) хранению в составе Государственного архивного фонда Российской Федерации, которыми являются судебные акты, вынесенные именем Российской Федерации по каждому из рассмотренных ранее судебных дел, имеющих временные сроки хранения, после их уничтожения, а также собственно судебные дела установленных в Перечне категорий постоянного срока хранения²;

2) ограничениями в раскрытии информации по каждому из судебных дел (материалов) — единицам архивного хранения в связи с существованием особых правил об ознакомлении и снятия копий специальными субъектами — участниками судопроизводства и должностными лицами, имеющими соответствующие полномочия, что закреплено в текстах инструкций по судебному делопроизводству³;

3) необходимостью учета общегосударственных нормативных требований цифровизации в сфере архивного дела, которые разрабатываются Федеральным архивным агентством (Росархивом) на основе исполнения Указа Президента РФ от 22 июня 2016 г. № 293 «Вопросы Федерального архивного агентства», а также методических рекомендаций

подведомственного ему Всероссийского НИИ документоведения и архивного дела (ВНИИДАД)⁴.

Модернизация правоотношений в организации приема документов из структурных подразделений судов, организация их учета, хранения, использования и уничтожения неизбежно трансформирует свое внутреннее содержание в связи с происходящими процессами цифровизации. Цель настоящего исследования заключается в выявлении перспектив развития архивного делопроизводства в судах в связи с модернизацией государственной политики и нормативно-правового регулирования в сфере архивного дела и делопроизводства. Предметом анализа в этой связи является действующее нормативно-правовое регулирование, сложившаяся практика организации функционирования архивов судов в контексте новейших актов Росархива, которые призваны оказать определяющее влияние на содержание деятельности государственных органов — источников комплектования ГАФ РФ, в том числе судов. Наиболее значимыми приказами, изданными Росархивом в 2020 г., являются:

— Типовые функциональные требования к системам электронного документооборота и системам хранения электронных документов в архивах государственных органов, утв. Приказом от 15 июня 2020 г. № 69 (далее — Требования 2020 г.)⁵;

— Ведомственная программа цифровой трансформации Федерального архивного агентства, утв. Приказом от 18 декабря 2020 г. № 187 (далее — Программа 2020 г.)⁶.

Однако при анализе технологических новаций Росархива в первую очередь необходимо учитывать потребность в nivelировании пробелов в ведомственном

² *Примечание.* Следует учитывать при этом, что на постоянное хранение передаются не только итоговые решения по делам и материалам, вынесенные судами первой инстанции, но, и в случае их обжалования, постановления вышестоящих судебных инстанций. В судах общей юрисдикции в ходе отбора судебных дел временного срока хранения для уничтожения формируются наряды постоянного срока хранения, с изъятиями указанными выше актами. Данные действия основаны на применении статей: 180, 197, 238, 256, 269, 309, 321 Перечня документов федеральных судов общей юрисдикции, с указанием сроков хранения, утв. Приказом Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации от 9 июня 2011 г. № 112 (ред. от 20.12.2019).

³ См., например: Раздел 14 «Порядок выдачи судебных дел и документов» Инструкции по судебному делопроизводству в районных судах, утв. Приказом Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации от 29 апреля 2003 г. № 36 (ред. от 21.10.2019) и т.д.

⁴ См., например: Методические рекомендации по электронному копированию архивных документов и управлению полученным информационным массивом, разработанные ВНИИДАД в 2012 г. в ходе реализации Федеральной целевой программы «Культура России (2012–2018 гг.)».

⁵ Официальный сайт Росархива. URL: <http://archives.ru/documents/other/tipovye-funkcionalnye-trebovaniya-sed-shed.shtml>

⁶ Официальный сайт Росархива. URL: http://archives.ru/documents/prik187_2020.shtml

нормативно-правовом регулировании об обеспечении судопроизводства. До настоящего времени сохраняется острейшая ситуация отсутствия правовой определенности (формальной определенности)⁷ в организации архивного дела в процессе функционирования судебной системы Российской Федерации (ст. 4 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации»⁸). Не регламентированы: принципы ведения архивного дела в судах Российской Федерации⁹; понятийный аппарат¹⁰; особенности реализации полномочий Росархива (уполномоченного федерального органа исполнительной власти в сфере архивного дела и делопроизводства), органов исполнительной власти субъектов РФ в сфере архивного дела; формы взаимодействия государственных (муниципальных) архивов с федеральными судами общей юрисдикции и федеральными арбитражными судами, с органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, обеспечивающими деятельность мировых судей в соответствующих субъектах, включая организацию передачи документов постоянного срока хранения по истечении временного, 15-летнего срока хранения в судах¹¹; содержание договоров о сотрудничестве и партнерских отношениях судов (мировых судей)

