



СУДЬЯ

zhurnalsudya.ru

2020
декабрь

тема номера

ПРОФЕССИЯ – СУДЬЯ

Л.В. ТУМАНОВА

Судья в современном мире



...Современный судья должен обладать многими знаниями и навыками, которые еще совсем недавно казались неважными. Растет сложность дел, появляются совершенно новые их категории. Постоянно меняется законодательство, расширяется сфера применения информационных технологий, по-прежнему отсутствуют эффективные инструменты борьбы со злоупотреблениями процессуальными правами – эти и многие другие факторы во многом трансформируют содержание судебной деятельности. Адекватно этому должно меняться и законодательство о статусе судей.

Фото на обложке – «Суд в объективе». Автор Юлия Тущенко, призер Конкурса «Профессионально о главном», пресс-служба Калининградского областного суда

Профессионализм
как фактор
укрепления доверия
к судебной власти

9

Статус судьи в отставке
и прекращение
выплаты «судейской
пенсии»

21

Обжалование локальных
нормативных актов
в судебном
порядке

41

Обман: основание
недействительности
сделки и способ
мошенничества

45



Судья

декабрь | 2020

УЧРЕДИТЕЛИ

Верховный Суд
Российской Федерации

Конституционный Суд
Российской Федерации

Совет судей
Российской Федерации

Судебный департамент
при Верховном Суде
Российской Федерации

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

Д.В. Бондар
М.И. Клеандров
Н.В. Мельников
В.В. Момотов
П.П. Одинцов
П.П. Серков

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

В.В. Зияждинов
А.С. Лацейко
О.С. Ноговицына
Е.А. Поворова

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

А.Ж. Малышева

ЗАМЕСТИТЕЛЬ ГЛАВНОГО РЕДАКТОРА

Е.А. Поворова

ДИРЕКТОР РЕДАКЦИИ

Д.Ю. Давыдов

ЗАВЕДУЮЩАЯ РЕДАКЦИЕЙ

Ю.А. Дарымова

РЕДАКТОР

Е.А. Ловягина

КОРРЕКТОР

Т.А. Казакова

ДИЗАЙН И ВЕРСТКА

О.Ю. Гранкин

ЖУРНАЛ «СУДЬЯ» № 12 [120] 2020
СВИДЕТЕЛЬСТВО
О РЕГИСТРАЦИИ СМИ
ПИ № ФС 77-36367 от 19.05.2009 г.,
выдано Федеральной службой
по надзору в сфере связи,
информационных технологий
и массовых коммуникаций
(Роскомнадзор)

РЕДАКЦИЯ И ИЗДАТЕЛЬ

АНО Редакция журнала «Судья»
123242, г. Москва, ул. Баррикадная,
д. 8, стр. 4. Тел.: +7 (499) 350-0015
info@zhurnalsudya.ru

АДРЕС ДЛЯ ПЕРЕПИСКИ

107031, г. Москва,
Страстной бульвар, 14/16, подъезд 3

ОТПЕЧАТАНО

ООО «Кризэйженс»
125040, г. Москва, ул. Скаковая,
д. 5, стр. 1

ПОДПИСАНО В ПЕЧАТЬ
01.12.2020 г.

ЦЕНА СВОБОДНАЯ

Формат 60×84/8. Гарнитура Muller
Усл.-печ. л. 8,0. Печать офсетная
Тираж 9250 экз. Заказ № 120-1220

© РЕДАКЦИЯ ЖУРНАЛА «СУДЬЯ», 2020

Редакция не несет ответственности
за достоверность информации,
содержащейся в рекламных объявлениях
и авторских материалах. Мнение
редакции может не совпадать с точкой
зрения авторов. Присланные материалы
не рецензируются и не возвращаются.

ФОТОМАТЕРИАЛЫ

Управление по взаимодействию
с общественностью и СМИ
Верховного Суда РФ (А.Ю. Исеев),
пресс-служба Калининградского областного
суда (Ю. Тищенко), Фотобанк.Лори

Человечество уверенно шагнуло в цифровое будущее и продолжает активно осваивать электронный мир. Судебная власть не стала исключением – в кратчайшие сроки освоила и успешно применяет новые технологии при организации судопроизводства, что, вне всякого сомнения, в разы увеличивает эффективность правосудия. Однако порой цифровизация внедряется в жизнь столь стремительно, что закон не успевает урегулировать новые правоотношения, а это порождает споры, конфликты и бурные дискуссии о том, что же будет с человеком в новом информационном обществе. И каким будет судья в этом обществе? Ведь сторонников участия искусственного интеллекта в отправлении правосудия становится все больше. Жесткие алгоритмы принятия судебных решений по схожим жизненным коллизиям, технологии прогнозирования, архитектура облачных систем и «судебное облако» активно обсуждаются в западных странах и вызывают интерес у представителей отечественного *LegalTech*.

Оптимисты успокаивают: никакая технология не превратит человека в робота и никакая, даже сверхсовременная, машина не заменит судью, потому что судья – это обладатель не только и не столько знаний и навыков, сколько таких присущих исключительно человеку ценностей, как гуманизм, милосердие, справедливость.

Смена поколений судей, несомненно, принесет новые формы и способы работы, но хочется верить, что право как искусство добра и справедливости будет жить в каждом судье. Реальность завтрашнего дня программируется сегодня. И каждый судебный акт формирует ориентиры и закладывает перспективы будущего. Технологии останутся лишь умными инструментами, помогающими судьям творить право и правовую культуру, транслируемую следующим поколениям судей.

... Этот номер журнала выходит в свет в преддверии новогодних и рождественских праздников. Сложный и во многом трагичный високосный год заканчивается, и мы ни секунды не сомневаемся в том, что следующий год будет счастливым, плодотворным и радостным.

С Новым годом, дорогие наши читатели!

Судьялар олий кенгаши
Судьялар олий мактаби
КУТУБХОНА
Инвентар № _____
_____ 20 _____ йил

Судьялар олий кенгаши
Судьялар олий мактаби
КУТУБХОНА
Инвентар № _____
_____ 20 _____ йил

Судья | декабрь | 2020

Профессия – судья



ОТ РЕДАКЦИИ

1

Цифровые технологии в профессии

ТЕМА НОМЕРА

4

Судья в современном мире.

Лидия Владимировна Туманова,

Тверской государственный университет, заведующая кафедрой судебной власти и правоохранительной деятельности, заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, член Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации

9

Профессионализм как фактор укрепления доверия к судебной власти. **Вячеслав Николаевич Курченко,** Уральский государственный юридический университет, профессор, доктор юридических наук, заслуженный юрист Российской Федерации, почетный работник судебной системы Российской Федерации, судья в отставке

ТЕМА НОМЕРА	17	Особенности правового статуса судьи в отставке. Сергей Ювенальевич Уваров , Уральский государственный юридический университет, преподаватель кафедры судебной деятельности, почетный работник судебной системы Российской Федерации, судья в отставке
	21	Статус судьи в отставке и прекращение выплаты «судейской пенсии». Владислав Анатольевич Кияшко , Крымский районный суд Краснодарского края, судья, кандидат юридических наук
	26	Способы оптимизации судебной нагрузки: в ногу со временем. Оксана Валентиновна Качалова , Российский государственный университет правосудия, руководитель научного направления исследования проблем уголовного судопроизводства Научного центра исследования проблем правосудия, доктор юридических наук, доцент
	31	Концепция «суда с тремя дверьми» при разрешении экономических споров в Российской Федерации. Лариса Игоревна Зайцева , Десятый арбитражный апелляционный суд, начальник отдела обеспечения судопроизводства, кандидат юридических наук
	38	Определение сложности дел в системах правосудия. Исследование Европейской комиссии по эффективности правосудия
АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО	41	Обжалование локальных нормативных актов в судебном порядке. Эдуард Юрьевич Ермаков , Алтайский краевой суд, председатель судебной коллегии по административным делам
УГОЛОВНОЕ ПРАВО	45	Обман: основание недействительности сделки и способ мошенничества. Сергей Владимирович Скрипов , суд Ямало-Ненецкого автономного округа, судья
ТЕОРИЯ ПРАВА	56	Принятие потерпевшим мер по уменьшению причиненного ущерба: зарубежный и отечественный опыт. Ася Ибрагимовна Фаргиева , Арбитражный суд Ростовской области, судья

Судья в современном мире



Лидия Владимировна Туманова

Тверской государственный университет,
заведующая кафедрой судебной власти
и правоохранительной деятельности,
заслуженный юрист Российской Федерации,
доктор юридических наук,
профессор,
член Высшей квалификационной коллегии судей
Российской Федерации
г. Москва, Россия

Аннотация. Ставится вопрос о том, как соотносится уровень требований, предъявляемых к судье, с его личным и семейным статусом, а также высказываются предложения по усилению защищенности судьи.

Ключевые слова: судья, требования к кандидату, статус судьи, личный статус судьи, ограничения и гарантии, уважение к суду

Judge in the contemporary world

Lidia Vladimirovna Tumanova, Tver State University, Head of the Judiciary and Law-Enforcement Activities Department, Honored Lawyer of the Russian Federation, Doctor of Laws, Professor, Higher Qualification Board of Judges of the Russian Federation, Moscow, Russia

Annotation. The article deals with the issue of the interrelation between the level of the requirements for judges and their personal and family status. It also suggests solutions to strengthen the judges' protection.

Keywords: judge, requirements for candidates, status of a judge, personal status of a judge, restrictions and guarantees, respect for court

Суд как средство разрешения конфликтных ситуаций между людьми возник раньше, чем государство и право. И всегда решающими были авторитет и положение того, кто вершил этот суд. Сегодня судебная власть также неразрывно связана с личностью судьи, и, несмотря на различие моделей судопроизводства в мире, олицетворением правосудия по-прежнему остается тот, кто уполномочен на его осуществление. Потому и вопрос «А судьи кто?» не является риторическим.

Современный мир меняется очень стремительно, цифровые технологии прочно вошли в нашу жизнь, так что мысль о замене людей роботами, в том числе и в правоприменительной сфере, стала привычной. Машина не подвержена эмоциям и способна в секунду просчитать миллионы вариантов. Она не имеет друзей, родных, не нуждается в отдыхе, не будет ссориться с соседями и будет абсолютно беспристрастна. Значит ли это, что и в самом деле настало время электронных судей, причем не только в ограниченной сфере, примеры чего уже есть, а повсеместно? Но что-то в нас сопротивляется положительному ответу на этот вопрос и такому пониманию правосудия, ведь независимость и беспристрастность судьи не исключают его других качеств, которые можно объединить под общим понятием «человечность».

Возрастные и стажевые требования к кандидату на должность судьи предполагают, что судья должен иметь житейский и профессиональный опыт. Первый, как известно, складывается из общения с другими людьми и разрешения прежде всего своих жизненных вопросов и сложных ситуаций. Именно поэтому профессиональный статус судьи самым тесным образом связан с его личным и семейным статусом. И это необходимо учитывать.

Своеобразным подтверждением этого могут быть слова Э.М. Мурадяна: «Судья — человек, и ничто человеческое ему не чуждо. Причем, учитывая перманентные нервные нагрузки, требовать от него, чтобы он был образцом для Папы Римского, было бы чрезмерно и лицемерно. Любой человек грешен. У любого в прошлом есть чего стыдиться, если только чувство стыда все еще

присуще человеку. Как бы ни был замкнут человек, как бы ни самоограничивался судья, всегда существуют и личные отношения»¹.

Это вовсе не означает, что к судье не должны применяться нравственные критерии, — они просто не должны быть чрезмерными. В настоящее время уровень требований к судьям со стороны общества постоянно растет, но возникает вопрос: соответствуют ли налагаемые на судью ограничения уровню гарантий, необходимых для осуществления правосудия?

Судья должен быть корректен, уважителен, но ведь нередко участники процесса делают все, чтобы он потерял терпение и допустил какой-то промах. При этом никого не волнует, в каком состоянии находится сам судья, здоровы ли его близкие, как они к нему относятся, не обидел ли кто его. Это очень трудно — оставить за дверью зала судебных заседаний все личное и думать только о деле, которое подлежит рассмотреть. Пожалуй, очень мало профессий требуют столь высокого уровня самоконтроля. Например, хирург тоже должен забыть о своих личных проблемах на время операции, но больной хотя бы не мешает ему и не провоцирует на выход из себя, как это бывает в суде.

В связи с этим необходима специальная психологическая подготовка кандидатов на должность судьи и проверка их на стрессоустойчивость и способность разрешать нестандартные конфликтные ситуации. Такую проверку, как вариант, можно включить в качестве практической составляющей в квалификационный экзамен на должность судьи. В свою очередь, психологическую подготовку можно облечь в форму имитационных тренингов, которые у нас, к сожалению, пока не применяются. Не уделяется должного внимания психологической подготовке и в программах повышения квалификации судей. Хотя это — важнейший элемент работы судьи.

Семейный и личный статус нередко создает риск потенциального конфликта интересов. И здесь тоже стоит задуматься: не слишком ли жестко мы понимаем эту «потенциальность» применительно

¹ Мурадян Э.М. Судебное право. СПб., 2007. С. 463.

к судье? В настоящее время члены семьи судьи становятся «пораженными в правах». Они уже не могут быть адвокатами и прокурорами либо должны покинуть соответствующий регион. А ведь именно семейные связи формируют человека. При решении вопроса о рекомендации на должность судьи обычно изучают, кто является родственником или свойственником кандидата, между тем более важно установить, не кто они, а как будущий судья к ним относится.

При этом нельзя не учитывать, что родные и близкие тоже могут иметь свои особенности и не всегда выражают готовность к добрым родственным отношениям. Это важно понимать при оценке раздела анкеты кандидата, касающегося сведений о его родственниках и свойственниках. Бывает, что родители соискателя, а тем более родители или братья и сестры его супруга, не хотят сообщать о своих правонарушениях или о занятии предпринимательской деятельностью. Поскольку по всем лицам, указанным в анкете кандидата, так или иначе проводится проверка, возможно, не стоит требовать такую информацию от самого кандидата. Нередко очень непросто, допустим, найти отца, который ушел из семьи, когда кандидат был малолетним ребенком. Родственники часто сами не помнят, что много лет назад выступили учредителями какой-то организации. И таких ситуаций очень много.

Наиболее тревожным является то, что в стремлении исключить потенциальный конфликт интересов кандидаты идут на определенные уловки, например регистрируют фиктивный развод, если жена работает адвокатом, или вообще не заключают брак, даже имея несколько общих детей. При установлении таких фактов, что сделать не так просто, кандидату следует отказываться в рекомендации, поскольку одним из главных требований к судье, установленных Бангалорскими принципами, является честность. Конечно, уловки подобного рода недопустимы для судьи, но не теряем ли мы при этом хороших кандидатов, которые даже не пытаются стать судьей, чтобы не мешать, допустим, карьере своих близких? Бороться нужно с реальными проявлениями конфликта интересов, а для этого есть процессуальные правила отвода судьи.

Нельзя не учитывать и сложности, связанные с общением судьи. У него в любом случае есть друзья и даже недруги, соседи, люди, с которыми связано детство, учеба, общие интересы, прежняя работа, — трудно перечислить все социальные связи взрослого человека. Судья не может изолироваться от них, и никто не гарантирует, увы, что бывший одноклассник не окажется недоброжелательным и не использует как мошенник свое давнее знакомство с судьей. Да и сам судья, как и любой человек, может ненадолго забыть о своем профессиональном статусе, оказавшись в компании друзей, и высказать суждение даже не по делу, которое у него в производстве, а просто о политике, о каких-то группах людей или о религии, и это суждение может быть в дальнейшем предано огласке и в определенной ситуации истолковано как нарушение принципа беспристрастности.

Трудно и практически невозможно жить в режиме такого жесткого самоконтроля — это по силам только профессиональным разведчикам, но их долго специально готовят к этому, и не всегда успешно. Вправе ли мы требовать такого от судьи? Полагаю, что нет. Судья, как уже отмечалось, должен иметь жизненный опыт, а для этого нужно постоянно общаться с людьми, понимать их проблемы. Современная наука доказала, что неандертальцы вымерли только потому, что у них не было навыков общения, хотя их мозг и органы чувств были даже более развиты, чем у наших предков. Значит, общение необходимо человеку, и нельзя рассматривать каждый факт коммуникации как основание для недоверия судье. Учитывая нагрузку, судьям и так остается очень мало времени на семью, дружеское общение и досуг.

Не менее значим для судьи и опыт профессиональный. Требование закона о наличии стажа работы в области юриспруденции не менее пяти лет не всегда гарантирует наличие у кандидата необходимых профессиональных навыков, а главное, психологических качеств. В настоящее время впервые на должность судьи достаточно часто назначают тех, кто работал помощником судьи, реже приходят бывшие прокуроры и следователи, преподаватели и совсем редко — адвокаты. Такая ситу-

личный статус

анкетакандидата

общениесудьи

ация характерна именно для России. В большинстве других государств требования к профессиональной деятельности, как правило, другие, и наиболее часто судьями становятся адвокаты. Например, в Бельгии стать судьей первой инстанции можно, только имея десятилетний стаж адвоката или проработав двенадцать лет нотариусом, а чтобы стать судьей апелляционного суда, нужно пробыть не менее десяти лет судьей первой инстанции либо иметь двадцать лет адвокатского стажа². Такие требования представляются обоснованными, ведь суд прежде всего призван защищать права и законные интересы, чему и способствует адвокатская практика. Что касается помощников и секретарей суда, то, конечно, они знают судебное делопроизводство, объем работы в суде, но не всегда обладают главным качеством — умением принимать самостоятельные решения и нести за них ответственность. Запрос общества к суду на современном этапе предполагает, что нужно менять подходы к оценке профессионального стажа.

Нельзя не упомянуть и о значении характеристик места работы. Нередко они носят исключительно субъективный характер и не отражают подлинных деловых и личных качеств работника.

Содержание характеристики крайне редко обжалуется в суде, хотя иногда именно оно становится одним из оснований к отказу в рекомендации на должность судьи, а уж за похвалу в характеристике, которая не соответствует действительности, вообще никто не отвечает. Поскольку характеристику подписывают должностные лица и она порождает определенные правовые последствия, целесообразно отнести ее обжалование к административному судопроизводству.

Требования и ограничения, предъявляемые к судье, должны быть уравновешены необходимыми гарантиями. Сложно сказать, какие гарантии являются наиболее значимыми, важна их совокупность, но все же следует обратить отдельное внимание на некоторые из них.