с государственными (муниципальными) архивами; использование документов, относящихся к фондам судов, в государственных (муниципальных) архивах, в том числе с применением онлайн-технологий; организация деятельности объединенных архивов судов¹² и т.д. При разработке проекта предлагаемого к разработке закона необходимо учитывать результаты состоявшихся дискуссий и новых концепций в архивоведении. В частности, в судебной деятельности представляется актуальным установление периода жизненного цикла документа в условиях электронного документооборота (СЭД) в архивах, применения усиленной квалифицированной электронной подписи¹³ (УКЭП) и системах хранения электронных документов (СХЭД) на базе ГАС «Правосудие». Ведомственное обсуждение необходимо также для введения новых терминов (таких, как «документообразование»¹⁴, включающее в себя известное «документирование»¹⁵), фиксации перехода от «дела» как основной единицы учета, хранения, классификации, систематизации к «документу» и т.д.¹⁶ Разработка данного акта на уровне закона позволит кардинально улучшить состояние архивного дела, снять многочисленные противоречия, имеющиеся в судах в субъектах Российской Федерации

⁷ *Примечание.* В настоящее время дефиниция к термину находится в состоянии разработки. Автор рассматривает содержание правовой определенности через стабильность и полноту правового регулирования.

⁸ Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» (ред. от 08.12.2020) // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ См. подробно: Латышева Н.А. Принципы ведения архивного дела в судах: необходимость разработки и варианты возможных нормативных правовых формулировок // Администратор суда. 2019. № 3.

¹⁰ *Примечание.* Дефиниции к терминам разрозненны, некоторые из них содержатся в различных актах подзаконного характера.

¹¹ Раздел 13 «Сроки и порядок передачи дел на хранение в государственный архив» Инструкции о порядке организации комплектования, хранения, учета и использования документов (электронных документов) в архивах федеральных судов общей юрисдикции, утв. Приказом Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации от 19 марта 2019 г. № 56 (ред. от 16.07.2019).

¹² Латышева Н.А. Создание объединенных архивов судов как способ реализации новейших форм работы с архивными документами // Российское правосудие. 2020. № 7. С. 5–17.

¹³ См.: Приказ Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 2 февраля 2017 г. № 17 «Об утверждении Правил использования усиленной квалифицированной подписи в федеральных судах общей юрисдикции, федеральных арбитражных судах». URL: https://files.sudrf.ru/687/user/Prikaz_ot_02.02.2017_N_17_Pravila_ispolzovaniya_ETSP_v_sudah.pdf

¹⁴ Варламова Л.Н. XXVI Международная научно-практическая конференция «Документация в информационном обществе: делопроизводство и архивное дело в условиях цифровой трансформации» // Вестник ВНИИДАД, 2019. № 6. С. 10.

¹⁵ См.: ГОСТ Р 7.0.8–2013. Национальный стандарт Российской Федерации. Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Делопроизводство и архивное дело. Термины и определения, утвержден Приказом Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 17 октября 2013 г. № 1185-ст.

¹⁶ Там же. С. 7.

при взаимодействии с уполномоченными органами исполнительной власти и государственными архивами в ходе текущего консультирования и передачи установленных документов судов на постоянное хранение. При этом закрепление механизмов передачи документов на постоянное государственное хранение будет иметь вполне очевидные особенности исходя из компетенции судов. Например, Конституционный Суд РФ и Верховный Суд РФ, как следует из содержания инструкций по делопроизводству в данных судах¹⁷, являются источниками комплектования для Государственного архива Российской Федерации (ГАРФ). Или организация деятельности мировых судей в сфере хранения документов прошлых периодов, в силу требований ст. 10 Федерального закона «О мировых судьях в Российской Федерации»¹⁸, находится в сфере ведения органов исполнительной власти субъектов РФ. При этом порядок взаимоотношений государственных архивов субъектов РФ с судебными участками мировых судей (консультирование, организация периодических проверок, согласование текстов номенклатуры дел один раз в пять лет, ежегодное предоставление паспорта архива и т.п.) не унифицирован.

СХЭД суда как государственного органа, согласно п. 1.5. Требований 2020 г., должна обеспечивать прием электронных архивных документов, переданных их СЭД, их учет, управление их хранением, а также доступ к ним до выделения к уничтожению, а также до их передачи на государственное хранение. При этом основным требованием сегодняшнего дня является обеспечение интеграции СЭД и СХЭД, т.е. материалы судебных дел, наборов, журналов, картотек должны быть доступны для организации их архивного хранения, при условии поддержания аутентичности, достоверности, целостности и пригодности для использования.

Пункт 2.3 Требований 2020 г. также предусматривает, что метаданные о документах должны сохраняться при их передаче из СЭД в СХЭД (т.е. при администрировании внутри суда), а затем — из СХЭД в государственный архив. При этом в СЭД и СХЭД должны применяться средства электронной цифровой подписи (п. 2.9. Требований 2020 г.). Одним из обязательных условий является также поддержка СЭД суда осуществления экспертизы ценности документов¹⁹, т.е. отбор дел, документов в соответствии с их сроками хранения; формирование описей дел в структурных подразделениях, а также актов о выделении к уничтожению документов, не подлежащих хранению; формирование контейнера электронного документа, содержащего контент и метаданные электронного документа, файлы электронных подписей и визуализацию копии текстового электронного документа в формате PDF/A и т.д. Однако в настоящее время суды общей юрисдикции не обязаны формировать судебные дела в электронном виде. На основании п. 1.8 Инструкции о порядке организации комплектования, хранения, учета и использования документов (электронных документов) в архивах федеральных судов общей юрисдикции²⁰ данная операция осуществляется при наличии технической возможности. В то же время рассматриваемая Инструкция, введенная в действие в 2019 г. и устанавливающая порядок ведения архивного делопроизводства в судах общей юрисдикции, в некоторой своей части ориентирована на СЭД и СХЭД. К новациям, исходя из принципа добровольности их применения в условиях необходимой технической оснащенности, относятся: формирование электронной описи дел, с учетом системы «фильтров» (п. 3.21), экспертиза электронных документов (п. 4.14), подготовка электронных

¹⁷ См.: п. 3.1.6 Инструкции по делопроизводству в Конституционном Суде РФ, утв. Приказом Председателя Конституционного Суда РФ от 23 октября 2018 г. № 30; п. 2.2.1 Инструкции по делопроизводству в Верховном Суде РФ, утв. Председателем Верховного Суда РФ от 8 мая 2015 г. № 32-П // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸ Федеральный закон от 17 декабря 1998 г. № 188-ФЗ «О мировых судьях в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. № 51. Ст. 6270.

¹⁹ *Примечание.* В настоящее время это традиционно механический, ручной вариант деятельности для значительной части судов общей юрисдикции.

²⁰ Инструкция о порядке организации комплектования, хранения, учета и использования документов (электронных документов) в архивах федеральных судов общей юрисдикции, утв. Приказом Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации от 19 марта 2019 г. № 56 // СПС «КонсультантПлюс».

дел к архивному хранению (п. 5.9–5.13), прием-передача электронных документов в архив суда (п. 7.5.1–7.6), автоматизированный учетно-справочный аппарат архива (п. 8.4), передача электронных документов в государственный архив в виде контейнеров электронных документов по информационно-телекоммуникационной сети (п. 13.5). Переход к обязательной цифровизации при формировании судебных дел (материалов) в судах общей юрисдикции в ходе судопроизводства станет фундаментальной основой для прогресса в архивном деле.

Требования 2020 г. к СХЭД государственного органа позволяют развивать логистические подходы в рамках совершенствования программного обеспечения, осуществляемого в том числе для установленного перечня судов, Федеральным государственным бюджетным учреждением «Информационно-аналитический центр поддержки ГАС «Правосудие»²¹ с учетом полномочий Управления информатизации и Главного управления организационно-правового обеспечения деятельности судов Судебного департамента. Некоторые пункты Требований 2020 г. являются базовыми для оптимизации архивного дела в судах, в том числе:

п. 4.1 — обеспечение приема, учета, хранения электронных документов, без предварительного документирования на бумажном носителе;

п. 4.17 — предоставление возможности просмотра архивных документов зарегистрированным пользователям (постоянно действующие запросы в рамках исполнения служебных обязанностей и разовые запросы), ведение справочников СХЭД и т.д.;

п. 4.21, 4.23 — автоматизация хода подготовки архивных копий, выписок, справок с возможностью их заверения электронной подписью уполномоченного должностного лица, регистрации и отправки заявителю;

²¹ Устав Федерального государственного бюджетного учреждения «Информационно-аналитический центр поддержки ГАС «Правосудие», утв. Приказом Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 12 июля 2018 г. № 113. URL: <http://iac.cdpe.ru/index.php?id=19>

п. 4.25 — обеспечение своевременной ротации документов временных сроков хранения (свыше 10 лет), в том числе с возможностью корректировки дальнейших сроков хранения в ходе экспертизы ценности документов;

п. 4.26 — создание условий для передачи электронных дел на постоянное хранение в государственный архив по защищенным каналам связи на основе специальных организационно-технических требований;

п. 4.27 — при завершении передачи электронных дел на постоянное хранение в государственный архив автоматическое удаление их из СХЭД государственного органа.