Так, неприкосновенность и несменяемость предполагают особый порядок привлечения судей к ответственности и лишения их полномочий. Прежде всего гарантией здесь является то, что все главные решения в отношении судей принимают органы судейского сообщества, при этом внесенные в законодательство изменения практически исключили роль председателей судов. Председатель суда не может ставить вопрос о привлечении судьи к дисциплинарной ответственности — это компетенция советов судей. Председатель Верховного Суда Российской Федерации теперь не может обжаловать решение квалификационной коллегии судей об отказе лишить судью полномочий. Безусловно, это повышает гарантии неприкосновенности судьи.

Вопрос о даче согласия на возбуждение уголовного дела и привлечение судьи в качестве обвиняемого передан в ведение Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации, тем самым был установлен единый для всех судей порядок рассмотрения вопроса и обжалования соответствующих решений. В даче согласия на возбуждение уголовного дела может быть отказано по тому основанию, что это связано с профессиональной деятельностью судьи. Судьи знают эту норму закона, но обычно ссылаются на недоказанность как самих деяний, так и своей вины. В связи с этим Н.В. Романенко, анализируя вопросы привлечения судей к уголовной ответственности, отмечает, что квалификационные коллегии уделяют необоснованно много внимания поводам к возбуждению уголовного дела и вопросам доказательств³. Этот упрек нельзя признать в полной мере справедливым, поскольку в такой ситуации трудно отказать судье в праве защищать себя так, как он сам считает возможным.

Практика показывает, что примерно треть преступлений, по которым в отношении судей возбуждаются уголовные дела, не имеют коррупционной направленности и связаны с нарушениями правил дорожного движения, при-

² Курбанов Р.А., Гурбанов Р.А. Судебные системы Европы и Евразии. Научно-энциклопедическое издание. Т. 1. Западная и Северная Европа. М., 2018. С. 51–52.

³ Романенко Н.В. Проблемные вопросы осуществления оперативно-розыскной деятельности применения мер уголовно-процессуального принуждения в отношении лиц, обладающих статусом судьи. М., 2017. С. 7.

дисциплинарная ответственность
содержание характеристики
профессиональный стаж

чем нередко совершены по неосторожности. Вероятность совершения таких преступлений растет пропорционально количеству машин на дорогах, ситуации бывают самые различные, иногда потерпевшими оказываются члены семьи самого судьи, что усугубляет для него трагизм ситуации. Но последствия не зависят от этих факторов: если вынесен обвинительный приговор или дело прекращено по нереабилитирующим основаниям, судья и даже судья в отставке будет лишен своего статуса, а следовательно, и возможности получения пожизненного содержания.

Вероятно, сейчас следует посмотреть на эту проблему иначе. Конечно, обвинительный приговор несовместим со статусом судьи, но должен ли он полностью перечеркивать все годы добросовестной работы и лишать судью, пусть и бывшего, денежного содержания? Представим себе ситуацию, что судья честно выполнял свой долг лет двадцать пять, ушел в отставку, возможно, его здоровье ухудшилось, и вдруг — неосторожное преступление. Насколько справедливо лишать его денежного содержания? Для сравнения: бывшие сотрудники прокуратуры или следственного комитета, даже находясь в местах лишения свободы, получают свою пенсию по выслуге лет.

Можно возразить, что статус судьи — совсем особый, но вспомним еще раз, что даже при этом судья все равно остается человеком.

Важными гарантиями также являются материальное обеспечение судьи и меры социальной защиты, закрепленные в Конституции Российской Федерации. Представляется, что при столь высоких требованиях к судье материальные гарантии должны быть достаточными и уж никак не снижаться. В связи с этим необходимо поддержать позицию Президиума Совета судей Российской Федерации относительно проекта закона о приостановлении действия на три года абзаца шестого пункта 1 ст. 19 Закона Российской Федерации от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации»⁴, которым предусмотрена ежегодная индексация окладов судей.

Уже сегодня большинство судов имеют вакансии, которые сложно заполнить. Изменение материального обеспечения с одновременным ростом нагрузки и требований, которые предъявляются к судьям, может только усугубить кадровый недобор. Следует подчеркнуть еще раз, что ограничения, которые налагает на судей их высокий статус, должны быть соизмеримы с гарантиями обеспечения их деятельности.

Вызывает беспокойство и некоторый рост агрессии против судей, на что уже обращал внимание Президент В.В. Путин. Нередко звучат угрозы в адрес не только самих судей, но и членов их семей. Это абсолютно недопустимая вещь в правовом государстве. Конечно, проигравшему процесс всегда легче считать судью неправым, чем признать свою вину или ошибку. Но не можем же мы вернуться к известному из мифов подходу, когда Аполлон, недовольный решениями, расправлялся не только со своими противниками, но и с теми, кого сам назначал судьями⁵. Уровень защищенности судей должен соответствовать вызовам и угрозам нашего времени.

Современный судья должен обладать многими знаниями и навыками, которые еще совсем недавно казались неважными. Растет сложность дел, появляются совершенно новые их категории. Постоянно меняется законодательство, расширяется сфера применения информационных технологий, по-прежнему отсутствуют эффективные инструменты борьбы со злоупотреблениями процессуальными правами — эти и многие другие факторы во многом трансформируют содержание судебной деятельности. Адекватно этому должно меняться и законодательство о статусе судей.

Необходимы новые подходы к подготовке кандидатов на должности судей и к требованиям относительно избежания возможного конфликта интересов, усиление ответственности за неуважение к суду и повышение гарантий безопасности, независимости и неприкосновенности.

⁵ Мифологема правосудия: историко-правовая реконструкция мифологического наследия Древнего Рима и Эллады: монография / под ред. А.А. Арямова, В.П. Бодаевского. Симферополь, 2018. С. 36–37.

⁴ Российская газета. 29 июля 1992 г.

материальное обеспечение
информационные технологии
денежное содержание

Профессионализм как фактор укрепления доверия к судебной власти



Вячеслав Николаевич Курченко

Уральский государственный юридический университет, профессор, доктор юридических наук, заслуженный юрист Российской Федерации, почетный работник судебной системы Российской Федерации, судья в отставке
г. Екатеринбург, Россия

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы профессионального развития судей, исследуются пути повышения квалификации, подчеркивается важность саморазвития. Также автор анализирует Концепцию профессиональной подготовки и совершенствования квалификации судебных кадров (судей и работников аппарата судов и судебных участков мировых судей), разработанную в Свердловской области, и говорит о важности взаимодействия судов и вузов в подготовке специалистов.

Ключевые слова: компетентность, профессионализм, критерии качества деятельности судей, апелляционные показатели

Professionalism as a factor of strengthening confidence in the judiciary

Vyacheslav Nikolayevich Kurchenko, Ural State Law University, Professor, Doctor of Laws, Honored Lawyer of the Russian Federation, Honored Worker of the judicial system of the Russian Federation, Judge (retired), Yekaterinburg, Russia

Annotation. The article focuses on the issues of professional development of judges, studies the ways for continuing education, and stresses the importance of self-development. The author also analyses the Concept of the professional training and improving the qualification of courts' staff (judges, employees of the courts and of the justices of the peace) developed in the Sverdlovskaya region and points out at the importance of the interaction between courts and higher education institutions in training specialists.

Keywords: competence, professionalism, criteria for the quality of the judges' activities, appeal indicators

Происходящие в настоящее время стремительные изменения в экономической, политической и социальной обстановке ведут к тому, что требования к качеству работы судов становятся как никогда высокими. Ожидания растут, и это означает наличие постоянной потребности в развитии судебной деятельности. Оценка работы судей — это очень деликатный вопрос; в зависимости от своих целей, критериев и особенностей осуществления на практике такая оценка может подорвать или укрепить судебскую независимость и эффективность. В любом случае она должна полностью соответствовать принципу несменяемости судей, чтобы не ставить под угрозу их независимость.

В парадигме оценки качества работы судьи выделение количественного показателя может находиться в русле тенденций повышения эффективности судебной системы. Сведения о количестве рассмотренных дел и качестве принятых судьей решений, данные о количестве отмененных и измененных судебных актов предназначены для мониторинга деятельности отдельных судей, постоянного улучшения работы судов, а также для поддержания на должном уровне и дальнейшего совершенствования навыков и компетентности судей. Понятие «профессиональная компетентность судьи» многосоставное, оно позволяет учитывать стандарты судебной деятельности. Для судьи существует ряд ограничений внутреннего убеждения, в частности единство судебной практики и сложившиеся судебно-следственные стандарты доказанности в типичных ситуациях. Через призму определенных стандартов можно оценить процедуру судебного разбирательства и мотивированность судебного решения, на которых основываются критерии качества судебной деятельности. Многочисленность допущенных судьей нарушений материального и процессуального законодательства при разрешении обычных в правоприменительной деятельности судьи вопросов указывает на его низкий профессиональный уровень.

Апелляционные показатели предоставляют информацию квалификационным коллегиям судей о текущем стандарте качества разрешения дел. Это и начальная точка, и рекомендация для

судьи, что решение всегда должно соответствовать действующему законодательству и может быть основано только на установленных фактах для проведения осмысленной работы по развитию судьи. Применение количественных критериев оценки работы судьи также предоставит руководству судов важную информацию, необходимую для повышения квалификации судьи, послужит средством профессионального развития судей. Это очень важно, потому что продуктивное обсуждение требует наличия определенной общности и понимания концепции «качество судебного разбирательства». Самостоятельная оценка судьями своей деятельности способна побудить их взглянуть на нее по-новому и благодаря этому развиваться.

Апелляционные показатели работы судьи — это тот результат, по которому в конечном счете оценивается успешность действий судьи. На их основе судья определяет стандарт качества своей работы. Такой стандарт предполагает, что судья ведет процесс эффективно как по существу дела, так и в процессуальном отношении. Судья должен заботиться о поддержании уровня своих знаний и навыков. Для этого судьи должны, в частности, внимательно изучать новое законодательство, следить за развитием судебной практики. Самооценка судьей своей работы означает, что судья не только сам оценивает собственные действия, но и действия своего суда, что послужит хорошим базисом для улучшения общей деятельности суда собственными действиями. В деятельности судьи возникает множество вопросов, ответы на которые нельзя узнать из книг, они требуют опыта самостоятельной судебской работы. Поэтому опытные судьи могут выступать в качестве наставников для молодых коллег, передавая знания о важных вопросах, касающихся разрешения дел. Наставничество не является попыткой руководить или принуждать судью к принятию какого-либо решения, оно служит основой для улучшения качества, а также гарантирует, что этот процесс не затронет независимость судов.

Существенным аспектом повышения квалификации судей в судебной системе является надлежащее и транспарентное профессиональное развитие судей и работников аппарата судов

деятельность судей
критерии качества
судебно-разбирательство

Консультативный совет европейских судей (далее – КЕСЕ) в Заключении от 9 ноября 2018 г. «О предупреждении коррупции среди судей»¹ отводит значительную роль в предупреждении коррупции специфическим правилам о профессиональном развитии судей, прохождении конкурса на должность, назначению, продвижению, обучению, оценке результатов работы. По мнению КЕСЕ, судебная власть должна по большому счету сама нести ответственность за профессиональное развитие судей, включая их обучение в автономных судебных образовательных институтах.

В Бангалорских принципах² указано, что только при наличии глубоких профессиональных знаний и опыта судья может полноценно исполнять свои обязанности. В связи с этим настоятельно рекомендуется организовать детальную, глубокую и разностороннюю подготовку для впервые назначенных судей. Дальнейшее регулярное повышение профессиональной квалификации является этической обязанностью судьи. Важность этого фактора связывается со значительным влиянием деятельности судов как на жизнь общества в целом, так и на жизнь каждого его члена. В Бангалорских принципах говорится, что нельзя продолжать придерживаться мнения о том, что судья может получить необходимые знания и опыт, только заседая каждый день в суде. Учитывая стремительное развитие информационных технологий, использование которых повышает эффективность деятельности судов, судьи должны постоянно продолжать расширять профессиональные знания и улучшать навыки, чтобы более компетентно и старательно исполнять свои судебские обязанности. Необходимые знания включают не только аспекты материального и процессуального права. Доверие к компетентности судебных органов может быть повышено, если судья обладает обширными и глубокими познаниями не только в области права, но и в других областях, имеющих большое значение для общества.

¹ Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2019. № 1. С. 128–138.

² Бангалорские принципы поведения судей (Гаага, 26 ноября 2002 г.). URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/bangalore_principles.shtml

В Европейской хартии о статусе судей 1998 года³ предусмотрено право судей на постоянную переподготовку: они должны иметь регулярный доступ к учебным программам и курсам, осуществляемым за государственный счет и призванным обеспечить судье поддержание на должном уровне и углубление как методических, так и социальных и культурных знаний. Государство обязано заботиться об организации такого образовательного процесса в целях обеспечения соответствия самого процесса и осуществляющих его учреждений требованиям открытости, компетентности и непредвзятости.

Судья при отправлении правосудия располагает определенной свободой усмотрения, когда в конкретном деле речь идет о выборе аргументов и допуске доказательств в поддержку доводов сторон. Однако суд обязан обосновать свои действия, указав мотивы решений. Только мотивированное решение дает возможность осуществлять общественный контроль за отправлением правосудия. Право судьи оценивать доказательства по своему внутреннему убеждению не является безграничным, поскольку любая оценка доказательств должна основываться на нормах процессуального права и быть мотивирована.

Законность – наиболее важный, ключевой критерий качества работы судов. Поэтому законодателем установлен ряд критериев качества судопроизводства и судебного решения. Качественный критерий законности означает, что решение соответствует действующему законодательству и основано только на установленных фактах. Если судья неправильно применяет нормы материального права, грубо нарушает нормы процессуального законодательства, выносит судебные акты с нарушением единообразия в применении норм права, то можно вести речь о неоправданно широком судебском усмотрении при отправлении правосудия. Верховный Суд Российской Федерации наделен полномочиями по выработке правовых позиций в целях обеспечения единообразных подходов к разрешению споров. Судья обязан при рассмотрении дела учитывать правовые позиции, разрабо-

³ См.: <http://docs.cntd.ru/document/901927869>

мотивированное решение
общественный контроль
оценка доказательств

танные высшей инстанцией. Какие факторы свидетельствуют о проявлении судьей небрежности при отправлении правосудия? Например, об этом можно говорить, если судья надлежащим образом не изучил материалы дела, по небрежности вышел за пределы судебского усмотрения, допустил немотивированность выводов, игнорировал сложившуюся судебную практику по рассмотрению гражданских и уголовных дел разной категории.

Недобросовестность, халатность, профессиональная некомпетентность судьи играет роль своеобразной пожарной тревоги, которая указывает на серьезные проблемы в деятельности судьи и может свидетельствовать о необходимости привлечения его к дисциплинарной ответственности. Так, не-



Право судьи оценивать доказательства по своему внутреннему убеждению не является безграничным, поскольку любая оценка доказательств должна основываться на нормах процессуального права и быть мотивирована

соответствие подлинника приговора его копии является существенным нарушением уголовно-процессуального закона⁴. Показания допрошенных в суде свидетелей и подсудимого не должны быть изложены в приговоре более подробно и полно, чем в протоколе. Иначе будет допущено несоответствие приговора протоколу судебного заседания, что является существенной судебной ошибкой.

Наиболее распространенные случаи изменения приговоров — это ошибки, связанные с назначением наказания. Ординарная единичная ошибка при назначении наказания превращается в неординарную, если носит системный характер. Такого рода ошибки заключаются в неприменении правил части 1

ст. 62 Уголовного кодекса Российской Федерации⁵ (далее — УК РФ) при явке с повинной, связаны с неверным исчислением размера наказания при применении правил статей 62, 66, 69 и 70 УК РФ; они обусловлены неверным исчислением размера наказания по совокупности преступлений и приговоров, нарушении судьей правил определения рецидива преступлений⁶.

Иногда ошибки судей обусловлены неверной интерпретацией норм уголовного права. У судей Свердловской области в какой-то период возникли вопросы, следует ли приводить в приговоре вид рецидива преступлений в отношении каждого из преступлений, в которых признан виновным осужденный, если им совершены преступления разных категорий и, следовательно, вид рецидива преступлений различается. Суды признавали в качестве отягчающего наказание обстоятельства рецидив преступлений, указывая вид рецидива по наиболее тяжкому из преступлений, входящих в совокупность.

Пример: апелляционным определением судебной коллегии по уголовным делам Свердловского областного суда изменен приговор Октябрьского районного суда г. Екатеринбурга от 24 апреля 2019 г. в отношении М., осужденного за совершение трех преступлений, предусмотренных пунктом «а» ч. 4 ст. 158 УК РФ, двух преступлений, предусмотренных частью 3 ст. 162 УК РФ, четырех преступлений, предусмотренных пунктом «а» ч. 4 ст. 162 УК РФ, так как суд первой инстанции не определил вид рецидива преступлений в отношении каждого из преступлений, за которые он осужден, признав все преступления совершенными М. при особо опасном рецидиве. По мнению судебной коллегии, суд не учел, что применительно к трем тяжким преступлениям, предусмотренным пунктом «а» ч. 4 ст. 158 УК РФ, в действиях М. имеется опасный рецидив преступлений. Поскольку суд при определении размера наказания исходил из

⁵ СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

⁶ См.: Справка о практике изменения приговоров районных судов Свердловской области апелляционной инстанцией Свердловского областного суда за 1-е полугодие 2018 года // Архив Свердловского областного суда. 2018.

⁴ См.: Апелляционное постановление Свердловского областного суда от 10 мая 2018 г. № 22-3434/2018 // Документ опубликован не был. Источник — СПС «Консультант-Плюс».

более строгого вида рецидива, чем имеется в действиях осужденного, судебная коллегия посчитала необходимым смягчить назначенное М. наказание⁷. В настоящее время суды области признают в действиях виновных в соответствии с пунктом «а» ч. 1 ст. 63 УК РФ наличие отягчающего наказание обстоятельства рецидива преступлений за каждое преступление.

Судьи не учитывают правовую позицию Верховного Суда Российской Федерации, согласно которой преступление признается совершенным группой лиц, если в нем участвовало два и более исполнителя. Действия же одного исполнителя и пособника (организатора, подстрекателя) не образуют группу. Это грамматика уголовного права, которую должен знать каждый судья. Конститутивным признаком группы лиц является хотя бы частичное осуществление каждым соисполнителем объективной стороны состава преступления. При этом, разумеется, следует учитывать характерные особенности компонентов, образующих объективную сторону состава преступления. Например, в пункте 10 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 4 декабря 2014 г. № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности» констатируется, что действия лица, непосредственно не вступавшего в половое сношение или не совершавшего действия сексуального характера с потерпевшим лицом и не применявшего к нему и к другим лицам физического или психического насилия при совершении указанных действий, а лишь содействовавшего совершению преступления советами, указаниями, предоставлением информации виновному либо устранением препятствий и т.п., надлежит квалифицировать по части 5 ст. 33 УК РФ и при отсутствии квалифицирующих признаков — по части 1 ст. 131 или по части 1 ст. 132 УК РФ.