Программа 2020 г., разработанная на основе новейшего Положения о ведомственных программах цифровой трансформации, которое было утверждено Постановлением Правительства РФ от 10 октября 2020 г. № 1646²², ориентирует государственные архивы на радикальную перестройку взаимодействия с источниками комплектования, в том числе судами. Введенный механизм ежеквартальной отчетности по выполнению трехлетнего плана Росархива (до 2023 г. включительно) позволит сформировать в цифровом пространстве отношения по пополнению Государственного архивного фонда РФ при взаимодействии с источниками комплектования. В частности, одна из утвержденных в Программе 2020 г. государственных функций заключается в ведении с использованием информационных систем централизованного государственного учета документов Архивного фонда Российской Федерации (п. 3.12). Смежными с ней являются функции согласования: списков источников комплектования федеральных государственных архивов (п. 3.18); перечней документов, образующихся в деятельности федеральных органов государственной власти (п. 3.20); норматив-

²² Постановление Правительства РФ от 10 октября 2020 г. № 1646 «О мерах по обеспечению эффективности мероприятий по использованию информационно-телекоммуникационных технологий в деятельности федеральных органов исполнительной власти и органов управления государственными внебюджетными фондами» // СПС «КонсультантПлюс».

ных правовых актов федеральных органов государственной власти в сфере архивного дела и делопроизводства (п. 3.21) и т.д. При этом ключевыми показателями качества реализации программы цифровизации в архивном деле России станут: «доля государственных и муниципальных архивов РФ, представляющих данные о составе и содержании хранящихся в них документов в режиме онлайн», «доля пользователей федеральных архивов, которым предоставлена возможность запрашивать и просматривать электронные копии архивных документов в режиме онлайн», «уровень удовлетворенности пользователей качеством межведомственных информационных систем при реализации государственной функции». Учитывая приведенные ближайшие задачи Росархива, тенденция к осуществлению передачи документов судов исключительно в электронном формате (с необходимым в таком случае учетно-справочным аппаратом) является вполне очевидной.

Цифровые технологии, оказывая «регулятивное воздействие на организационные аспекты деятельности судов»²³, формируют новую реальность, которая позволяет обеспечить информационную открытость судебной деятельности. Значимость рассматриваемой в настоящем исследовании темы является отражением глобальной проблематики нового понимания в обеспечении сохранения

архивной информации. В этой связи вполне справедливым является мнение Международного совета архивов (ИСА) об управлении архивами как условии верховенства закона, административной прозрачности, сохранения коллективной памяти человечества и доступа граждан к информации²⁴.

Перспективы ближайшего развития архивного дела в судах должны быть основаны на современных методиках управления изменениями. Появление новой формы существования архивного дела в судах в условиях цифровизации должно быть построено на основе одновременного прорыва в нескольких взаимодополняющих направлениях: безусловное следование идеям Концепции информационной политики судебной системы на 2020–2030 годы, одобренной Советом судей Российской Федерации 5 декабря 2019 г. (1), совершенствование нормативно-правовой базы в условиях эффективного сотрудничества с Росархивом (2); разработка оптимальных технологических решений в создании цифровых платформ в архивном деле на базе ГАС «Правосудие» (3); организация постоянного повышения квалификации госслужащих судов с целью появления новых профессиональных IT-компетенций и их постоянной актуализации (4); контроль исполнения поставленных задач со стороны уполномоченных органов судейского сообщества (5).

²³ Бурдина Е.В. Новые организационные формы работы судов в условиях их цифровизации // Российское правосудие. 2020. № 10. С. 15.

²⁴ См.: Официальный сайт Международного совета архивов. URL: <https://www.ica.org/en>

Литература

1. Бурдина Е.В. Новые организационные формы работы судов в условиях их цифровизации / Е.В. Бурдина // Российское правосудие. 2020. № 10. С. 15–25.
2. Латышева Н.А. Принципы ведения архивного дела в судах: необходимость разработки и варианты возможных нормативных правовых формулировок / Н.А. Латышева // Администратор суда. 2019. № 3. С. 3–6.
3. Чуча С.Ю. Электронный документооборот в суде в странах ЕАЭС / С.Ю. Чуча // Российский судья. 2020. № 1. С. 39–44.