Еще один пример: приговором Ленинского районного суда г. Ставрополя от 28 апреля 2016 г. М. осужден по ча-

сти 1 ст. 109 УК РФ. М. признан виновным в причинении смерти С. по неосторожности. При нанесении М. удара по лицу потерпевшему С. последний упал и ударился головой о ступеньки лестницы. Это соударение повлекло за собой открытую непроникающую черепно-мозговую травму, которая привела к смерти потерпевшего.

Президиум Ставропольского краевого суда по жалобе потерпевшей С. отменил приговор Ленинского районного суда г. Ставрополя в отношении М. Президиум суда сделал вывод, что по делу имеются основания полагать, что М. предвидел и сознательно допускал как падение потерпевшего с высоты его роста на ступени с бетонными выступающими ребрами, так и получение им при этом любого вреда здоровью, в том числе и тяжкого, что свидетельствует о наличии у М. косвенного умысла на причинение вреда здоровью потерпевшего. В апелляционном порядке приговор оставлен без изменения. Постановлением президиума Ставропольского краевого суда кассационная жалоба потерпевшей С. удовлетворена, приговор Ленинского районного суда г. Ставрополя, апелляционное постановление Ставропольского краевого суда от 30 июня 2016 г. в отношении М. отменены, уголовное дело направлено прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом на основании пункта 1 ч. 1 ст. 237 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации⁸.

Кассационным определением Верховного Суда Российской Федерации постановление президиума Ставропольского краевого суда отменено, а приговор Ленинского районного суда г. Ставрополя и апелляционное постановление Ставропольского краевого суда в отношении М. оставлены без изменения⁹.

Такое решение представляется законным. Умышленный характер действий виновного не исключает неосторожной вины в отношении наступивших последствий. Президиум краевого суда

⁸ Российская газета. 22 декабря 2001 г.

⁹ Кассационное определение Верховного Суда Российской Федерации от 12 апреля 2017 г. № 19-УД 17-6 // Документ опубликован не был. Источник — СПС «Консультант-Плюс».

внутреннее убеждение

судейское усмотрение

дисциплинарная ответственность

сам допустил ошибку. Юридическая аксиома в данном случае состоит в том, что обстоятельства дела не давали оснований для утверждения, что М., нанеся удар кулаком по голове С., действовал с умыслом на причинение потерпевшему тяжкого вреда здоровью и желал или сознательно допускал наступление подобного результата. М. не предвидел наступления смерти потерпевшего, но, нанеся удар по голове, он должен был и мог это предвидеть, т.е. в его действиях имелась неосторожная вина. Механизм причинения тяжкого вреда и наступления смерти очевиден. Для судьи существует ряд ограничений внутреннего убеждения: в частности, единство судебной практики и сложившиеся судебно-следственные стандарты доказанности в типичных ситуациях. Обстоятельства дела устанавливаются в соответствии с этими стандартами. Деяние в данном случае может быть расценено только как неосторожное¹⁰.

Накопление ординарных, извинительных, незначительных ошибок ведет к их превращению в ошибки неординарные, неизвинительные. Под этим углом зрения можно сравнить такой переход с законом перехода количественных изменений в качественные¹¹. Пренебрежение требованиями уголовно-процессуального законодательства при исполнении служебных обязанностей является отправной точкой для констатации виновного поведения судьи: например, конфликт интересов влечет за собой незаконный состав суда.

Если судебное решение не мотивировано, то оно может быть признано произвольным. Решение суда обязательно должно быть хорошо мотивированным. Неверные решения, как и плохо мотивированные, уменьшают степень доверия, оказываемого судам и отдельным судьям. Мотивировка решения должна быть прозрачной: в нем должны содержаться выводы и быть указано, почему аргументы за такой исход дела превалировали в

данном случае (за и против). Мотивировочная часть решения должна быть изложена детально и системно. В ней должно быть описано, какие значимые вопросы оспариваются. Детальность решения означает, что в мотивировочной части определены позиции по всем принятым доказательствам и по всем спорным вопросам. Системный подход, в свою очередь, подразумевает, что различные правовые вопросы освещены по отдельности и в логическом порядке.

Судьям и работникам аппаратов судов необходимо заниматься самообразованием. Традиционная образовательная парадигма по повышению квалификации исходит из того, что судья должен поддерживать свою квалификацию на высоком уровне, расширять профессиональные знания, совершенствовать практический опыт и личные качества, необходимые для надлежащего исполнения своих обязанностей. В этих целях судья должен использовать как возможности самостоятельного обучения, так и систематически проходить переподготовку в государственной системе повышения квалификации (п. 4 ст. 11 Кодекса судейской этики¹²). В связи с этим дальнейшее развитие дополнительного профессионального образования требует наличия комплекса следующих взаимосвязанных мер:

- законодательное закрепление не только права, но и обязанности судей на регулярное дополнительное профессиональное образование в течение всей работы с принятием в соответствующих законах форм стимулирования и поддержки реализации этой обязанности;

- подготовка профессионально ориентированной личности, обладающей мировоззренческим потенциалом, способностями к профессиональному, интеллектуальному росту, владеющей устойчивыми навыками и умениями выполнения профессиональных обязанностей судьи; в том числе судья должен получать специфические знания, которые он не мог получить ни в университете, ни во время занятия другой профессией. Подготовка судей должна быть организована или самой судебной властью, или под ее контролем, или по советам судей

¹⁰ См.: Курченко В.Н. Какие судебные ошибки приводят к отмене решений суда в кассационной инстанции // Уголовный процесс. 2018. № 8. С. 46–49.

¹¹ См.: Курченко В.Н. Судебная ошибка: ответственность, но не право // Российское право. Образование, наука, практика. 2019. № 3. С. 4–17.

¹² Бюллетень актов по судебной системе 2013. № 2.

повышение квалификации

степень доверия

интеллектуальный рост

(п. 2.1, 2.3 Заключения Первой экспертной комиссии Международной ассоциации судей «Отбор и подготовка судей в современном обществе»¹³). Начальная подготовка и подготовка на протяжении карьеры является правом и обязанностью судей. Она должна организовываться под надзором судебной системы. Подготовка является важным элементом сохранения независимости судей, а также качества и эффективности судебной системы. Дополнительное профессиональное образование судей осуществляется для судей федеральных судов за счет бюджетных ассигнований федерального бюджета, а для мировых судей – за счет ассигнований бюджета соответствующего субъекта Российской Федерации.

В Свердловской области разработана Концепция профессиональной подготовки и совершенствования квалификации судейских кадров (судей и работников аппарата судов и судебных участков мировых судей)¹⁴ (далее – Концепция). В системе организации работы по совершенствованию квалификации судей и работников аппарата судов и судебных участков мировых судей выделяются следующие уровни:

- федеральный (направление на учебу и стажировку в Верховный Суд Российской Федерации судей областного суда), направление на учебу судей районных (городских) судов;
- региональный (на уровне суда субъекта);
- районный (на уровне судебного района).

В системе организации работы по совершенствованию квалификации судьи одновременно выступают и в качестве обучающихся субъектов, и в качестве лиц, осуществляющих организационно-распорядительные полномочия как в отношении иных судей (п. 2 ст. 12 Кодекса судейской этики), так и в отношении работников аппарата суда (п. 7 ст. 12 Кодекса судейской этики).

Задачами Концепции являются:

- организация работы по первоначальному практическому обучению

принимаемых на государственную гражданскую службу работников аппарата судов и судебных участков мировых судей;

- организация «Школы резерва подготовки кандидатов на должности судей» и «Школы председателей (руководителей) судов»;

- организация совершенствования квалификации судей и работников аппарата судов и судебных участков мировых судей.

В целях обеспечения реализации задач Концепции в Свердловском областном суде создан Центр совершенствования квалификации судейских кадров. Осуществляется ежегодный целевой прием студентов в Институт юстиции Уральского государственного юридического университета (УрГЮУ) для обучения по программам бакалавриата, специалитета, магистратуры (абитуриенты подлежат



Подготовка является важным элементом сохранения независимости судей, а также качества и эффективности судебной системы

специальному отбору Свердловским областным судом на основании утвержденного приказом председателя областного суда положения). Создается система обучения работе по предварительной (до поступления на государственную службу) профессиональной подготовке работников аппарата судов и судебных участков мировых судей (положение утверждается председателем областного суда).

Для проведения целевого отбора и подготовки программ целевого обучения между Свердловским областным судом и УрГЮУ заключается соглашение о формах и методах взаимодействия в рамках целевого обучения. Программы обучения разрабатываются УрГЮУ совместно со Свердловским областным судом или согласовываются с ним.

Председателями районных (городских) судов совместно с Управлением судебного департамента в Свердловской области и Департаментом по обеспечению деятельности мировых судей Свердловской области организуется прохождение практики студен-

¹³ См.: https://www.unodc.org/res/ji/import/international_standards/the_universal_charter_of_the_judge/universal_charter_2017_russian.pdf

¹⁴ Документ опубликован не был. Архив Свердловского областного суда. 2018.

тами УрГЮУ, а также первоначальная вводная стажировка впервые (вновь) принимаемых на службу работников аппарата судов и судебных участков мировых судей.

Ежегодно на систематической основе осуществляется взаимодействие Свердловского областного суда и УрГЮУ по вопросам повышения квалификации судей, работников аппарата судов и судебных участков мировых судей, преподавателей и сотрудников УрГЮУ. Для этого на базе Института юстиции УрГЮУ формируются программы дополнительного образования.



Процесс принятия решений, сочетающий в себе и проявление судейского усмотрения в отношении результата, и его обоснование, составляет самую суть профессии судьи

Органами и должностными лицами, организующими и обеспечивающими мероприятия по совершенствованию квалификации, являются:

– на региональном уровне: Свердловский областной суд в лице председателя и заместителей председателя суда – в отношении судей и работников аппарата судов области;

– на уровне судебного района: соответствующий районный (городской) суд (председатель суда и заместители председателя суда) – в отношении судей судебного района, включая мировых судей, и работников аппарата суда, включая судебные участки мировых судей.

Управление Судебного департамента в Свердловской области и Департамент по обеспечению деятельности мировых судей Свердловской области обеспечивают эту деятельность, используя меры организационного, кадрового и материально-технического характера (ст. 6 Федерального закона от 8 января 1998 г. № 7-ФЗ «О Судебном департаменте при Верховном Суде Российской Федерации»¹⁵).

Департаментами проводится работа по профессиональной переподготовке судей и работников аппарата суда на

соответствующей договорной основе. Отчеты департаментов заслушиваются на заседании президиума Свердловского областного суда. Непосредственное координационное обеспечение мероприятий по совершенствованию квалификации осуществляется созданным при Свердловском областном суде Центром совершенствования квалификации судейских кадров, возглавляемым назначаемым приказом председателя Свердловского областного суда руководителем (далее – руководитель Центра).

Организация и проведение мероприятий по совершенствованию квалификации в судебном районе возлагается приказом председателя районного суда по согласованию с руководителем Центра на одного из заместителей либо судью районного (городского) суда (далее – координатор). В своей деятельности координатор руководствуется в том числе Рекомендациями по организации и проведению мероприятий по совершенствованию квалификации в судебном районе.

Индивидуальные планы работы на год по совершенствованию квалификации судей и работников аппарата судов и судебных участков мировых судей составляются каждым судьей и работником аппарата не позднее 15 декабря предшествующего года. Индивидуальные планы утверждаются заместителем председателя суда (в районных (городских) судах – координаторами), и копии передаются в отдел кадров для хранения и учета. По истечении календарного года заместителями председателя суда (координаторами в районных (городских) судах) проводится проверка выполнения индивидуального плана на основе отчета судьи и работника аппарата, отчет о выполнении которых направляется руководителю Центра. Сводный отчет руководителя Центра по выполнению планов совершенствования квалификации ежегодно заслушивается на заседании президиума Свердловского областного суда.

Процесс принятия решений, сочетающий в себе и проявление судейского усмотрения в отношении результата, и его обоснование, составляет самую суть профессии судьи и поэтому является наиболее важной областью в работе по улучшению качества судопроизводства.

¹⁵ СЗ РФ. 1998. № 2. Ст. 223.

Особенности правового статуса судьи в отставке



Сергей Ювенальевич Уваров

Уральский государственный юридический университет, преподаватель кафедры судебной деятельности, почетный работник судебной системы Российской Федерации, судья в отставке
г. Екатеринбург, Россия

Аннотация. Автор рассматривает проблемы правового статуса судьи в отставке и ставит вопрос о приведении федерального законодательства о статусе судей в соответствие с современными требованиями. В частности, автор исследует различия между статусом действующих судей и судей в отставке, анализирует возможности продолжения трудовой деятельности, имеющиеся у судей после выхода в отставку, а также сосредоточивает внимание на основаниях прекращения отставки судьи.

Ключевые слова: Закон о статусе судей в Российской Федерации, судья, судья в отставке, социально-бытовое обеспечение судей

Particularities of the legal status of a retired judge

Sergey Yuvnalyevich Uvarov, Ural State Law University, Lecturer at the Judicial Activities Department, Federal Judge (retired), Honored Worker of the judicial system of the Russian Federation, Yekaterinburg, Russia

Annotation. The author studies the problems of the legal status of a retired judge and raises the issue of bringing the federal law on the status of judges in accordance with contemporary requirements. In particular, the author studies the differences between the statuses of acting judges and retired judges, analyzes the possibilities for continuing professional activities that are available to judges after their retirement, and also focuses of the grounds for discontinuation of a judge's retirement.

Keywords: Law on the status of judges in the Russian Federation, judge, retired judge, social and personal support to judges



Согласно статье 11 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации»¹ судьями являются лица, наделенные в соответствии с Конституцией Российской Федерации и данным Федеральным конституционным законом полномочиями осуществлять правосудие и исполняющие свои обязанности на профессиональной основе. Судья, имеющий стаж работы в качестве судьи не менее десяти лет и находящийся в отставке, считается почетным судьей. Он может быть привлечен к осуществлению правосудия в качестве судьи в порядке, установленном федеральным законом.

Отставкой судьи признается почетный уход или почетное удаление судьи с должности.

Согласно части 2 ст. 15 Закона Российской Федерации от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации»² (далее – Закон о статусе судей) судья считается ушедшим в отставку в следующих случаях:

- 1) его полномочия были прекращены по его письменному заявлению об отставке;
- 2) по состоянию здоровья или по иным уважительным причинам он не способен осуществлять полномочия судьи;
- 3) он достиг предельного возраста пребывания в должности судьи;
- 4) вступило в законную силу решение суда об ограничении дееспособности либо признании его умершим;
- 5) он отказался от перевода в другой суд в связи с упразднением или реорганизацией суда;
- 6) он состоит в близком родстве или свойстве с председателем или заместителем того же суда.

Данный перечень является закрытым, следовательно, иные, не включенные в него основания не могут служить признанием почетной отставки судьи. Это очень важное положение, поскольку от него зависит предоставление социальных гарантий находящемуся в отставке судье. При этом все судьи, ушедшие в отставку по перечисленным основаниям, имеют право на получение

единовременного выходного пособия, размер которого рассчитывается с учетом времени, проработанного в должности судьи, но не все судьи в отставке имеют право на выплату ежемесячного пожизненного содержания. В частности, такое право не предоставляется судье, не имеющему 20-летнего стажа работы в должности судьи. Вместе с тем пребывающий в отставке судья, если он соблюдал запреты и ограничения в период нахождения в отставке, может по достижении 55 лет (для женщин – 50 лет) начать получать ежемесячное пожизненное содержание пропорционально проработанным в должности судьи годам.

Одной из гарантий независимости судей является их материальное и социально-бытовое обеспечение, в том числе после выхода в отставку, регламентируемое статьями 15, 19, 20 Закона о статусе судей.

Однако не все гарантии, предоставленные действующим судьям, распространяются на судей в отставке.

Прежде всего, и действующие судьи, и судьи в отставке, и члены их семей (супруги и несовершеннолетние дети) обладают правом на получение медицинской помощи, включая обеспечение лекарственными препаратами для медицинского применения. В то же время правом на санаторно-курортное лечение наделены только действующие судьи, члены их семей и судьи в отставке, но не члены семей судей в отставке. Более того, как показывает практика, не все судьи в отставке могут получить санаторно-курортную путевку, поскольку на каждый субъект Федерации их выделяется довольно ограниченное количество, а денежную компенсацию за не реализованное право судьям в отставке не выплачивают. Наконец, судьям в отставке, в отличие от действующих судей, не оплачивается проезд к месту отдыха (санаторно-курортного лечения) и обратно.

Далее, статья 19¹ Закона о статусе судей устанавливает четкий порядок предоставления действующим судьям единовременной социальной выплаты при приобретении или строительстве жилых помещений. Эта социальная гарантия сохраняется и для судей в отставке, однако без учета права на до-

судья в отставке

медицинская помощь

проезд к месту отдыха

¹ Российская газета. 6 января 1997 г.

² Российская газета. 27 июля 1992 г.

полнительную площадь. Иначе говоря, действующий судья имеет право на улучшение жилищных условий с учетом дополнительной площади, а судья в отставке – нет.

Полагаю, что такие различия противоречат общему принципу единства статуса судей и должны быть устранены путем внесения соответствующих изменений в федеральное законодательство.

Внимания также заслуживает вопрос о продолжении трудовой деятельности судьи после выхода в отставку. Безусловно, судья в отставке имеет колоссальный профессиональный и жизненный опыт. С учетом этого полагаем, что если его состояние здоровья позволяет продолжить работу, то было бы разумно позволить ему заниматься иной правовой деятельностью.

Где может работать вышедший в отставку судья в настоящее время? Согласно части 4 ст. 3 Закона о статусе судей судья, пребывающий в отставке и имеющий стаж работы в должности судьи не менее 20 лет либо достигший возраста 55 лет (для женщин – 50 лет), вправе работать в органах государственной власти, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, профсоюзных и иных общественных объединениях, а также в качестве помощника депутата Государственной Думы или члена Совета Федерации либо помощника депутата законодательного (представительного) органа субъекта Российской Федерации. Часть 3 той же статьи устанавливает деятельность, которой не вправе заниматься ни действующий судья, ни судья в отставке, – это предпринимательская деятельность, в том числе управление хозяйствующим субъектом независимо от форм собственности, а также другая оплачиваемая деятельность, кроме педагогической, научной и иной творческой деятельности. Как видим, вариантов трудоустройства судьи, желающего работать после выхода в отставку, не столь много. Как правило, судьи в отставке уделяют внимание науке и преподаванию, а также занимают должности в сфере правосудия (например, должности советников, помощников, консультантов в различных звеньях судебной системы, работают в органах Судебного департамента при Вер-

ховном Суде Российской Федерации). Кроме того, с 1 сентября 2016 г. Закон о статусе судей позволяет судье, находящемуся в отставке, работать третейским судьей, арбитром. Однако категории дел, рассматриваемых третейским судом, специфичны, и работать в этой сфере могут в основном судьи, ушедшие в отставку из арбитражных судов.