Правовые аспекты отказа от права оперативного управления

Шереметьева Наталья Владимировна,

помощник судьи Арбитражного суда Приморского края,
аспирант Иркутского института Всероссийского университета юстиции (РПА Минюста России),
старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин
Владивостокского государственного университета экономики и сервиса
nata-sheremet@mail.ru

Отказ организации от имущества, закрепленного на праве оперативного управления, не регламентирован должным образом нормами гражданского законодательства. В большинстве исследований под отказом понимается право организации, получившей имущество от собственника на праве оперативного управления, по своей инициативе вернуть его тому же собственнику (в казну), что противоречит закрепленному в законе пониманию отказа от права собственности (ст. 236 ГК РФ). В работе проведено разграничение видов отказа. Предлагается уточнить терминологию и не использовать термин «отказ» применительно к возврату имущества собственнику. При анализе проблем, связанных с возвратом имущества, обращается внимание на то, что судебная практика исходит из необходимости согласованных действий собственника и оперативного управляющего. Формулируется вывод о том, что данный вопрос в большей степени носит процедурный, а не юридический характер. Обосновано, что отказ от имущества, закрепленного на праве оперативного управления, возможен в качестве теоретической конструкции, однако его появление на практике маловероятно, поскольку на такой отказ, являющийся распорядительной сделкой, требуется согласие собственника имущества, и ведет к выбытию имущества из публичной собственности.

Ключевые слова: отказ, оперативное управление, имущество, собственник, казна.

Legal Aspects of Waiver of the Right of Operational Management

Sheremetyeva Natalya V.

Assistant Judge of the Commercial Court of the Primorsky Territory
Postgraduate Student of the Irkutsk Institute of the All-Russian State University of Justice
(RLA of the Ministry of Justice of Russia)
Senior Lecturer of the Department of Civil and Legal Disciplines of the Vladivostok State University
of Economics and Service

The refusal of the organization from the property enshrined on the right of operational management is not properly regulated by the norms of civil legislation. In most studies, refusal is understood as the right of an organization that has received property from the owner on the basis of operational management, on its own initiative, to return it to the same owner (to the treasury), which contradicts the legal definition of refusal of ownership (Article 236 of the Civil Code of the Russian Federation). In this work, a distinction was made between types of failure. It is proposed to clarify the terminology and not to use the term refusal in relation to the return of property to the owner. Analyzing the problems associated with the return of property, attention is drawn to the fact that judicial practice proceeds from the need for coordinated actions of the owner and the operational manager. The conclusion is made that this issue is more of a procedural rather than legal nature. It has been substantiated that the refusal from the property enshrined in the operational management right is possible as a theoretical construction, however, its appearance in practice is unlikely, since such a refusal, which is an administrative transaction, requires the consent of the property owner and leads to the disposal of property from public ownership.

Keywords: refusal, operational management, property, owner, treasury.

Понятие оперативного управления, введенное в цивилистический дискурс и оборот экономико-правовой науки в 1948 г. В.А. Венедиктовым¹, быстро стало объектом оживленных дискуссий, которые продолжались несколько десятилетий².

¹ Венедиктов В.А. Государственная социалистическая собственность М. — Л., 1948. С. 314, 323, 324.

² Основные позиции и точки зрения отражены здесь: Витквявичюс П.П. Право государственной

За их рамками остались понятие и сфера применения отказа от оперативного управления, который не предусматривался действовавшим тогда гражданским законодательством и был невозможен в советской экономико-правовой системе. В этом смысле законодательная, докт-

собственности и право оперативного управления // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1976. № 3. С. 34–42.

ринальная разработка вопросов такого отказа в современной России начиналась фактически с нуля. В отличие от юрисдикций с развитой рыночной экономикой российский законодатель не мог в данном случае опереться ни на традицию, ни на доктринальные разработки.

В соответствии с действующим законодательством (ст. 296 ГК РФ) казенным организациям предоставлено право оперативного управления имуществом, которое закреплено за ними. В соответствии с п. 2 ст. 11 Федерального закона от 14 ноября 2002 г. № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» право на имущество, закрепленное собственником (казной) за унитарным предприятием на праве оперативного управления, возникает с момента передачи имущества. Управляющие владеют, пользуются переданным им имуществом в пределах, которые определяет Гражданский кодекс РФ, федеральное законодательство, в соответствии с целями своей уставной деятельности, а также назначением данного имущества, равно как распоряжаются им с согласия собственника, который полномочен изъять лишнее, не используемое, либо неправильно используемое имущество, которое закреплено им за казенной организацией или приобретено ею на средства собственника. Положения ст. 296 ГК РФ не редактировались с 2010 г.³, что вроде бы должно свидетельствовать о том, что норма относительно устоялась и проблемы правоприменения если и есть, то не критичны. Вместе с тем нерешенными остаются многие вопросы, которые порождают неоднозначную судебную практику.

В 2010 г. Пленумы ВС РФ и ВАС РФ в п. 5 совместного Постановления от 29 апреля 2010 г. № 10/22 указали на то, что в соответствии с п. 1, п. 2 ст. 299 ГК РФ право оперативного управления возникает двумя путями: 1) на основании акта собственника, которым имущество закрепляется за организацией, либо 2) в результате приобретения имущества. Принимая во внимание положения ст. 210 и 296 ГК РФ, право оперативного управления является вещным, предоставляет его субъектам правомочия по владению и пользованию имуществом, а также возлагает на них обязанности это имущество надлежаще

содержать⁴. Эта обязанность не всегда надлежаще исполняется оперативными управляющими, что было всегда, в том числе и в СССР⁵, существует и в развитых государствах.

В последние десятилетия в гражданско-правовой литературе сложился общий подход, в соответствии с которым право оперативного управления может быть прекращено по общим основаниям, установленным в отношении вещных прав, а также по специальным, подразумевая под последними решение собственника об изъятии имущества (п. 3 ст. 299 ГК РФ), которое возможно с согласия организации (п. 3 ст. 299 ГК РФ) или без него (п. 2 ст. 296 ГК РФ)⁶. Д.А. Сумской, ссылаясь на п. 2 ст. 296 ГК РФ, делает вывод о том, что собственник правомочен изъять имущество, которое он ранее закрепил за кем-либо, как и имущество, приобретенное организацией на средства собственника, в следующих случаях: когда это имущество лишнее, не используется либо используется не по назначению⁷. Однако подобное основание для прекращения права оперативного управления основано на волеизъявлении самого собственника и не связано напрямую с проблематикой отказа от имущества по воле организации — обладателя ограниченного вещного права. Вместе с тем неэффективное управление имуществом или иные причины могут привести к тому, что переданная в управление собственность не может использоваться по объективным причинам ввиду своего состояния, непригодности, существующей конъюнктуры и т.п. В этом случае оперативный управляющий, неспособный к управлению или обремененный излишними обязанностями и непроизводительными расходами, стремится избавиться от переданного ему имущества, отказавшись от него. Подобная же потребность может возникнуть и при вполне эффективном управлении, когда субъект

⁴ URL: <https://www.vsrfl.ru/documents/own/8097/>

⁵ Корнеев С.М. Содержание и границы права оперативного управления имуществом государственных организаций // Материалы конференции. Вильнюс, 1973. С. 25–27.

⁶ Терещенко Е.А. Момент возникновения и прекращения права оперативного управления // Ленинградский юридический журнал. 2013. № 2 (32). С. 143–151.

⁷ Сумской Д.А. Особенности изъятия имущества у учреждения // Российская юстиция. 2010. № 1. С. 19–21.

³ Последняя редакция была проведена Федеральным законом от 8 мая 2010 г. № 83-ФЗ.

права оперативного управления выявляет имущество, которое не требуется ему для осуществления деятельности или оно требует существенных затрат по содержанию, что может привести к неисполнению обязательств, связанных с основной деятельностью.

Ученые указывают на противоположные позиции авторов по вопросу возможности добровольного отказа от оперативного управления⁸. Одни авторы полагают, что такой отказ возможен, однако нельзя отказаться от права оперативного управления одной стороной со стороны лишь управляющего, без санкции собственника, который должен принять отказное имущество⁹. Другие считают, что возврат управляемого имущества собственнику, нельзя считать отказом от права, так как такой отказ имеет смысл и безусловен, т.е. может быть осуществлен вообще, но не в чью-то пользу. Волевой акт организации в виде отказа от права оперативного управления, отмечает, например, В.А. Болдырев, возможно считать односторонней сделкой, учитывая безадресность¹⁰. Возможно рассмотрение отказа и с точки зрения положений п. 2 ст. 9 ГК РФ, т.е. отхода от фундаментального принципа свободного распоряжения правами в пользу в данном случае — принципа целевой правоспособности.

Однако указанные разночтения, как представляется, являются не содержательными, а исключительно терминологическими. Применяя термин «отказ» к любым случаям одностороннего волеизъявления субъекта права оперативного управления, ученые неизбежно дают различные характеристики и называют несовпадающие условия осуществления данных распорядительных действий. Предлагаем уточнить используемую терминологию. В случае, когда речь идет о рассмотрении возможности и условий передачи имущества оперативным управляющим непосредственно собственнику, необходимо использовать термин «возврат». В том же случае, когда анализируется одностороннее волеизъявление оперативного управляющего,

закрывающееся в желании избавиться от имущества независимо от того, кто станет его обладателем впоследствии, то следует употреблять термин «отказ от права оперативного управления».

Учитывая, что в судебной практике присутствуют ссылки на применимость к возникновению и прекращению права оперативного управления общих норм о праве собственности, отказ от права оперативного управления и возврат имущества собственнику возможны, исходя из содержания права оперативного управления. Именно поэтому применительно к возврату суды нередко приходят к выводу о том, что отказ от права оперативного управления в пользу собственника допустим. В то же время, учитывая публичный характер и цели организаций — управляющих, такого рода возврат может происходить лишь при согласии на то собственника. Этот подход преобладает в судебной практике¹¹. Принимая во внимание отказ организации от имущества, закрепленного на праве оперативного управления, суды сделали вывод об отказе в изъятии имущества, констатируя, что виды деятельности, закрепленные в уставе организации, допускают такое управление. Кроме того, сделан вывод о том, что отказ от права оперативного управления не влечет за собой правовых последствий при выявлении невозможности реализации уставной деятельности¹².