Наконец, законодательство предусматривает возможность привлечения судьи в отставке к осуществлению правосудия в качестве судьи на срок до одного года. Однако эта возможность доступна лишь судьям, имеющим стаж работы в качестве судьи не менее 10 лет (почетным судьям), не состоящим на учете в наркологическом или психоневрологическом диспансере в связи с лечением от алкоголизма, наркомании, токсикомании, не имеющим заболеваний, препятствующих осуществлению полномочий судьи, и только в случаях наличия вакантной должности судьи, либо временного значительного увеличения объема работы в суде, либо отсутствия судьи или приостановления его полномочий.

Эта норма закона применяется нечасто, но и она позволяет использовать опыт и знания судьи в отставке для обеспечения доступа граждан к правосудию. Поскольку в статье 7¹ Закона о статусе судей нет ограничений по количеству сроков осуществления правосудия, то судья, находящийся в отставке, может привлекаться к осуществлению правосудия неоднократно. Но здесь необходимо учитывать требование части 5 ст. 5 Закона: судьи, пребывающие в отставке более 3 лет подряд, должны сдавать квалификационный экзамен на должность судьи.

Согласно статье 8 Федерального закона от 10 января 1996 г. № 6-ФЗ «О дополнительных гарантиях социальной защиты судей и работников аппаратов судов Российской Федерации»³ судье, находящемуся в отставке и привлеченному к исполнению обязанности судьи Российской Федерации, выплачиваются в полном размере ежемесячное пожизненное содержание, ежемесячное денежное вознаграждение, ежеквартальное денежное поощрение и другие

³ Российская газета. 18 января 1996 г.

квалификационный экзамен
приостановление полномочий
пожизненное содержание

выплаты, предусмотренные соответствующими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

На практике также возникает вопрос о выплате премий судьям, привлекаемым к осуществлению правосудия, в связи с экономией фонда оплаты труда в конкретных судах.

Положение о порядке выплаты премий и оказания материальной помощи судьям судов общей юрисдикции и федеральных арбитражных судов, утвержденное Приказом Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации от 5 июня 2013 г. № 116⁴, не содержит исключений и ограничений в выплате премий для таких судей. Полагаю, что судьям в отставке, работающим в судах в порядке статьи 7¹ Закона о статусе судей, должна выплачиваться премия за счет фонда экономии оплаты труда на общих основаниях, поскольку судья, выйдя в отставку, сохраняет в силу закона звание судьи, принадлежность к судейскому сообществу и пользуется всеми видами материального и социального обеспечения, установленными для действующих судей, в случае его привлечения к осуществлению обязанности судьи.

В соответствии с пунктом 6 ст. 15 Закона о статусе судей отставка судьи прекращается в случаях:

1) выявления после ухода судьи в отставку нарушений, допущенных им при исполнении полномочий судьи, являющихся основанием для наложения дисциплинарного взыскания в виде досрочного прекращения полномочий;

2) несоблюдения запретов и ограничений, предусмотренных пунктами 3 и 4 ст. 3 данного Закона;

3) существенного виновного, несовместимого с высоким званием судьи нарушения положений Закона и Кодекса судейской этики⁵;

4) занятия деятельностью, несовместимой со статусом судьи;

5) вступления в законную силу обвинительного приговора суда в отношении судьи;

⁴ <http://www.cdep.ru>

⁵ Утвержден VIII Всероссийским съездом судей 19 декабря 2012 г. // Документ опубликован не был. Источник – СПС «Гарант».

6) смерти судьи или вступления законную силу решения суда об объявлении его умершим;

7) повторного назначения на должность судьи.

Как видим, оснований прекращения отставки судьи достаточно много, поскольку лицо, ушедшее в отставку, сохраняет высокое звание судьи, гарантии личной неприкосновенности, принадлежность к судейскому сообществу, а значит, должно поддерживать авторитет судебной власти. Из оснований прекращения отставки выделяются добровольные заявления судей-ставников в связи с трудоустройством на другую оплачиваемую работу, несовместимую со статусом судьи (работа в банковских и коммерческих организациях, юрисконсульт, адвокат, на должностях государственной муниципальной службы, где возможен конфликт интересов, работа преподавателем в частном образовательном учреждении и т.д.).

Как правило, такие заявления подаются судьями, ушедшими в отставку, получающими ежемесячного пожизненного содержания и желающими продолжить свою профессиональную юридическую деятельность. В других случаях инициатором прекращения отставки судьи становятся председатель регионального суда, советы судей, управления Судебного департамента в субъектах Федерации. Вместе с тем не совсем понятно указание в Законе на необходимость принятия таких решений квалификационной коллегией судей – независимо от основания прекращения отставки.

Зачем, например, выносить соответствующее решение, если судья в отставке умер или вновь назначен на должность судьи? Думается, что квалификационная коллегия не должна подтверждать и без того очевидный факт прекращения отставки, поскольку он происходит автоматически, ввиду наступивших обстоятельств.

В заключение хочется отметить, что правовой статус судьи в отставке требует совершенствования, в том числе и по указанным выше основаниям. Это позволит обеспечить высокие социальные гарантии судьям и в целом повысить авторитет судебной власти.

денежное вознаграждение

фонд оплаты труда

прекращение отставки

Статус судьи в отставке и прекращение выплаты «судейской пенсии»



Владислав Анатольевич Кияшко

Крымский районный суд Краснодарского края,
судья,
кандидат юридических наук
г. Крымск, Россия

Аннотация. Статья посвящена проблеме прекращения выплаты пенсионного обеспечения судьям, имевшим необходимый для назначения ежемесячного пожизненного содержания стаж работы, в случаях, когда их отставка была прекращена до момента наступления у них права на страховую пенсию по старости.

Ключевые слова: стаж работы судьей, пожизненное денежное содержание, прекращение отставки судьи, выплата пенсионного обеспечения

Retired judge's status and the discontinuation of the payment of a «judge's pension»

Vladislav Anatolyevich Kiyashko, Krymskiy District Court of the Krasnodar Region, Judge, Candidate of Laws, Krymsk, Russia

Annotation. The article deals with the problem of the discontinuation of the payment of pensions to judges whose period of service enabled them to qualify for a life-long monthly allowance, in cases when their retirement was discontinued before they get a right to an old-age insurance pension.

Keywords: judges' period of service, life-long pecuniary support, discontinuation of a judge's retirement, payment of pension

Закон Российской Федерации от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации»¹ (далее – Закон о статусе судей) устанавливает, что судьи имеют право на ежемесячное пожизненное содержание, а также, как и все граждане РФ, на пенсию на общих основаниях.

Так, согласно данному Закону право на пожизненное денежное содержание имеют:

1) пребывающие в отставке судьи, имеющие стаж работы в должности судьи не менее 20 лет (п. 5 ст. 15);

2) судьи, достигшие возраста 60 лет (женщины – 55 лет), при стаже работы в области юриспруденции не менее 25 лет, в том числе не менее 10 лет работы судьями, ушедшие в отставку (абзац сороковой п. 1 ст. 19);

3) пребывающие в отставке судьи, достигшие возраста 55 (для женщин – 50) лет, имеющие стаж работы в должности судьи менее 20 лет (для этой категории размер пожизненного денежного содержания исчисляется пропорционально количеству полных лет, отработанных в должности судьи) (п. 5 ст. 15).

В силу статьи 7 Федерального закона от 10 января 1996 г. № 6-ФЗ «О дополнительных гарантиях социальной защиты судей и работников аппаратов судов Российской Федерации»² в стаж работы судьи помимо работы непосредственно на должности судьи засчитывается и время предшествующей работы в аппаратах судов на должностях, для замещения которых необходимо высшее юридическое образование, а также в качестве прокурора, следователя, адвоката, если стаж работы в должности судьи составляет не менее 10 лет³.

¹ Российская газета. 29 июля 1992 г.

² Российская газета. 18 января 1996 г.

³ Более подробно об условиях включения иных периодов работы см.: Приказ Верховного Суда Российской Федерации № 669кд, Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации № 234 от 10 августа 2015 г. «Об утверждении Инструкции о порядке назначения и выплаты ежемесячного пожизненного содержания, ежемесячного денежного содержания по инвалидности судьям Верховного Суда Российской Федерации, федеральных судов общей юрисдикции, федеральных арбитражных судов и мировым судьям, ежемесячного возмещения в связи с гибелью (смертью) судьи, в том числе пребывавшего в отставке, нетрудоспособным членам семьи судьи, находившимся на его иждивении» // Бюллетень актов по судебной системе. 2015. № 11.

Фактически ежемесячное пожизненное содержание выплачивается пребывающим в отставке судьям взамен пенсии, предоставляемой на общих основаниях, является разновидностью государственного социального (пенсионного) обеспечения⁴, которое «по своему предназначению и правовой природе аналогично пенсии за выслугу лет, назначаемой в порядке и на условиях, предусмотренных Законом Российской Федерации от 12 февраля 1993 г. № 4468-1 «О пенсионном обеспечении лиц, проходивших военную службу, службу в органах внутренних дел, Государственной противопожарной службе, органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы, и их семей»^{5,6}.

Выплата пожизненного денежного содержания судьям связана с наличием необходимого судейского и приравненного к нему стажа и обусловлена характером работы, которой свойственны постоянные повышенные эмоциональные и психологические нагрузки, высокая степень ответственности, продолжительное неблагоприятное воздействие различного рода факторов. Именно эти условия работы определяют досрочный характер назначения судьям пожизненного денежного содержания как вида их пенсионного обеспечения и повышенный по сравнению с пенсиями, выплачиваемыми на общих основаниях, размер такого содержания. Следует отметить, что еще в 2004 году Конституционный Суд Российской Федерации применительно к военнослужащим и сотрудникам правоохранительных органов указал, что особый характер их деятельности определяет обязанность государства гарантировать повышенную социальную защиту, включая соответствующее особое статусу и характеру деятельности пенсионное обеспечение⁷. По

⁴ См.: п. 2 мотивировочной части Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 2 ноября 2006 г. № 492-О // Вестник КС РФ. 2007. № 2.

⁵ Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1993. № 9. Ст. 328.

⁶ См. также: п. 2 мотивировочной части Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 21 июня 2011 г. № 857-О-О // Документ опубликован не был. Источник – СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 18 марта 2004 г. № 6-П // Вестник КС РФ. 2004. № 2.

стаж работы
прекращение отставки
пенсионное обеспечение

нашему мнению, данное утверждение в полной мере относимо и к судьям.

Выплата пожизненного денежного содержания является фактически единственным видом «судейской пенсии», однако действующее законодательство (п. 5 ст. 15, абзац сороковой п. 1 ст. 19 Закона о статусе судей) обуславливает ее наличием статуса судьи в почетной отставке. При этом прекращение отставки на основании пункта 6 ст. 15 Закона о статусе судей влечет и прекращение выплаты ежемесячного пожизненного денежного содержания как специального вида «судейской пенсии».

Возникает резонный вопрос: допустимо ли в таком случае применять к судьям, отставка которых прекращена, положения Федерального закона от 4 июня 2011 г. № 126-ФЗ «О гарантиях пенсионного обеспечения для отдельных категорий граждан»⁸ (далее — Закон о пенсионном обеспечении отдельных категорий граждан), предусматривающие преобразование приобретенных пенсионных прав в расчетный пенсионный капитал?

Ответить на этот вопрос не так уж просто.

С одной стороны, положения Закона о пенсионном обеспечении отдельных категорий граждан не могут быть применены к судьям, отставка которых прекращена, поскольку по смыслу статьи 1 Закона он применяется к бывшим судьям с момента возникновения у них права на пенсию по старости, в том числе досрочную, и лишь к тем из них, кто вообще не приобрел право на ежемесячное пожизненное содержание, т. е. имеющим незначительный судейский стаж. Очевидно, что судьи, изначально имевшие, но впоследствии лишённые права пожизненного денежного содержания, под данную категорию не подпадают. Так, в одном из дел Московский городской суд пришел к выводу об отсутствии оснований для удовлетворения требований о преобразовании периода работы в расчетный пенсионный капитал в порядке, установленном Законом о пенсионном обеспечении отдельных категорий граждан, поскольку истнице было назначено и выплачивалось ежемесячное пожизненное содержание, в связи с чем она не могла относиться к числу лиц, которым статьей 1 указанного Закона предоставлено право на преобразование соответствующего

периода работы в расчетный пенсионный капитал⁹.

С другой стороны, в практике известны случаи, когда на основании весьма расширительного, по нашему мнению, толкования положений Закона о пенсионном обеспечении отдельных категорий граждан был сделан прямо противоположный вывод. Например, Архангельский областной суд указал, что в случаях, когда судья не приобрел право на ежемесячное пожизненное содержание либо утратил его с прекращением отставки, а также по его собственному выбору ему может быть назначена трудовая пенсия по старости или по инвалидности на общих основаниях¹⁰.

Таким образом, действующая редакция Закона о пенсионном обеспечении отдельных категорий граждан, во-первых, не позволяет бывшему судье с момента прекращения отставки сохранить имеющуюся «судейскую пенсию» по критерию досрочности ее назначения, поскольку условия назначения страховой пенсии по старости, в том числе досрочной, и пожизненного денежного содержания, подлежащего прекращению, различаются (согласно данному Закону пенсия с преобразованием приобретенных пенсионных прав в индивидуальный пенсионный коэффициент назначается в порядке и на условиях, которые определены Федеральным законом от 28 декабря 2013 г. № 400-ФЗ «О страховых пенсиях»¹¹). Во-вторых, эта редакция Закона ставит под вопрос и наличие у таких судей права на «судейскую пенсию» по нормам данного закона (с преобразованием приобретенных пенсионных прав в индивидуальный пенсионный коэффициент) и в дальнейшем — с момента достижения ими возраста назначения страховой пенсии по старости.

По общему правилу повлечь лишение права на пенсионное обеспечение исходя из выслуги лет на определенных должностях может только назначение судом предусмотренного статьей 48 Уголовного кодекса Российской Федерации¹² (далее — УК РФ) уголовного наказания в виде лише-

⁹ Апелляционное определение Московского городского суда от 18 января 2018 г. по делу № 33-1712/2018 // <https://mos-gorsud.ru/>

¹⁰ Апелляционное определение Архангельского областного суда от 22 июля 2013 г. по делу № 33-4134/2013 // <http://obsud.arh.sudrf.ru/>

¹¹ Российская газета. 31 декабря 2013 г.; 15 января 2014 г. (приложения 1–4).

¹² СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

⁸ Российская газета. 6 июня 2011 г.

юридическое образование
социальная защита
пожизненное содержание

ния специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград. При этом в силу названной статьи соответствующее наказание назначается только судом и только за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления.

Однако если прекращение отставки судей влечет и прекращение выплаты ежемесячного пожизненного денежного содержания как единственного вида «судейской пенсии», то это означает, что прекращение отставки влечет применение к бывшим судьям внесудебного (т.е. используемого за рамками рассмотрения уголовного дела) порядка лишения звания судьи и лишения социальных гарантий, связанных с работой в этой должности, который применяется за любое преступление, проступок, нарушение статуса судьи.

Такой подход, как нам кажется, нельзя признать универсальным.

Как известно, отставка судьи может быть прекращена по добровольному волеизъявлению самого судьи, а также по инициативе органов судейского сообщества (в последнем случае перечень оснований для прекращения отставки предусмотрен п. 6 ст. 15 Закона о статусе судей). В частности, безусловным основанием для прекращения статуса судьи в отставке являются личное решение судьи о прекращении отставки, а также совершение судьей в отставке преступления, поступка, несовместимого со статусом судьи, несоблюдение им установленных ограничений.

Возникает вопрос: оправданно ли лишать бывшего судью пенсионного обеспечения, устанавливаемого на основании стажа работы, из-за того, что он добровольно решил прекратить свою отставку? А как быть в ситуации, когда бывший судья, решив заняться каким-либо видом деятельности, добросовестно заблуждался относительно совместимости этого занятия со статусом судьи в отставке и тем самым непроизвольно нарушил правила пребывания в отставке? Или когда судья, на протяжении долгих лет добросовестно исполнявший свой служебный долг, после выхода в отставку совершил неосторожное преступление небольшой тяжести, признал вину, полностью возместил причиненный вред потерпевшему и примирился с ним? Или если он совершил не преступление, а порочащий его поступок?

Действующее законодательство дает четкий ответ: если судья не достиг воз-

раста назначения страховой пенсии по старости, то он будет лишен всех социальных гарантий, связанных с работой в должности судьи.

На наш взгляд, применять такие лишения в социальной сфере к судьям, отставка которых прекращена, нецелесообразно. Иначе говоря, статус судьи в отставке не должен автоматически обуславливать решение вопроса о пенсионном обеспечении бывшего судьи. По нашему мнению, исходя из принципа социальной справедливости, право на «судейскую пенсию», основанное прежде всего на стаже работы, не может аннулироваться одним фактом прекращения отставки.

При этом подчеркнем: мы не оцениваем требование о прекращении статуса судьи за допущенные нарушения и не говорим о сохранении за судьями, нарушившими условия отставки, пожизненного денежного содержания, поскольку такие судьи, безусловно, должны быть лишены статуса судьи в отставке и, соответственно, права на соответствующее содержание. Исходя из повышенных требований к поведению судей, в том числе и ушедших в отставку, очевидно, что только судьи, соблюдающие предусмотренные законодательством о статусе судей ограничения, должны иметь максимально высокое по размеру для всех судей пенсионное обеспечение, каковым является ежемесячное пожизненное содержание. Мы ведем речь лишь о целесообразности автоматического прекращения выплаты «судейской пенсии» вследствие прекращения статуса судьи в отставке и полагаем, что для судей, прекративших отставку, но имеющих необходимый стаж, должна быть законодательно предусмотрена реальная возможность назначения пенсионного обеспечения не на общих основаниях.

Согласно пункту 5.1 Европейской хартии о статуте для судей¹³ применение санкций к судьям должно осуществляться в соответствии с принципом пропорциональности.

В 2001 году Конституционный Суд Российской Федерации отметил¹⁴, что принцип равенства всех перед законом гарантирует

¹³ Европейская хартия о статуте для судей и Пояснительный меморандум (Страсбург, 8–10 июля 1998 г.) // Документ опубликован не был. Источник – СПС «Гарант».

¹⁴ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 апреля 2001 г. № 7-П // Вестник КС РФ. 2001. № 5.