Исходя из правовой позиции, изложенной в Определении ВС РФ от 14 декабря 2015 г. № 307-КГ15-15650, ссылаясь на положения ст. 236 ГК РФ, юридическое лицо вправе отказаться от права собственности (другого вещного права) на принадлежащее ему имущество, официально объявив об этом или совершив иные действия, которые бы свидетельствовали о его отходе (отказе) от владения, пользования и распоряжения имуществом и намерении не сохранять никаких прав на него. Данная позиция вполне соотносится с п. 3 ст. 299 ГК РФ, в соответствии с которым право оперативного управления имуществом может быть

⁸ Терещенко Е.А. Указ. соч.

⁹ Кряжевских К.П. Право оперативного управления и право хозяйственного ведения государственным имуществом. СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. 451 с.

¹⁰ Болдырев В.А. Возврат имущества унитарного предприятия собственнику и его оспаривание: проблемы материального и процессуального права // Российская юстиция. 2009. № 12. С. 14–17.

¹¹ Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 8 июля 2010 г. по делу № А46-23376/2009. URL: <https://www.lawmix.ru/zapad-sib/>

¹² Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 8 мая 2009 г. по делу № А56-14156/2008. URL: <https://resheniya-sudov.ru/2009/131287/>

прекращено по основаниям и в порядке, которые предусмотрены действующим гражданским и иным законодательством, а также правовыми актами, которые позволяют прекратить права собственности. Указанное дает основание утверждать, что организация, которой переданы в оперативное управление государственная или муниципальная собственность, вправе как отказаться от данного права, так и осуществить возврат имущества в случае его неиспользования в казну. При этом, используя нормы ст. 236 ГК РФ об отказе от права собственности и распоряжения о реализации правомочия по распоряжению обладателем права оперативного управления, полагаем, что отказ от имущества, закрепленного на праве оперативного управления, возможен в качестве теоретической конструкции, однако его появление на практике маловероятно, поскольку на такой отказ, являющийся распорядительной сделкой, требуется согласие собственника имущества. Кроме того, нельзя проигнорировать и положения судебной практики в отношении отказа от права хозяйственного ведения, в соответствии с которой такой отказ является ничтожной сделкой независимо от того, совершен ли он по инициативе предприятия либо по решению с согласия собственника¹³. В цивилистической науке высказаны справедливые критические замечания по этому поводу, которые стоит поддержать¹⁴.

Проблема согласия собственника становится основной и в случае с возвратом имущества. Судебные споры по этому поводу не прекращаются. Так, Росимущество, участвуя в процессах о возврате собственности из оперативного управления, трактует ст. 296, 299 ГК РФ как наделяющие собственника только лишь правом изъятия имущества, но не обязанностью его принять. Отсюда следует исключительность односторонней инициативы собственника, предполагающая, что последний вправе изъять имущество, переданное в оперативное управление, тогда как управляющий по своей инициативе его вернуть не может.

Позиция Росимущества в данном случае состоит в том, что организации не имеют прав на возврат ранее переданного им имущества в казну. Кроме того, орган полагает, что такого рода отношения являются внутренним делом и вообще не могут рассматриваться в судебном порядке, так как в этом случае суды неправомерно (по мнению Росимущества) вмешиваются в полномочия собственника, вынося решения, обязывающие собственника издать свой ненормативный акт об изъятии имущества из оперативного управления¹⁵.

Приведенное понимание и толкование норм об оперативном управлении вызывает, по меньшей мере, серьезные сомнения, указывая на явное наличие, во-первых, узко ведомственного интереса, а во-вторых, непонимания природы административных по своей сути отношений. В соответствии со ст. 296 ГК РФ организация может на праве оперативного управления получить от собственника имущество и использовать его по назначению. Если таковое невозможно, не выгодно либо используется не по назначению, то собственник вправе изъять имущество (п. 2 ст. 296 ГК РФ) в порядке и в сроки, которые установит сам собственник, так как эта регламентация в федеральном законодательстве отсутствует.

Отказ от управления по инициативе организации, предполагающий возврат имущества в казну, есть отказ от владения, пользования и распоряжения имуществом, которое закреплено собственником, который не утрачивает прав собственности при прекращении права оперативного управления.

Неоднократно выраженная позиция высших судебных инстанций состоит в том, что государственные учреждения не могут отказываться от права оперативного управления на закрепленное за ним имущество, если на то нет решения собственника. Последний раз эта позиция была выражена в Определении ВС РФ от 8 июня 2018 г. № 307-ЭС18-2637.

¹³ Постановление Президиума ВАС РФ от 18 ноября 2008 г. № 10984/08 по делу № А79-7776/2007 // Вестник ВАС РФ. 2009. № 3.

¹⁴ Василевская Л.Ю., Сулова С.И. Отказ от вещных прав на недвижимое имущество по российскому и германскому законодательству: проблемы определения и толкования // *Хозяйство и право*. 2020. № 2 (517) С. 25–40.

¹⁵ Указанная позиция была заявлена в делах: постановления Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 26 февраля 2019 г. № Ф01-7204/2018 по делу № А43-12391/2018, от 18 декабря 2017 г. № Ф01-5582/2017 по делу № А43-8239/2017, Арбитражного суда Уральского округа от 25 апреля 2017 г. № Ф09-1744/17 по делу № А50-17801/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

Такого рода отказы и порождаемые ими правовые конфликты неизбежно ведут к негативным последствиям для казны. Во-первых, учреждение-балансодержатель несет неоправданные расходы по содержанию имущества, которое оно не использует. Во-вторых, само государственное имущество не используется по назначению и, возможно, приходит в негодность. В-третьих, бюджет не получает те доходы, которые могли бы извлекаться из надлежащего использования имущества или передачи его в казну.

Здесь следует указать на то, что при утверждении расходных плановых показателей учредители принимают во внимание затраты на содержание описываемого имущества. Возникает ситуация, что если оно фактически не используется, то его не надо и финансировать. В такой ситуации организации приходится содержать непрофильный актив (а точнее — чистый пассив) за счет текущих средств либо средств от иной деятельности, которая приносит доход. Кроме того, суды, придерживаясь п. 1 ст. 296 ГК РФ, исходят из того, что организация, за которой на праве оперативного управления закреплено определенное имущество, обязана нести бремя расходов по коммунальным платежам, даже если на данное имущество нет зарегистрированного права оперативного управления. Обязанность содержания наступает с момента получения имущества в оперативное управление и начала его

фактического использования¹⁶. В то же время, передавая имущество в управление, орган обязан точно установить не столько правомерность этого шага, сколько его обоснованность, экономическую целесообразность, способности и возможности управляющего, пригодность имущества именно для планируемой эксплуатации на рассчитываемый срок. Если этого нет и передающий орган не несет ответственность за такого рода передачу, высок риск возврата имущества, который переходит в юридическую (судебную) плоскость, затрачивая время и бюджетные ресурсы.

Таким образом, отказ от оперативного управления в большей степени административный, чем юридический вопрос. Выявив неэффективность, непригодность или иную причину, по которой собственность не может использоваться в оперативном управлении, собственник не должен осуществлять передачу вообще или данному управляющему, а если собственность уже передана, должен по своей инициативе, выяснив причины и согласовав это с оперативным управляющим, принять меры к организации эффективного управления либо изъять собственность. Это позволит исключить и судебные разбирательства, а сама проблема отказа как юридическая просто исчезнет, что существенно разгрузит судебную систему.

¹⁶ Постановление ФАС Поволжского округа от 6 июня 2012 г. по делу № А55-16922/2011 // СПС «КонсультантПлюс».

Литература

1. Болдырев В.А. Возврат имущества унитарного предприятия собственнику и его оспаривание: проблемы материального и процессуального права / В.А. Болдырев // Российская юстиция. 2009. № 12. С. 14–17.
2. Василевская Л.Ю. Отказ от вещных прав на недвижимое имущество по российскому и германскому законодательству: проблемы определения и толкования / Л.Ю. Василевская, С.И. Сулова // Хозяйство и право. 2020. № 2 (517) С. 25–40.
3. Венедиктов В.А. Государственная социалистическая собственность / В.А. Венедиктов. Москва ; Ленинград : Изд-во и 1-я тип. Изд-ва Акад. наук СССР, 1948. 840 с.
4. Виткявичюс П.П. Право государственной собственности и право оперативного управления / П.П. Виткявичюс // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1976. № 3. С. 38–41.
5. Корнеев С.М. Содержание и границы права оперативного управления имуществом государственных организаций / С.М. Корнеев // Материалы конференции. Вильнюс, 1973. С. 25–27.
6. Кряжевских К.П. Право оперативного управления и право хозяйственного ведения государственным имуществом / К.П. Кряжевских. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2004. 451 с.
7. Сумской Д.А. Особенности изъятия имущества у учреждения / Д.А. Сумской // Российская юстиция. 2010. № 1. С. 19–21.
8. Терещенко Е.А. Момент возникновения и прекращения права оперативного управления / Е.А. Терещенко // Ленинградский юридический журнал. 2013. № 2 (32). С. 143–151.