допущенные нарушения

прекращения выплаты

прекращения отставки

одинаковые права и обязанности для субъектов, относящихся к одной категории, но не исключает возможность установления различных условий для различных категорий субъектов права. Вместе с тем такие различия не могут устанавливаться произвольно и должны быть основаны на различных характеристиках категории субъектов права.

Позднее, рассматривая вопрос дисциплинарной ответственности судей, Конституционный Суд Российской Федерации указал на значимость принципа соразмерности взыскания¹⁵.

Как представляется, исходя из положений статьи 19 Конституции РФ, статьи 4 УК РФ о равенстве всех перед законом, принятие решения о прекращении пенсионного обеспечения должно основываться на критерии, едином для всех граждан РФ независимо от их должностного положения — это назначение уголовного наказания, предусмотренного статьей 48 УК РФ (особые условия применения норм данной статьи к судьям, исходя из их особого конституционного статуса, — это вопрос отдельного обсуждения).

Исходя из пункта 6.4 Европейской хартии о статуте для судей, размер выплат, получаемых судьей, достигшим предусмотренного законом для выхода в отставку возраста и исполнившим судейские обязанности в течение определенного срока, должен быть как можно ближе к размеру его последней заработной платы в должности судьи.

Поэтому мы полагаем возможным сохранять в отношении судей, которым прекращена отставка (за исключением совершивших преступления, которым судом назначено предусмотренное ст. 48 УК РФ наказание), права на «судейскую пенсию» как по критерию сопоставимости ее размера, так и по критерию досрочности ее назначения.

На наш взгляд, в вопросах пенсионного обеспечения правовое регулирование статуса «судья в отставке» должно согласовываться с конституционным толкованием положений Закона о статусе судей и более четко дифференцировать пенсионное обеспечение различных категорий судей исходя из их особого правового статуса и материальных гарантий.

¹⁵ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 28 февраля 2008 г. № 3-П // Вестник КС РФ. 2008. № 3.

В связи с этим имеющееся законодательство, прежде всего Закон о пенсионном обеспечении отдельных категорий граждан, требует серьезной доработки. Высказанная в настоящей статье идея может быть реализована через механизм пенсии за выслугу лет. Проблема введения в законодательство о статусе судей пенсионного обеспечения за выслугу лет нами ранее уже поднималась в несколько ином аспекте¹⁶, однако она важна и с точки зрения рассматриваемых в настоящей публикации вопросов. Такое решение, во-первых, соответствует сформулированной Конституционным Судом Российской Федерации позиции о том, что ежемесячное пожизненное содержание, выплачиваемое судьям, пребывающим в отставке, по своему предназначению и правовой природе аналогично пенсии за выслугу лет, назначаемой в порядке и на условиях, предусмотренных Законом Российской Федерации «О пенсионном обеспечении лиц, проходивших военную службу, службу в органах внутренних дел, Государственной противопожарной службе, органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы, и их семей»¹⁷. Во-вторых, такое решение позволит устранить проблему пенсионного обеспечения судей — бывших сотрудников правоохранительных органов, приведет к соблюдению принципа единства статуса судей (в соответствии со ст. 30 Федерального конституционного закона от 23 июня 1999 г. № 1-ФКЗ «О военных судах Российской Федерации»¹⁸ военные судьи имеют право на пенсию за выслугу лет, а судьи судов общей юрисдикции не имеют). В-третьих, это упрочит равенство должностных лиц перед законом в части применения наказания, предусмотренного статьей 48 УК РФ (пенсионеры МВД, прокуратуры и другие пенсионеры, уволенные за совершение проступков или совершившие проступки, будучи на пенсии, но не лишённые по приговору суда звания, права на пенсию за выслугу лет не лишаются). □

¹⁶ См. подробно: Кияшко В.А. Проблемы пенсионного обеспечения судей — бывших сотрудников правоохранительных органов // Судья. 2014. № 8. С. 35–37.

¹⁷ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 2 ноября 2006 г. № 492-О.

¹⁸ Российская газета. 29 июня 1999 г.

правовой статус судьи

соразмерность взыскания

дифференцированное обеспечение

Способы оптимизации судебной нагрузки: в ногу со временем



Оксана Валентиновна Качалова

Российский государственный университет правосудия,
руководитель научного направления исследования
проблем уголовного судопроизводства
Научного центра исследования проблем правосудия,
доктор юридических наук, доцент
г. Москва, Россия

Аннотация. В статье рассматриваются основные способы оптимизации нагрузки на судебные системы, широко применяемые в современных юрисдикциях. Автор приходит к выводу о том, что наиболее перспективными из них являются проведение организационных мероприятий по оптимизации судебной системы, использование современных ИТ-технологий, развитие компромиссных и альтернативных способов разрешения юридических конфликтов.

Ключевые слова: судебная нагрузка, оптимизация нагрузки, альтернативные способы разрешения конфликтов, ИТ-технологии в судебной деятельности

Methods of the optimization of judicial workload : keeping pace with the times

Oksana Valentinovna Kachalova, Russian State University of Justice, Head of the scientific direction on research into problems of criminal proceedings at the Scientific Centre of Research into Problems of Justice, Doctor of Laws, Associate Professor, Moscow, Russia

Annotation. The article studies the main methods of the optimization of the workload of judicial systems that are widely applied in contemporary jurisdictions. The author concludes that the most promising of those are organizational activities for optimization of the judicial system, use of modern IT-technologies, and development of compromissory and alternative methods of solution of legal conflicts.

Keywords: judicial workload, optimization of the workload, alternative methods of solution of conflicts, IT-technologies in judicial activities

На повестке дня большинства национальных юрисдикций стоит вопрос о повышении способности правовой и судебной системы разрешать возникающие конфликты в условиях стремительно меняющегося мира и рассматривать различные категории споров, обеспечивая потребности граждан в доступном, быстром и качественном правосудии. Очевидно, что оперативное и справедливое разрешение юридических конфликтов возможно лишь при наличии адекватных поставленным задачам кадровых, материально-технических, временных и иных ресурсов. Одним из направлений в этой сфере является снижение нагрузки на судебную систему, что позволит каждому судье иметь достаточное количество времени для разрешения споров, рассмотрения дел, обоснования своей позиции, принятия и оформления судебного решения. В научной литературе уже были проанализированы возможные способы оптимизации судебной нагрузки, в числе которых: 1) организационно-правовые; 2) материально-правовые; 3) юрисдикционные; 4) процессуальные; 5) способы консенсусного урегулирования; 6) информационно-технологические¹.

Рассмотрим далее наиболее широко применяемые способы оптимизации судебной нагрузки в различных странах.

1. Изменение юрисдикции при рассмотрении отдельных категорий дел

Нельзя не согласиться с Е.В. Бурдиной и Н.А. Петуховым в том, что для оптимизации судебной нагрузки следует изменить баланс распределения юридических дел между различными органами и модифицировать их юрисдикцию путем сокращения исключительной судебной юрисдикции и расширения подведомственности². По пути отказа от рассмотрения ряда споров административного характера и их передачи под юрисдикцию административных органов пошел ряд стран, в том числе и Республика Казахстан.

¹ См., например: Бурдина Е.В., Петухов Н.А. Служебная нагрузка на судей: проблемы определения, оценки, управления / под ред. В.В. Ершова. М., 2017.

² См. там же.

2. Проведение организационных мероприятий по оптимизации судебной системы

Этот способ подразумевает укрупнение судов за счет объединения малосоставных судов, перераспределение штатной численности судей, увеличение количества помощников судей и т.д.³

3. Упрощение процесса рассмотрения отдельных категорий дел, не представляющих значительной сложности

Этот способ предполагает широкое внедрение различных видов приказного производства, рассмотрение в сокращенном порядке ряда уголовных дел при заключении разного рода соглашений о сотрудничестве, признании вины и согласия с предъявленным обвинением, подготовку описательно-мотивировочных частей судебных решений по отдельным категориям дел исключительно по ходатайству сторон и т.д.

4. Внедрение механизмов оптимизации рабочего времени судей

Европейская комиссия по эффективности правосудия (Council of Europe European Commission for the Efficiency of Justice, CEPEJ) регулярно разрабатывает и публикует методические рекомендации по организации работы суда, управлению временем и т.д.⁴ В ряде стран оптимизация рабочего времени судьи осуществляется посредством современных технологий. Например, Ситуационный центр Верховного Суда Республики Казахстан, осуществляя в режиме онлайн мониторинг судебной системы страны (370 судов) более чем по 700 показателям, может регулировать нагрузку в автоматическом режиме. Один из блоков Ситуационного центра контролирует работу канцелярий всех судов республики в части регистрации новой корреспонденции и автоматического распределения дел и материалов. В случае перегруженности одних

³ См. об этом, например: Мартышкин В.Н. Оптимизация нагрузки судей как средство правовой защиты участников судопроизводства и повышения качества правосудия // https://pravo.ru/judicial_community/view/80592/

⁴ См.: <https://www.coe.int/en/web/cepej>

искусственный интеллект
электронные платформы
распределение нагрузки

судов система автоматически изменяет подсудность и оптимизирует распределение нагрузки между судами⁵. Специальные сервисы позволяют оптимизировать организацию рабочего времени судьи — при включении компьютера автоматически всплывает рабочий график судьи на текущий день (период) и т.д.

5. Использование современных IT-технологий, а также возможностей искусственного интеллекта при осуществлении правосудия

IT-технологии в правосудии и судебном управлении, смарт-суды, искусственный интеллект, блокчейн в судебной деятельности стали реалиями в судебных системах многих стран мира. К числу сервисов, разработанных на основе искусственного интеллекта и способствующих оптимизации нагрузки на судебную систему, можно отнести поисковые системы прецедентного права, урегулирование споров в режиме онлайн, помощь в составлении документов, анализ (прогнозный, оценочный)⁶, «чат-боты» для информирования сторон в судебном процессе или оказания им поддержки в ходе судебных разбирательств. Европейская комиссия по эффективности правосудия приняла Хартию, устанавливающую этические принципы, касающиеся использования искусственного интеллекта (ИИ) в судебных системах⁷.

Во многих странах имеются онлайн-системы разрешения споров. Так, в Сингапуре действуют электронная платформа (без участия судей), платформа электронной медиации (стороны

в определенное время выходят в сет в медиации принимает участие медиатор-волонтер, который помогает разрешать спор, решение также генерирует онлайн). В США активно применяют программы трибунал-сервиса в мобильных устройствах: до 50% мелких споров рассматриваются в онлайн-формате без человеческого участия. В Великобритании многие семейные споры решаются онлайн на электронных платформах: если супруги хотят быстро развестись, это не создает для них дополнительных барьеров и конфликтов. В ряде стран широко используется функция участия в судебном заседании онлайн со смартфона.

В Китае широкое распространение получают интернет-суды, посредством которых рассмотрено уже несколько десятков миллионов дел.

Урегулирование споров в режиме онлайн постоянно расширяется, путем обращения в «электронный суд» разрешаются мелкие споры, ряд налоговых споров и разбирательства, связанные с социальным обеспечением или бракоразводным процессом. Кроме того, на электронных платформах разрабатываются инструменты для досудебного разрешения спора. Идея состоит в том, чтобы провести заявителей через автоматизированную диагностику спора путем постановки ряда вопросов, которые затем обрабатываются машиной, в результате чего появляются предложения по решению.

В Великобритании и США большинство гражданских дел рассматривается на онлайн-платформах без явки сторон в суд с их асинхронным участием (каждый из участников обращается на платформе в удобное для него время, при этом примерно половина из таких споров рассматривается без человеческого участия. В Великобритании служба гражданского судопроизводства функционирует преимущественно в цифровом формате⁸. Денежные и иные иски готовит специальная программа, помогая людям структурировать свои требования. Стороны участвуют в этом

⁵ См.: <https://www.sud.gov.kz/rus/news/verhovnyy-sud-prezentoval-dlya-zhurnalistov-situacionnyy-centr>

⁶ Автоматизированное определение рисков того, будет ли иск удовлетворен или отклонен, позволяет побудить стороны обратиться к альтернативным методам регулирования споров (примирение, медиация, арбитраж и т.д.).

⁷ Подробнее см.: Европейская этическая хартия об использовании искусственного интеллекта в судебных системах и окружающих их реалиях. Принята на 31-м пленарном заседании ЕКЭП (Страсбург, 3–4 декабря 2018 г.) // <https://rm.coe.int/ru-ethical-charter-en-version-17-12-2018-mdl-06092019-2-/16809860f4> (особенно Приложение I).

⁸ См.: Online Dispute Resolution for Low Value Civil Claims // <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2015/02/Online-Dispute-Resolution-Final-Web-Version1.pdf>

диагностика спора
этические принципы
оптимизация нагрузки

такие асинхронно. Лаборатория «Кибер-юстиция» Монреаля объединяет различные этапы досудебного и судебного разбирательства в рамках компьютеризованного процесса урегулирования незначительных споров. В Нидерландах частные договоры медицинского страхования автоматически предусматривают возможность обращения к электронным платформам разрешения споров до возбуждения любого судебного иска.

Важным направлением в применении искусственного интеллекта является создание сервисов, облегчающих составление судебных решений. По ключевым словам или фразам могут связываться различные источники, необходимые для принятия и обоснования решения (конституции и конвенции, законы, судебная практика и теория права). В режиме онлайн могут быть сгенерированы отдельные шаблоны документов⁹.

Отдельного внимания заслуживают перспективы использования блокчейн в судебной деятельности. Блокчейн позволяет очень быстро интегрировать большие объемы данных с низкими затратами, может использоваться для оплекивания ареста на имущество и ценные бумаги, личной идентификации и цифровой идентификации юридических лиц, приводов, арестов, судимостей, правонарушений, собственности, завещаний, лицензирования и т.д. Использование блокчейна упрощает поиск данных, существенно сокращает затраты на управление информацией и обеспечивает доступ к ней, позволяя ее быстро интегрировать, создает унифицированную систему для всех документов и форм, упрощает ведение реестров, позволяет провести кросс-проверку интеллектуальной собственности. Если рассматривается дело с большим количеством потерпевших или акционеров, то технология блокчейн позволяет интегрировать существующие базы данных и производить активный обмен ими между большим количеством участников. В 2018 году в Техасе технология блокчейн тестировалась на информации о

⁹ Подробнее см.: Европейская этическая хартия об использовании искусственного интеллекта в судебных системах и окружающих их реалиях // <https://rm.coe.int/ru-ethical-charter-en-version-17-12-2018-mdl-06092019-2-16809860f4> (особенно Приложение I).



пересечении границы. В настоящее время в Швеции, Гане, Грузии, Украине эта технология применяется для определения собственников давно не используемой земли. В России технологии блокчейн были применены в работе Суда по интеллектуальным правам¹⁰.

6. Развитие компромиссных и альтернативных способов разрешения юридических конфликтов

Среди разнообразных видов альтернативных способов разрешения юридических конфликтов можно выделить следующие группы: 1) различные виды примирения и медиации; 2) досудебное освобождение от уголовной ответственности по делам о преступлениях, не представляющих большой общественной опасности (ввиду деятельного раскаяния, с применением мер административной ответственности, с выплатой штрафа, с передачей материалов в общественные суды); 3) условное освобождение от уголовной ответственности¹¹.

¹⁰ См.: Российский суд по интеллектуальным правам применит блокчейн в делопроизводстве // <https://bitnovosti.com/2018/12/04/rossijskij-sud-po-intellektualnym-pravam-primenit-blokchejn-v-deloproizvodstve/>

¹¹ Например, условное прекращение уголовного преследования в Республике Молдова применяется прокурором сроком на один год с возложением ряда обязанностей. Если лицо не соблюдало установленные прокурором условия, последний направляет дело вместе с обвинительным заключением в судебную инстанцию в общем порядке.

Примирение и медиация – наиболее перспективное направление развития альтернативных мер. Содержанием деятельности по медиации и примирению во многих странах является заключение примирительных соглашений, которые содержат разнообразные обязательства и ограничения в интересах сторон. Эти условия, как правило, формируются в процессе переговоров. В различных странах медиацией и примирением занимаются службы пробации (Англия и Уэльс), органы прокуратуры (Бельгия, Франция), традиционные общины (США, Казахстан, Кыргызстан, Китай), общественные органы (Франция), специализированные органы медиации (Казахстан, США, Испания, Польша), волонтеры (Сингапур). Инструменты примирения могут быть самыми разнообразными – внесудебная и судебная медиация, создание разнообразных центров для урегулирования конфликтов, использование в качестве медиаторов волонтеров, включение традиционных общественных институтов в процесс примирения и т.д. В России также активно развиваются идеи судебного примирения. Федеральным законом от 26 июля 2019 г. № 197-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹² в ряд кодексов введены новые нормы, устанавливающие виды, порядок и сроки проведения примирительных процедур, требования к судебным примирителям. Верховным Судом Российской Федерации был утвержден Регламент проведения судебного примирения¹³.

7. Привлечение дополнительных кадровых ресурсов извне судебной системы для разрешения споров

В России судьи в отставке могут привлекаться к разрешению споров в качестве судебных примирителей. В Сингапуре выбор богаче: 1) действует специальная программа для судей в отставке, которые привлекаются к осуществлению медиации и разрешения ряда юридических споров; 2) в качестве медиаторов и су-

дебных заседателей по делам, не представляющим большой сложности, привлекаются волонтеры, имеющие высшее юридическое образование; 3) в судах действуют независимые палаты, в которых представители общественности, имеющие юридическое образование, оказывают правовую помощь.

8. Разрешение споров в негосударственных судебных органах (третейских судах, арбитражах, частных платформах по разрешению споров).

Споры, связанные с осуществлением электронной торговли, рассматриваются на платформах агрегаторов: *Alibaba*, *eBbay*, *Amazon* и др. Эти гиганты имеют свои альтернативные негосударственные системы разрешения споров, которые функционируют на их электронных площадках. Фактически в этом случае электронное правосудие отправляют компании из частного сектора. Он постоянно ищет технологические решения для того, чтобы 100% заинтересованных могли иметь доступ к правосудию из любого места в любое время и имели возможность зайти на эту электронную платформу.

Таким образом, следует признать, что процесс оптимизации нагрузки на судебную систему предполагает осуществление целого комплекса мер, важнейшими из которых являются: изменение юрисдикции при рассмотрении отдельных категорий дел, проведение организационных мероприятий по оптимизации судебной системы, упрощение процесса рассмотрения отдельных категорий дел, не представляющих значительной сложности, внедрение механизмов оптимизации рабочего времени судей, использование современных IT-технологий, а также возможностей искусственного интеллекта при осуществлении правосудия, развитие компромиссных и альтернативных способов разрешения юридических конфликтов, привлечение дополнительных кадровых ресурсов извне судебной системы для разрешения споров, разрешение споров в негосударственных судебных органах.

¹² Российская газета. 31 июля 2019 г.

¹³ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 31 октября 2019 г. № 41 «Об утверждении Регламента проведения судебного примирения» // Российская газета. 12 ноября 2019 г.

юридические конфликты
кадровые ресурсы
технологические решения

Концепция «суда с тремя дверьми» при разрешении экономических споров в Российской Федерации



Лариса Игоревна Зайцева

Десятый арбитражный апелляционный суд,
начальник отдела обеспечения судопроизводства,
кандидат юридических наук
г. Москва, Россия

Аннотация: В статье рассмотрены основные особенности и перспективы применения концепции «суда с тремя дверьми» в контексте реформирования процессуального законодательства в Российской Федерации. Систематизированы преимущества указанной концепции, а также факторы, препятствующие ее эффективной реализации. Автор выделяет процессуальную и организационно-функциональную плоскости, в рамках которых предложены меры по дальнейшему внедрению альтернативных способов разрешения споров в деятельность судов.

Ключевые слова: судебная система, альтернативные способы разрешения споров (АРС), примирительные процедуры, процессуальное законодательство, мировое соглашение, медиабельность споров

Concept of « three-door court » in resolving economic disputes in the Russian Federation

Larisa Igorevna Zaytseva, 10th Commercial Appeal Court, Head of the Proceedings Support Department, Associate Professor at the Investment and Construction Business Department, Candidate of Laws, Moscow, Russia

Annotation. The article studies the main particularities and perspectives of the application of the concept of "three-door court" in the context of the reforms of procedural law in the Russian Federation. It systematizes the benefits of that concept and the factors which hinder its effective realization. The author distinguishes a procedural aspect, on one hand, and an organizational and functional aspect, on the other, and suggests measures aimed at further implementation of alternative methods of dispute resolution in the courts' activities.

Keywords: judicial system, alternative methods of dispute resolution, conciliation procedures, procedural law, friendly settlement, mediability of disputes

Введение

Масштабные изменения процессуального законодательства в области расширения возможностей по использованию альтернативных способов разрешения споров (далее – АРС)¹ обусловили необходимость разработки дальнейших мер как процессуального, так и организационного характера для практической реализации концепции «суда с тремя дверями». Особую актуальность приобрел вопрос определения категорий споров, для разрешения которых оптимально применение одной из процедур: судебного разбирательства, судебного примирения или медиации.

Следует отметить, что важной предпосылкой обозначенных изменений является необходимость развития концепции дружественного сотрудничества и минимизации репутационных издержек. Анализ зарубежного опыта показал, что такое понятие, как *goodwill* (комплекс нематериальных активов, которые предопределяют ценность и значимость компании на рынке), играет немаловажную роль в осуществлении экономической деятельности и напрямую влияет на формирование делового климата.

Статистика показывает, что уровень «дружественности сотрудничества» между хозяйствующими субъектами крайне низок: менее чем в 2% дел, рассмотренных арбитражными судами субъектов Российской Федерации в 2018 и 2019 годах, сторонам удалось заключить мировые соглашения, и в 7% дел истцами заявлен отказ от исковых требований². Неготовность участников экономических отношений использовать процедуры АРС, в том числе в рамках судебной системы, порождает длительные судебные тяжбы, которые ставят под угрозу реализацию проектов в различных отраслях и негативно влияют на инвестиционную привлекательность государства.

1. Факторы, препятствующие полноценной реализации концепции «судов с тремя дверями»

Реформирование процессуального законодательства является важнейшим шагом на пути к внедрению и развитию АРС. Вместе с тем в настоящее время оно не может в полной мере обеспечить реализацию потенциала АРС в силу следующих факторов:

- абстрактный характер положений законодательства и отсутствие жесткого процессуального воздействия. Такие процедуры, как судебное примирение и медиация, не являются обязательными (их осуществление зависит от усмотрения сторон спора), что существенно снижает вероятность их использования. Причем опыт зарубежных государств свидетельствует о возможности введения обязательной предварительной встречи с медиатором (судебным примирителем), что нацелено на сохранение баланса между диспозитивностью и императивностью примирения;

- отсутствие единой, разработанной на государственном уровне стратегии развития и внедрения альтернативных способов разрешения споров. Продвижение АРС в настоящее время происходит благодаря усилиям специализированных организаций (Торгово-промышленной палаты Российской Федерации (далее – ТПП РФ), центров медиации и т.д.) и судебной системы, но не иных государственных органов, что не позволяет достигнуть прорыва в развитии концепции АРС;

- фрагментарное участие судей, в том числе пребывающих в отставке, в процессе продвижения и развития концепции АРС, что является ключевым аспектом в отношении использования АРС в рамках судебного процесса;

- разобщенность судов и учреждений, оказывающих услуги по АРС, отсутствие сотрудничества и скоординированных мер (совместных мероприятий, обсуждения подходов и т.д.). В связи с этим следует отметить, что в настоящее время наблюдается позитивная тенденция заключения специальных соглашений о сотрудничестве между ТПП РФ и арбитражными судами, нацеленных на

альтернативные способы
примирительные процедуры
медиабельность споров

¹ Федеральный закон от 26 июля 2019 г. № 197-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета. 31 июля 2019 г.

² Данные судебной статистики Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации // <http://www.cdep.ru/index.php?id=79>

обмен опытом и внедрение APC в деятельность судов³.

2. Преимущества APC в рамках судебного процесса

Важно подчеркнуть, что процедуры APC, помимо снижения судебной нагрузки (что, безусловно, не может являться единственной целью их применения), обладают рядом других важнейших преимуществ:

- гибкость процедуры и возможность наладить конструктивный диалог со сторонами, в том числе при проведении переговоров в индивидуальном порядке при соблюдении конфиденциальности;

- возможность использования информационных технологий, проведения заседаний и обсуждений в режиме онлайн и оперативного обмена документами. Особенно остро этот вопрос встает в кризисные периоды, например в условиях тяжелой эпидемиологической обстановки (объявление ЧС, карантин, самоизоляция и т.д.). Судебная система при всей ее эффективности не всегда справляется с возникающими вызовами, в том числе когда суды функционируют в особом, ограниченном режиме (что происходит в настоящее время в Российской Федерации в связи с угрозой распространения на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции). Особый потенциал в связи с этим приобретает медиация как процедура, имеющая наиболее неформальный характер;

- возможность более тщательно подходить к сложным спорам, в том числе с использованием консультаций специалистов (с учетом существенно меньшей нагрузки, нежели у судейского корпуса). Кроме того, процедуры APC в любом случае позволяют не только осу-

ществлять жесткое толкование правовых норм, но и учитывать существующие реалии, которые могут быть лишь фрагментарно отражены в положениях действующего законодательства. Показательным примером является установление форс-мажорных обстоятельств в период действия ограничений, обусловленных обозначенной выше эпидемией. С точки зрения правовых норм те или иные обстоятельства (установление нерабочих дней, приостановление деятельности отдельных видов юридических лиц и т.д.) могут не подпадать под категорию форс-мажора, но при этом являться таковыми с позиции концепции дружественного сотрудничества;

- потенциал для урегулирования споров с участием государственных органов в силу особого статуса судебных примирителей. В настоящее время существенные сложности возникают при проведении процедур медиации в спорах, участниками которых являются публичные образования. Высока вероятность того, что судебное примирение окажется более востребованным в этой части;

- «мягкий инфорсмент» (*enforcement*)⁴, обусловленный особым статусом судебного примирителя и предполагаемым авторитетом.

3. Направления деятельности по развитию APC в Российской Федерации

В целях использования обозначенных преимуществ необходимо определить основные направления дальнейшей деятельности по внедрению APC в деятельность судов. Следует выделить две основные плоскости: процессуальную и организационно-функциональную.

3.1. Элементы процессуальной составляющей

3.1.1. Разработка и внедрение четких критериев разграничения медиации в рамках суда и судебного примирения в целях устранения конкуренции этих про-

³ Так, начиная с сентября 2019 года Десятым арбитражным апелляционным судом инициирован ряд мероприятий совместно с ТПП РФ: подписано соглашение о сотрудничестве между судом и ТПП РФ, открыта комната проведения примирительных процедур, проведен семинар для судей и научно-практическая конференция совместно с Арбитражным судом Московской области на тему «Актуальные проблемы реализации примирительных процедур в арбитражном процессе».

⁴ «Мягкое принуждение», которое предполагает определенное воздействие на участников судебного разбирательства с целью их склонения к наиболее благоприятному исходу спора и заключению мирного соглашения.

судебный процесс

деловой климат

судебный примиритель

цедур. Исходя из функционала судебного примирителя, предусмотренного Регламентом, утвержденным Постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 31 октября 2019 г. № 41 «Об утверждении Регламента проведения судебного примирения»⁵, основным отличием является более активная роль судьи в отставке, полное погружение в существо спора и максимальное содействие сторонам не только в налаживании конструктивного диалога, но и непосредственно в выработке наиболее жизнеспособных вариантов разрешения спора. То есть судебный примиритель (в отличие от медиатора) является не просто дирижером процедуры, он выполняет функции эксперта-юриста / юриста-координатора, по сути, разрабатывающего конкретные пути преодоления конфликтной ситуации. Для реализации своих функций судебный примиритель вправе осуществлять следующие процессуальные действия:

- предлагать сторонам представить дополнительные доказательства и информацию (в том числе после ознакомления с материалами дел);
- составлять рекомендации в целях скорейшего урегулирования спора и сохранения деловых отношений, а также предложений по выработке вариантов разрешения спора (оптимальных, удовлетворительных, нежелательных);
- разъяснять сторонам положения законодательства и различные аспекты судебной практики по соответствующей категории спора (что не исключает наличие определенной специализации судебных примирителей).

Таким образом, рассматриваемая процедура APC явно не ограничивается фасилитативным форматом и обладает признаками директивной и оценочной медиации. Повторимся, судебный примиритель не только управляет процедурой, содействуя сторонам в налаживании конструктивного диалога и выявлении общих интересов, но и погружается в существо спора, в том числе в его правовую составляющую, оценивая перспективы рассмотрения дела судом и обоснованность заявленных требований. Для того чтобы судебное примирение приобрело элементы

экспертной медиации, судья в отставке наделен правом использовать консультацию специалистов (это особенно актуально для споров, осложненных техническими деталями). Вместе с тем отсутствие детализированного порядка взаимодействия судебных примирителей со специалистами существенно снижает значимость данной процедуры.

3.1.2. Применение неформального подхода со стороны судей к спорам, обладающим медиабельностью, и разъяснение сторонам потенциала и преимуществ APC. Анализ судебной практики показал, что наибольшим потенциалом в этой части обладают следующие споры:

- возникающие при реализации проектов, в том числе в инвестиционно-строительной сфере. Как правило, стороны таких правоотношений крайне не заинтересованы в продолжении сотрудничества (поиск нового контрагента приводит к затягиванию сроков и возникновению дополнительных убытков). Кроме того, споры, связанные с осуществлением проекта, обычно взаимосвязаны, поэтому использование для их разрешения единой процедуры APC позволяет существенно сэкономить временные и финансовые ресурсы;
- споры, в рамках которых нарушения допущены обеими сторонами (в том числе если заявлено и основное, и встречное требование);
- если сторонами предпринимались попытки заключить мировое соглашение, но не удалось согласовать его условия в окончательном варианте;
- при наличии масштабного сотрудничества между сторонами и обширных договорных отношений;
- споры, в основе которых лежит личностное противостояние (в частности, корпоративные споры).

Роль судей крайне важна не только на предварительном этапе, когда осуществляется оценка спора с точки зрения медиабельности, но и на этапе утверждения медиативного/мирового соглашения в части возможной корректировки его условий (в отношении формулировок). Так, зачастую сторонам необходимо разъяснять последствия включения того или иного условия в текст мирового соглашения (составленного по итогам проведения процедуры медиации совместно с медиативным со-

публичные образования

судебнопримирение

соблюдение конфиденциальности

⁵ Российская газета. 12 ноября 2019 г.

глашением). Ярким примером является ситуация, при которой стороны видоизменили обязательства (предусмотрели оказание услуг вместо оплаты части взыскиваемой суммы). В таком случае сторонам целесообразно уменьшить сумму требований и закрепить это в мировом соглашении, но не отказываться от иска в этой части (при таком отказе сторона в дальнейшем лишается права повторного обращения в суд с аналогичным требованием, а также принудительного исполнения требования). Примером является спор между ГАОУ ДПО г. Москвы «Центр педагогического мастерства» и ООО «ЦБУ «Интеркомп» о взыскании убытков по контрактам на оказание услуг⁶.

Отдельно важно выделить дела, в рамках которых третьи лица представляют возражения относительно утверждения мирового соглашения, и могут, по сути, заблокировать будущие договоренности сторон. У суда в этом случае появляется дополнительная задача — провести проверку обоснованности таких доводов. Отсутствие детальной оценки аргументов третьих лиц может стать причиной отмены судебных актов о прекращении производства по делу в связи с утверждением мирового соглашения. Примером является спор между ООО «ВЕЗ-ЭНЕРГО» и АО «Уральская большегрузная техника — УРАЛВАГОНЗАВОД» о признании недействительным решения акционера АО «Уральская большегрузная техника — УРАЛВАГОНЗАВОД» с участием нескольких третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований в отношении предмета спора⁷.

3.13. Разработка новых подходов к медиативным/мировым соглашениям. При этом отдельного анализа требует вопрос о включении в мировые и медиативные соглашения положений, выходящих за пределы исковых требований.

Напомним, что часть 2¹ ст. 140 Арбитражного процессуального кодекса

Российской Федерации⁸ допускает возможность указания в соглашениях положений, которые не были предметом судебного разбирательства, но только при условии их взаимосвязи с основными требованиями. Аналогичный подход изложен в пункте 13 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18 июля 2014 г. № 50 «О примирении сторон в арбитражном процессе»⁹.

Установление обозначенной взаимосвязи является вопросом оценочным, особенно в спорах, имеющих комплексный характер (например, в инвестиционно-строительной сфере), так как в рамках одного проекта все возникающие разногласия косвенно или напрямую связаны друг с другом и нарушение обязательств или сроков по одному из направлений деятельности может привести к срыву реализации проекта в целом. Таким образом, понятие «предмет спора» на практике существенно шире, нежели в процессуальном смысле.

Анализ имеющихся подходов, отраженных в судебных актах, позволил выявить ряд проблемных аспектов.

В первую очередь это возможность принудительного исполнения (выдачи исполнительного листа) достигнутых договоренностей как обязательное требование к мировому соглашению. В судебных актах встречается позиция, согласно которой критерий исполнимости отождествляется исключительно с возможностью перенесения текста мирового соглашения в исполнительный лист. Примером является спор между администрацией города Сургута и ООО «Кентавр» о возврате земельного участка¹⁰.

Но на практике соглашения могут содержать обязательства, например, отказаться от исковых требований / апелляции или кассационной жалобы по другим делам, связанным с осуществлением того же проекта или в целом с сотрудничеством сторон. Тем самым стороны, проводя одну процедуру (пе-

⁶ См.: определение Арбитражного суда г. Москвы от 6 февраля 2017 г. по делу № А40-186304/2016 // <https://kad.arbitr.ru/Card/f5e7ca4e-6678-4e05-bd2f-6f1c87636a8a>

⁷ См.: постановление Арбитражного суда Уральского округа от 18 апреля 2019 г. по делу № А60-70300/2017 // <https://kad.arbitr.ru/Card/4c7861b2-2662-4b3a-a8b8-5084fdd5c6ee>

⁸ Российская газета. 27 июля 2002 г.

⁹ Вестник экономического правосудия РФ. 2014. № 9.

¹⁰ См.: постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 3 апреля 2009 г. по делу № А75-4256/2006 // Документ опубликован не был. Источник — СПС «КонсультантПлюс».



реговоры, медиацию и др.), разрешают несколько конфликтных ситуаций, что является важным преимуществом использования АРС.

Важно отметить, что слишком жесткие ограничения в этой части могут привести к двум основным последствиям: сокрытию от суда истинных условий мировых соглашений (предоставление на утверждение юридически выверенных сухих формулировок), а также к уклонению от заключения мировых соглашений в связи с большой вероятностью отказа в их утверждении.

Вызывает вопросы и допустимость заключения мирового соглашения под условием. В практике Арбитражного суда Московского округа сложился подход, согласно которому содержание мирового соглашения должно излагаться ясно и определено. При этом недопустимо, чтобы мировое соглашение содержало признаки сделки под условием (ст. 157 Гражданского кодекса Российской Федерации¹¹), так как неизвестно, наступит ли соответствующее условие и, следовательно, ставится под сомнение реальное исполнение мирового соглашения. Примерами являются споры между ООО «Каркаде» и рядом компаний: ОАО «Ярославский нефтеперерабатывающий завод им. Д.И. Менделеева», ООО «Аврора» и ООО «Лада» о взыскании задолженности по оплате платежей по договору лизинга, процентов за пользование чужими денежными средствами и об изъятии имущества¹².

Вместе с тем в силу высокой напряженности и непредсказуемости отношений между хозяйствующими субъектами в таких сферах, как инвестиционно-строительная деятельность, указание в мировых или медиативных соглашениях определенных условий, наступление которых зависит от событий в будущем (например, в случае завершения переговоров по конкретному вопросу застройщик обязуется выполнить определенные действия или при

условии изменения застройщика заказчик должен будет исполнить обязательство и т.д.), способно стабилизировать ситуацию и внести определенность в будущие отношения сторон.

Следует также отметить, что в ряде случаев условия мировых соглашений могут затрагивать интересы участников долевого строительства или граждан-инвесторов, в связи с чем возникает необходимость для суда проверить, не нарушаются ли тем самым их права. Представляется, что само по себе упоминание таких субъектов не может служить основанием для отказа в удовлетворении мирового соглашения. Примером является спор между ООО «ЛАЗУРЬ» и Компанией с ограниченной ответственностью «Шавара Лимитед»¹³. В рамках данного дела стороны приняли участие в процедуре медиации и заключили медиативное соглашение на стадии рассмотрения дела в суде апелляционной инстанции, что свидетельствует о наличии потенциала АРС на любой стадии арбитражного процесса.

Кроме того, на практике заключение и утверждение мировых соглашений может, по сути, блокироваться либо третьими лицами, либо государственными органами, возлеченными в ту или иную сферу. Причиной является неосведомленность государственных органов об особенностях и преимуществах АРС, а также отсутствие опыта по участию в подобных процедурах, что влечет невозможность полноценно оценить последствия заключения медиативного/мирового соглашения.

В практике Верховного Суда Российской Федерации показательным является дело № А22-941/2006. В Определении от 6 августа 2018 г. № 308-ЭС17-6757 (2, 3)¹⁴ обозначена позиция о наличии у суда права обязать стороны раскрыть мотивы (в том числе юридические и экономические) включения в мировое соглашение дополнительного содержания, т.е. условий, выходящих за пределы иска. Подчерк-

¹¹ Российская газета. 8 декабря 1994 г.

¹² См.: постановления Арбитражного суда Московского округа от 10 февраля 2017 г. по делу № А40-26507/2016, от 22 июля 2016 г. по делу № А40-50835/2015, от 22 июля 2016 г. по делу № А40-179012/2014 // Документ опубликован не был. Источник — СПС «КонсультантПлюс».

¹³ См.: постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 19 марта 2020 г. по делу № А41-53105/2018 // Документ опубликован не был. Источник — СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ Документ опубликован не был. Источник — СПС «КонсультантПлюс».

мировое соглашение
исковые требования
хозяйствующие субъекты

нута, что при отказе сторон от раскрытия собственных намерений становится невозможной проверка соглашения на соответствие требованиям закона и отсутствие нарушений прав и законных интересов других лиц. Иными словами, судам необходимо стимулировать максимальную прозрачность намерений сторон с целью определения целей и значимости мирового соглашения.

Таким образом, во избежание использования устаревших подходов с учетом нововведений в процессуальном законодательстве, направленных на усиление роли АРС, крайне важно применение более гибких критериев оценки медиативных/мировых соглашений в целях их дальнейшего утверждения.

3.14. Обеспечение участия в судебных заседаниях медиаторов и судебных примирителей в целях оперативного начала процедур АРС и воздействия на стороны спора с целью их склонения к использованию АРС.

3.15. Аналитическая поддержка медиаторов и судебных примирителей, а также возможность оперативного обращения за консультацией к специалистам.

3.2. Организационно-функциональная составляющая предусматривает:

– обучение (повышение квалификации) судей и судей в отставке, разработку специальных программ, нацеленных на судебное примирение. Важно отметить, что существующие в настоящее время программы обучения медиаторов не в полной мере подходят для повышения квалификации судей в отставке, так как не учитывают функционал и спектр компетенций судебного примирителя, в том числе связанных с практикой разрешения конкретных категорий споров и способностью формулирования четких предложений по разрешению спора. Нужно учитывать, что представители бизнес-среды готовы доверять разрешение споров экспертному сообществу, состоящему из медиаторов и судебных примирителей, имеющих специализацию и владеющих системными знаниями и компетенциями в предметной области спора. Отсутствие специальных, углубленных познаний в определенной сфере существенно снижает эффективность процедур АРС;

– создание комнат примирения в арбитражных судах (в настоящее время они функционируют в незначительном количестве судов) и информационное обеспечение сторон споров об особенностях судебного примирения;

– назначение в аппарате суда работников, ответственных за организационное и аналитическое сопровождение примирительных процедур. Интересен в этом отношении опыт Нидерландов: в судах создана специальная должность – судебный координатор¹⁵;

– внесение изменений в шаблоны судебных актов, формулирование более детализированных разъяснений в отношении примирительных процедур.

Заключение

Проведенный анализ показал, что в существующих реалиях для реализации нововведений процессуального законодательства и концепции «суда с тремя дверями» необходим комплекс обширных мер в процессуальной и в организационно-функциональной плоскости, принятие которых представляется возможным только в условиях консолидации усилий как судебной системы и государственных органов, вовлеченных в экономические отношения, так и представителей экспертного сообщества, а также научных и образовательных учреждений.

В завершение приведем цитату 15-го председателя Верховного суда США Уоррена Эрла Бергера (1982 г.): «Мое становление как профессионала, равно как и большинства из вас, происходило вместе с тем поколением юристов, которые со студенческой скамьи осознавали, что лучшая услуга для клиента – оградить его от судебных разбирательств»¹⁶. Вместе с тем важно учитывать, что потенциал АРС может быть использован в том числе и в рамках судебной системы при условии полноценной реализации концепции конфликт-менеджмента и усиленной роли судейского сообщества в продвижении обозначенных способов. ■

¹⁵ См.: Аболонин В.О. Судебная медиация: теория, практика, перспективы. Книга 6. М., 2014. С. 231.

¹⁶ См.: <https://www.britannica.com/biography/Warren-E-Burger>

специальные программы
оценки соглашений
участие медиаторов

Определение сложности дел в системах правосудия

Извлечение из исследования Европейской комиссии по эффективности правосудия¹

Следующий перечень рекомендаций основан на обширном обзоре, представленном в исследовании, и не является исчерпывающим. Его цель состоит в том, чтобы служить базовым руководством для судебных систем, которые стремятся разработать систему определения сложности дел или пересмотреть существующую систему.

Рекомендация 1: вовлечение и поощрение судей к активному участию в исследовании

Судьи – ключевые заинтересованные стороны в процессе определения сложности дел. Их активное участие и незаменимый вклад крайне необходимы для успеха любой модели определения сложности дел. По этой причине важно вовлекать и поощрять судей к высказыванию своего мнения и к активному участию во всех этапах исследования. Это будет способствовать прозрачной и совместной работе, а также повысит готовность судей участвовать в процессе; обеспечит репрезентативность и надежность совокупности данных; а также повысит доверие судей к методологии и результатам исследования. В этом отношении одними из возможных способов облегчить принятие процесса являются анонимность участников и гарантии того, что данные не будут использоваться для оценки индивидуальной работы судей. Кроме того, опасения в связи с неправомерным использованием данных, собранных внутренними исследовательскими организациями, можно устранить путем обращения к внешним исследовательским учреждениям или независимым консультантам.

Рекомендация 2: назначение опытного руководителя исследовательского проекта

Руководитель исследовательского проекта должен иметь профессиональный опыт в соответствующей области исследований и уметь завоевать уважение судей. На него будет возложена задача по планированию, разработке и реализации исследовательского проекта от начала до конца при условии рассмотрения и утверждения консультативным комитетом.

Рекомендация 3: образование консультативного комитета

Консультативный комитет должен состоять из опытных представителей судебной системы. В его состав могут входить среди прочего судьи-эксперты из судов, которые различаются по размеру, географическому положению или юрисдикции, исследователи, статистики, секретари, администраторы суда и т.д. Консультативному комитету будет поручено представлять рекомендации по вопросам выбора стратегии действий, осуществлять надзор за исследовательским проектом и утверждать результаты исследования.

¹ Исследование Европейской комиссии по эффективности правосудия № 28 принято в порядке письменной процедуры 2 июля 2020 г. Перевод сделан ООО «Развитие правовых систем». Полностью с материалом можно ознакомиться на сайте: <https://rm.coe.int/09000016809ede97>

Рекомендация 4: комплексная оценка имеющихся ресурсов

Успех любой модели определения сложности дел, которая будет адаптирована к параметрам конкретной судебной системы, требует предварительной комплексной оценки имеющихся ресурсов для достижения целей модели. Такая оценка включает в себя:

- составление перечня видов дел, которые должны быть включены в исследование;
- выявление трудоемких задач и действий/событий, которые следует классифицировать как деятельность, связанную с рассмотрением дела, и деятельность, не связанную с рассмотрением дела;
- проверка наличия, доступности и надежности компьютеризированных статистических данных о соответствующих показателях, связанных с делом (ежегодное количество поступивших дел каждого вида и/или периодичность наступления событий для каждого вида дел и т.д.);
- установление необходимости дополнить данные путем выборки судебных дел вручную и возможностей для этого;
- оценка требуемого количества исследователей, статистиков, группы технической поддержки и других сотрудников, необходимых для успешной реализации проекта исследования;
- оценка потребности во внешних услугах и наличии ресурсов для их финансирования;
- установление соответствующих, достаточных и реалистичных временных рамок, учитывающих уникальные требования каждого этапа исследования;
- оценка уровня готовности судей участвовать в долгосрочном исследовании.

Рекомендация 5: принятие решения о том, сколько видов дел будет включено в исследование

Определение перечня отдельных видов дел, которым будет присвоен независимый показатель сложности, или группировка нескольких видов дел, которым будет присвоен одинаковый показатель сложности, в одну категорию должно основываться на следующих требованиях:

- крайне важно гарантировать, что система управления делами последовательно и надежно фиксирует данные о количестве поступивших дел каждого установленного вида;
- количество поступивших дел каждого вида должно быть достаточным для обеспечения надежности показателя;
- классификация по видам дел или по категориям видов дел, которые объединяют разные виды дел, должна быть основана на четких в правовом и логическом отношении различиях между видами дел. Иными словами, такая классификация должна быть как исключительной, так и в совокупности

исчерпывающей, чтобы гарантировать, что любое дело попадает в одну и только в одну категорию вида дел или в вид дела;

– группировка различных видов дел в одну категорию также может быть основана на сходстве в среднем объеме судебной работы, необходимой для рассмотрения одного дела каждого вида. Однако такой способ группировки может быть выполнен только после того, как будут определены показатели сложности.

Рекомендация 6: определение плана исследования

В плане исследования должны тонко сочетаться различные соображения экономической целесообразности. Подобный баланс учитывает желаемый уровень детализации и точности выбранного плана исследования, а также цели, на которые направлены показатели сложности дел, в соотношении с временными рамками, установленными для проекта, финансовыми и кадровыми ресурсами, имеющимися в наличии для проекта, и требуемой от судей степенью вовлеченности. Перечень методологических вопросов, которые определяют план исследования, включает в себя:

- количество участников;
- способы выборки;
- методология сбора данных;
- общая единица сложности (минуты работы либо критерии и оценки) и прозрачность показателей, как указано в сравнительном обзоре;
- продолжительность сбора данных. Это решение должно быть принято в зависимости от количества участников и выбранной методологии сбора данных;
- структура вопросов (при выборе метода Дельфи) или структура форм документации учета времени для анализа временных затрат (бумажная и онлайн-форма), либо способ сбора данных в рамках выборочного контроля рабочих процессов (телефонный контролер или компьютерное/мобильное приложение);
- значение понятий «судебный год» и «судебный день». Эти значения являются неотъемлемой частью моделей, которые определяют сложности дела в единицах времени и позволяют рассчитать необходимое количество судебных должностей для надлежащей и эффективной обработки текущей взвешенной нагрузки. Такие значения должны быть установлены консультативным комитетом.

Рекомендация 7: планирование периода сбора данных

Сбор самоотчетов судей или форм самостоятельного документирования следует тщательно планировать, желательно не до проведения и не в период проведения масштабных реформ, кото-

рые могут поставить под угрозу точность, достоверность и надежность собранных данных.

Рекомендация 8: разработка программы обучения для участников

В крупномасштабных исследовательских проектах по сбору данных крайне важно разработать программу обучения, чтобы заранее гарантировать, что сбор данных будет унифицированным, надежным и точным.

Рекомендация 9: формирование группы технической и профессиональной поддержки

В рамках анализа временных затрат или выборочного контроля рабочих процессов важно оказывать участникам техническую и профессиональную поддержку на протяжении всего периода сбора данных. Служба профессиональной поддержки будет заниматься вопросами надлежащей классификации наблюдаемых видов деятельности, дублирующих отчетов и других вопросов, связанных со стратегией проведения исследования, с которыми участники сталкиваются в ходе сбора данных.

Рекомендация 10: применение мер для валидации первоначальных показателей и установление окончательных показателей

Следует провести процедуру корректировки качества, чтобы гарантировать, что показатели надлежащим образом отражают уровень сложности каждого вида дела. Такие меры могут включать в себя опросы после сбора данных с просьбой к участвующим судьям оценить, отражают ли первоначальные показатели достаточность времени для предоставления высококачественных услуг или они отражают только затраченное рабочее время с учетом текущих временных ограничений по различным видам дел. Дополнительной мерой после сбора данных является проведение обсуждений в фокус-группах (при использовании метода Дельфи или его разновидности) для оценки первоначальных показателей и необходимых корректировок для утверждения окончательных показателей. Дополнительные меры включают в себя индивидуальные и групповые интервью с судьями и должностными лицами судебных органов суды для ознакомления с передовыми практиками и эффективными моделями работы.


Рекомендация 11: определение подходящих способов использования показателей сложности дел

По общему правилу показатели сложности позволяют количественно оценить уровень сложности различных видов дел, оценивая объем времени и усилий, требуемых в среднем для рассмотрения одного дела определенного вида. Такую оценку сред-

него времени и усилий, затрачиваемых на отдельное дело, не следует путать с оценкой деятельности отдельного судьи. Поясним, что при использовании среднего значения подтверждается существование, например, дела с небольшой суммой иска, для рассмотрения которого требуется 10 минут, и другого дела с небольшой суммой иска, для рассмотрения которого требуется 30 минут. При этом показатели сложности обоих дел будут одинаковыми и будут равны 20 минутам на каждое дело. Это означает, что показатели сложности дел не подходят для определения того, что судья, который посвящает делу необходимые 30 минут, неэффективен, поскольку среднее значение составляет 20 минут. По этой причине не рекомендуется использовать показатели сложности для оценки работы судей. В этом отношении следует также принимать во внимание, что использование показателей сложности дел для оценки работы судей может лишить их желания участвовать в сборе данных и отрицательно сказаться на возможности получения репрезентативной совокупности данных и установления надежного показателя.

Рекомендация 12: периодический пересмотр в целях обеспечения актуальности и надежности показателей сложности дел

С течением времени на целостность любой системы определения сложности дел могут влиять внешние факторы, например изменения в законодательстве, прецедентной практике, правовых обычаях, судебных технологиях, административной политике и т.д. По этой причине системы определения сложности дел необходимо ежегодно пересматривать и актуализировать каждые 5–7 лет или каждые 3 года, если исследования основаны на методе выборочного контроля рабочих процессов. При этом если такие серьезные изменения в законодательстве, технологиях или политике имеют место в период между регулярными обновлениями модели, может быть создана фокус-группа по методу Дельфи для обсуждения затронутого(-ых) показателя(-ей) сложности дел и принятия решения о необходимых мерах.

Очевидно, что количественная оценка сложности судебной работы, которая в среднем требуется в отношении каждого дела, сама по себе является сложной и требует значительных трудозатрат. Однако эта процедура необходима для принятия продуманных решений на основе данных, которые опираются на реальные и измеримые стандарты. Согласно известному выражению Питера Друкера, «вы не в состоянии управлять тем, что не можете измерить», а в контексте оценки сложности дела инструментом измерения является система определения сложности дел. 

Обжалование локальных нормативных актов в судебном порядке



Эдуард Юрьевич Ермаков
Алтайский краевой суд,
председатель судебной коллегии
по административным делам
г. Барнаул, Россия

Аннотация. В представленной статье рассматривается порядок судебного обжалования локальных нормативных актов. В целях всестороннего исследования приводится анализ различных научных точек зрения на природу локального нормативного акта. Обосновывая многоаспектность таких правовых актов, автор приходит к выводу о наличии двух различных порядков обжалования локальных нормативных актов, обусловленных сферами их действия и соответствующего применения.

Ключевые слова: локальный нормативный акт, сфера действия нормативного акта, нормоконтроль, административное судопроизводство, гражданское судопроизводство

Appeal to courts against local normative acts

Eduard Yuryevich Yermakov, Altayskiy Regional Court, President of the administrative section, Barnaul, Russia

Annotation. The article focuses on the procedure of judicial appeal against local normative acts. For the purpose of complex research it analyzes different scientific points of view on the nature of a local normative act. Justifying the multidimensional nature of such acts, the author concludes that there are two different procedures to complain against local normative acts depending on their scope and application.

Keywords: local normative act, scope of a normative act, control over legal rules, administrative procedure, civil procedure

Действующее административное процессуальное законодательство устанавливает достаточно широкие возможности для оспаривания нормативных правовых актов в судебном порядке. Его последовательное реформирование, в том числе принятие в 2015 году Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации¹ (далее – КАС РФ), устранило большую часть проблем в сфере нормоконтроля, связанных с подсудностью, кругом субъектов, имеющих право на обращение с административным иском, предметом и основанием административных исков и т.д.

Основные вопросы, касающиеся судебной проверки законности нормативных актов, рассматриваются в главе 21 КАС РФ. В ней, а также в статьях 19–21 КАС РФ перечисляются возможные виды нормативных правовых актов, подлежащих обжалованию. Однако локальные нормативные акты в данном перечне отсутствуют, а в пункте 12 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 25 декабря 2018 г. № 50 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов и актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами»² (далее – Постановление № 50) прямо указывается, что дела об оспаривании локальных нормативных актов не подлежат рассмотрению судами в порядке, предусмотренном главой 21 КАС РФ.

В связи с этим целесообразно сформулировать как минимум два вопроса. Первый: какова природа локальных нормативных актов в правовой системе России, являются ли они собственно нормативными? И второй: каковы особенности судебного порядка оспаривания данных актов?

Исследуя первый вопрос, необходимо оговориться, что в современной юридической литературе нет единого подхода к его разрешению. Более того, соотношение локального нормативного акта и собственно нормативного правового акта является одной из проблем юриспруденции, имеющей

практическое значение. Например, Т.В. Маленко указывает, что локальные нормативные акты являются разновидностью нормативных правовых актов подзаконного характера низшего уровня и содержат в себе все элементы нормативного юридического акта, сформулированные в общей теории права³. И.В. Малышева, изучая природу локальных нормативных актов, также характеризует их как разновидность подзаконных нормативных правовых актов⁴. Ю.А. Тихомиров, анализируя термин «локальный нормативный акт», выделяет целый ряд признаков, отражающих его сходство с нормативным правовым актом⁵. В то же время О.Н. Ордина определяет локальный нормативный акт как принятый в организации письменный документ, содержащий правила и предписания, предназначенные для определенного круга лиц и регулирующие определенные сферы деятельности данной организации⁶. Схожей точки зрения придерживается А.А. Папуша, отмечая, что локальные нормативные акты имеют существенные отличия от нормативных правовых актов по действию в пространстве и по кругу лиц, а также по характеру регулируемых отношений⁷. Представляется, что именно последний подход наиболее соответствует действительности по ряду причин. Прежде всего, действующее законодательство хотя зачастую и упоминает термин «локальный нормативный акт» (например, Трудовой кодекс Российской Федерации⁸, Федеральный закон

нормативный акт

сфера действия

локальный акт

¹ Российская газета. 11 марта 2015 г.

² Бюллетень ВС РФ. 2018. № 12.

³ Маленко Т.В. Локальный нормативный акт в системе объектов правового мониторинга // Журнал российского права. 2010. № 1. С. 56.

⁴ Малышева И.В. Правовой характер локальных нормативных актов // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. 2016. Вып. 2. Ч. 2. С. 124.

⁵ Тихомиров Ю.А. Административное право и процесс: Полный курс. М., 2001. С. 165.

⁶ Ордина О.Н. Локальные нормативные акты как источники административного права Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. 2009. № 2. С. 181.

⁷ Папуша А.А. Соотношение нормативных правовых актов и локальных нормативных актов // Академический юридический журнал. 2019. № 3. С. 37.

⁸ Российская газета. 31 декабря 2001 г.

от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации»⁹ и др.), но не дает ему какого-либо официального определения. Что же касается понятия нормативного правового акта, то здесь исчерпывающей представляется позиция Верховного Суда Российской Федерации, который в Постановлении № 50 сформулировал перечень признаков, позволяющих отнести акт к нормативным. В частности, в п. 2 Постановления закреплено, что акт является нормативным, если:

– он издан в установленном порядке уполномоченным органом государственной власти, органом местного самоуправления, иным органом, уполномоченной организацией или должностным лицом;

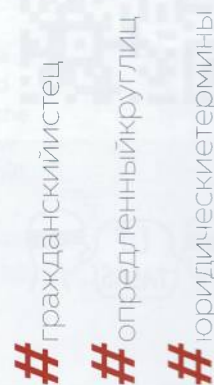
– в нем содержатся правовые нормы (правила поведения), обязательные для неопределенного круга лиц, рассчитанные на неоднократное применение и направленные на урегулирование общественных отношений либо на изменение или прекращение существующих правоотношений.

Четкое изложение указанных характеристик в рамках процедуры судебного нормоконтроля, предусмотренной главой 21 КАС РФ, с недавнего времени позволило проверять законность актов, обладающих признаками нормативности (руководящих писем, официальных разъяснений, методических рекомендаций и т.д.). Тем не менее, как было сказано выше, Верховный Суд Российской Федерации не допускает рассмотрение в том же порядке локальных нормативных актов, не считая их ни нормативными, ни обладающими признаками нормативности. Такой подход вполне логичен и обоснован, поскольку локальный акт потому и именуется локальным, что направлен на конкретный, определенный круг лиц, – другими словами, является решением ограниченной сферы действия. Соответственно, не совсем корректно добавлять к характеристике этих актов свойство нормативности. В современном законодательстве подобное положение является скорее архаизмом, чем подлинно юридическим термином, отвечающим современной действительности.

И все же, какой бы ни была природа локальных актов, они имеют широкое распространение и нередко становятся предметом судебного разбирательства. Поэтому, как обозначено во втором обсуждаемом вопросе, необходимо отдельно остановиться на судебном порядке их оспаривания. В данном контексте представляются возможными два варианта, и выбор одного из них будет зависеть от того, являются ли спорные правоотношения публично-правовыми, а субъект, издавший локальный акт, их непосредственным участником, или же спор носит гражданско-правовой характер и основан на равенстве сторон.

В первом случае, если акт издан органом государственной власти, органом местного самоуправления, иным органом, организацией, наделенными отдельными государственными или иными публичными полномочиями, такой акт имеет характер решения и должен обжаловаться в порядке главы 22 КАС РФ. Однако порой форма или наименование оспариваемого акта могут вызывать ассоциацию с нормативным правовым актом. Например, локальный акт именуется приказом, однако по содержанию все же остается локальным или, как сказано выше, решением, направленным на конкретную группу лиц. В качестве иллюстрации можно привести рассмотренное Иркутским областным судом дело, в рамках которого в суд с административным иском заявлением в порядке главы 21 КАС РФ обратился гражданский государственный служащий. Истец требовал признать недействующим нормативным правовым актом приказ Службы государственного жилищного надзора Иркутской области, предусматривающий порядок установления размера ежемесячного поощрения государственным гражданским служащим ведомства. Иркутский областной суд передал дело на рассмотрение по подсудности в Кировский районный суд г. Иркутска в порядке главы 22 КАС РФ по тому основанию, что оспариваемый акт является локальным, а не нормативным, не обладает нормативными свойствами, распространяет свое действие на государственных гражданских служащих

⁹ Российская газета. 31 декабря 2012 г.



конкретного органа власти субъекта Российской Федерации¹⁰. По существу, суд исходил из того, что данный приказ представляет собой решение государственного органа в сфере публичных правоотношений, направленное на узкий, определенный круг лиц.

Во второй ситуации, когда речь идет о локальном акте частного характера, издаваемом в сфере гражданско-правовых или трудовых правоотношений, судебное оспаривание такого акта в порядке административного судопроизводства в целом недопустимо. Рассмотрение дел этой категории возможно лишь в исковом производстве, предусмотренном Гражданским процессуальным кодексом Российской Федерации¹¹ (далее – ГПК РФ), так как сами спорные правоотношения основаны на свободном волеизъявлении сторон и имеют равноправный, договорной характер, в котором отсутствует властный элемент. Любой локальный акт, изданный в частной организации, обладает свойством диспозитивности, его действие изначально принимается работником добровольно при заключении трудового договора. В случае же последующего несогласия работника с локальным актом он вправе обжаловать его в порядке

гражданского судопроизводства. Данная позиция имеет сторонников среди ученых-юристов, а также подтверждается в судебной практике¹².

На основании вышеизложенного можно сделать следующие выводы.

Во-первых, имеющийся в современном законодательстве термин «локальные нормативные акты» является некорректным с точки зрения своего содержания, так как локальный акт не имеет признака нормативности. Данные акты по своей природе являются скорее решениями, направленными на определенный круг лиц в установленной сфере.

Во-вторых, локальные акты могут оспариваться в судебном порядке вне зависимости от подхода к их наименованию.

В-третьих, представляется целесообразным разделять два способа судебного оспаривания подобных актов, один из которых реализуется в порядке КАС РФ (если акты носят публично-правовой характер), а второй – в порядке ГПК РФ (если акты носят частноправовой характер).

В целом же более детальное изучение обсуждаемой проблематики в совокупности с точечной корректировкой законодательства в этой области позволит обеспечить большую защищенность прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации.

¹⁰ Определение Иркутского областного суда от 25 апреля 2018 г. по делу № За-65/2018-М-30/2018 // <https://oblsud-irk.sudrf.ru/>

¹¹ Российская газета. 20 ноября 2002 г.

¹² См.: Попуща А.А. Указ. соч. С. 38.



Присоединяйтесь к обсуждению фундаментальных и прикладных вопросов российского и международного права.

LF Talks – серия онлайн-мероприятий под эгидой Петербургского Международного Юридического Форума. Формат дает возможность обмениваться опытом и выстраивать диалог между юристами-практиками, бизнесом и регуляторами в режиме реального времени. Выбирайте вебинары, круглые столы и презентации на актуальные для вас темы и совершенствуйте знания без отрыва от рабочего процесса.

Ищите видеозаписи всех онлайн-дискуссий на LFAcademy.ru

Промокод **РПС20** дает скидку 20% на участие в LF Talks и другие продукты просветительского портала для юристов LF Академия.



Обман: основание недействительности сделки и способ мошенничества



Сергей Владимирович Скрипов
суд Ямало-Ненецкого автономного округа,
судья
г. Салехард, Россия

Аннотация. В статье обсуждены вопросы разграничения обмана при заключении сделки, не являющегося способом преступления, но могущего повлечь признание сделки недействительной в порядке, установленном гражданским законодательством, и обмана под видом сделки как способа совершения мошенничества. Проанализированы подходы к определению обмана гражданского и уголовно наказуемого, выявлены основные признаки и сформулировано определение последнего, исходя из которых проведено его разграничение с обманом, имеющим место в договорных гражданских правоотношениях.

Ключевые слова: сделка, договор, обман гражданский, обман уголовно наказуемый, умысел на обман, направленность обмана, предпринимательское мошенничество, недействительность сделки

Deceit : ground for the invalidity of a transaction and method of fraud

Sergey Vladimirovich Skripov, Yamalo-Nenetskiy Regional Court, Judge, Salekhard, Russia

Annotation. The article discusses the issues of the distinction between deceit committed when making a transaction, which is not a method of committing a crime but may entail declaring the transaction invalid in accordance with civil law, and deceit as a method of committing fraud. It analyzes the approaches to the definition of the deceit in civil and criminal law, detects its main attributes and formulates its criminal-law definition, and makes a distinction between the criminal-law deceit and the deceit in contractual civil legal relations.

Keywords: transaction, contract, civil-law deceit, criminal-law deceit, premeditated deceit, thrust of the deceit, entrepreneurial fraud, invalidity of a transaction

Обстоятельства, с которыми нормативные акты связывают какие-либо юридические последствия, в юриспруденции именуется юридическими фактами. Они служат основанием возникновения как гражданских, так и уголовно-правовых отношений. Однако если гражданское право направлено на развитие и регулирование нормального экономического оборота, то уголовный закон имеет дело с аномальными явлениями¹ – преступлениями.

Одним из неотъемлемых элементов экономического оборота выступают сделки. Согласно статье 153 Гражданского кодекса Российской Федерации² (далее также – ГК РФ) сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Лицо, совершившее сделку в целях установления гражданского правоотношения, непременно становится участником этого правоотношения³. Отсюда напрашивается очевидный вывод: если лицо, создавая видимость сделки⁴, преследует иную цель, нежели установление гражданского правоотношения, то и речи о сделке как таковой идти не может, а данное лицо, как и его «контрагент», участниками договорного гражданского правоотношения реально не становятся.

Такой логический вывод представляется верным. В российском законодательстве до XIX века отсутствовал обман как самостоятельный вид правонарушения, а лица, завладевшие чужим имуществом путем обмана, преследовались наряду с ворами. В 1835 году в Своде законов гражданских⁵ появилось упоминание о свободе воли при при-

обретении имущественных прав и подлоге как недопустимом способе заключения сделок. И хотя статья 706 Свода, посвященная подлогу, отсылала к Уложению о наказаниях, а в дальнейшем в редакции 1885 года она из Свода была исключена⁶ вследствие введения в действие Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года, по-видимому, самого факта упоминания обмана (пусть и только в форме подлога) в гражданском законе оказалось достаточно для возникновения дискуссии о соотношении обмана гражданского и обмана уголовного.

Так, Н.С. Таганцев отмечал, что «грань, отделяющая два вида неправды, представляется весьма тонкой и иногда даже едва уловимой; таково, например, различие между обманом гражданским и обманом уголовно наказуемым, между самоуправством гражданским и уголовным. <...> ...так как граница между неправдой уголовно наказуемой и уголовно безразличной изменяется исторически, зависит от культурных условий данного народа, то понятно, что и границы, отделяющие неправду сложную, т.е. заключающую в себе и момент наказуемой неправды, и момент гражданской, от неправды чисто гражданской определяется также исторически. <...> Мы можем себе представить в связи с условиями общественной культуры, что, например, в одном периоде уголовного законодательства всякий обман при купле-продаже остается ненаказуемым и влечет обязанность гражданского вознаграждения; в другом – признаются уже наказуемыми особенно такие торговые обманы... а в третьем – становится наказуемым всякий торговый обман, подходящий под общие условия наказуемого мошенничества...»⁷.

Напротив, И.Я. Фойницкий однозначно относил обман к явлению уголовно наказуемому. Говоря о мошенничестве, он писал: «...обман есть обстоятельство уголовное и в рассматриваемых случаях составляет причину сделки, коль скоро лицо обмануто, то странно требовать от него представления всех доказательств (недействитель-

¹ См.: Гражданское право: учебник. Ч. I / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. 3-е изд., перераб. и доп. М., 1998. С. 90.

² Российская газета. 8 декабря 1994 г.

³ См.: Иоффе О.С. Советское гражданское право. М., 1967. С. 251.

⁴ Сразу оговоримся, что речь идет именно о законной сделке. В рамках данной статьи мы сознательно не рассматриваем преступные сделки с предметами, ограниченными в гражданском обороте, куплю-продажу краденого, получение преступных услуг и иные сделки, противные основам правопорядка.

⁵ См.: Свод законов Российской империи. Т. X. Ч. I. СПб., 1835.

⁶ Свод законов Российской империи. Т. X. Ч. I. СПб., 1885.

⁷ Таганцев Н.С. Курс уголовного права. СПб., 1902. С. 103, 109.

видимость сделки
общественная культура
гражданское правоотношение

ности сделки. — С.С.), устанавливаемых законом лишь для нормальных случаев, невозможно считать формальности гражданских доказательств достаточным основанием для парализации хода уголовного правосудия. Ст. 701 и 706 т. X ч. 1 зак. гр. в связи со ст. 1688 Улож. о наказ. объявляют недействительные решительно все договоры, совершенные под воздействием обмана...»⁸.

Позиция И.Я. Фойницкого нам представляется более верной. Ведь если юридическим фактом, влекущим возникновение гражданских отношений, является договор, то юридическим фактом, возбуждающим уголовное преследование за мошенничество, выступает обман⁹, путем которого виновный похищает чужое имущество или приобретает право на него.

Но, наверное, развитие и усложнение экономических реалий обусловили закрепление в советском, а затем и в действующем российском гражданском законодательстве обмана как самостоятельного гражданско-правового деликта, лишь могущего повлечь недействительность сделки (ст. 179 ГК РФ). Современные исследователи часто иллюстрируют случаи обмана, не выходящего за рамки гражданско-правовых отношений, примером продажи автомобиля со «скрученными» показателями одометра, когда продавец уверяет, что заниженная стоимость обусловлена необходимостью срочной продажи, но цена продаваемого автомобиля при этом соответствует его реальной рыночной стоимости¹⁰.

⁸ Фойницкий И.Я. Мошенничество по действующему русскому праву. Ч. II. СПб., 1871. С. 160.

⁹ Конечно, в диспозиции мошенничества, общей для всех его видов, наряду с обманом упоминается злоупотребление доверием. Мы солидарны с мнением П.С. Яни о том, что разграничить данные понятия весьма затруднительно и злоупотребление доверием без обмана в мошенничестве, по сути, невозможно, см.: Яни П.С. Мошенничество: момент возникновения умысла // Законность. 2017. № 2. С. 32–37; № 3. С. 35–39; № 4. С. 29–33; № 5. С. 32–36.

¹⁰ См.: Оленников С.М. Соотношение гражданско-правового и уголовно-правового регулирования имущественных отношений на примере квалификации сделок, совершенных под влиянием обмана, насилия и угроз // Вестник СПбГУ. Право. 2018. Т. 9. Вып. 3. С. 392.

Таким образом, вопрос о разграничении обмана гражданского и обмана уголовно наказуемого до настоящего времени остается открытым и значимым не только для теории, но и прежде всего для правоприменительной практики.

В действующем Уголовном кодексе Российской Федерации¹¹ (далее также — УК РФ) сделка упоминается 20 раз, договор — 22 раза. Но в его тексте предумышленное неисполнение договорных обязательств в качестве необходимого криминообразующего элемента выступает только в частях 5–7 ст. 159, устанавливающих уголовную ответственность за так называемое предпринимательское мошенничество. Именно на при-



Сделка, совершенная под влиянием обмана, может быть признана недействительной, только если обстоятельства, относительно которых потерпевший был обманут, находятся в причинной связи с его решением о заключении сделки

мере этого состава преступления мы постараемся провести грани, отделяющие обман как основание недействительности сделки от обмана, являющегося способом мошенничества. Однако начать следует с определения обмана в гражданском и уголовном праве.

Гражданский кодекс Российской Федерации определения обману не дает. В части 2 ст. 179 лишь содержится указание на возможность обмана путем намеренного умолчания об обстоятельствах, о которых лицо должно было сообщить при той добросовестности, какая от него требовалась по условиям оборота.

Пленум Верховного Суда Российской Федерации в пункте 99 Постановления от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»¹² в дополнение к написанному в законе разъ-

¹¹ СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

¹² Российская газета. 30 июня 2015 г.

яснил, что под обманом следует также понимать сообщение информации, не соответствующей действительности. Сделка, совершенная под влиянием обмана, может быть признана недействительной, только если обстоятельства, относительно которых потерпевший был обманут, находятся в причинной связи с его решением о заключении сделки. При этом подлежит установлению умысел лица, совершившего обман. По мнению Пленума, закон не связывает оспаривание сделки на основании пунктов 1 и 2 ст. 179 ГК РФ с наличием уголовного производства по фактам применения насилия, угрозы или обмана.

Учитывая весьма лаконичные определение закона и толкования Пленума Верховного Суда Российской Федерации, обратимся к доктрине, определяющей обман как намеренное введение в заблуждение стороны в сделке дру-



Злоупотребление доверием также имеет место в случаях принятия на себя лицом обязательств при заведомом отсутствии у него намерения их выполнить с целью безвозмездного обращения в свою пользу

гой стороной либо лицом, в интересах которого совершается сделка. Обман может быть направлен не только на искаженное представление о самой сделке, ее элементах, выгоды и т.п., но и затрагивать обстоятельства, находящиеся за пределами сделки, например мотив и цель; может выражаться как в активных действиях, например сообщение ложных сведений, предоставление поддельной справки о стоимости вещи, так и в пассивных (бездействии) — умалчение о дефекте изделия, непредставление полной документации и т.п.; должен затрагивать существенные моменты формирования внутренней воли, т.е. такие, при достоверном представлении о которых сделка бы не состоялась¹³.

Аналогично закону гражданскому, УК РФ не раскрывает обман как способ

совершения мошенничества. Это понятие растолковано в пунктах 2 и 3 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 30 ноября 2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате»¹⁴, согласно которому обман как способ совершения хищения или приобретения права на чужое имущество может состоять либо в сознательном сообщении (представлении) заведомо ложных, не соответствующих действительности сведений, либо в умалчании об истинных фактах, либо в умышленных действиях, направленных на введение владельца имущества или иного лица в заблуждение. Сообщаемые при мошенничестве ложные сведения (или сведения, о которых умалчивается) могут относиться к любым обстоятельствам, в частности к юридическим фактам и событиям, качеству, стоимости имущества, личности виновного, его полномочиям, намерениям и проч. Злоупотребление доверием также имеет место в случаях принятия на себя лицом обязательств при заведомом отсутствии у него намерения их выполнить с целью безвозмездного обращения в свою пользу или в пользу третьих лиц чужого имущества или приобретения права на него. Далее, в пункте 4 Пленум подчеркивает, что в случаях, когда лицо получает чужое имущество или приобретает право на него, не намереваясь при этом исполнять обязательства, связанные с условиями передачи ему указанного имущества или права, в результате чего потерпевшему причиняется материальный ущерб, содеянное следует квалифицировать как мошенничество, если умысел, направленный на хищение чужого имущества или приобретение права на него, возник у лица до получения этого имущества или права.

Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 ноября 2016 г. № 48 «О практике применения судами законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности»¹⁵ разъясняет, что под преднамеренным несоблюдением

¹³ См.: Гражданское право: учебник. Ч. 1 / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. С. 252.

¹⁴ Российская газета. 11 декабря 2017 г.

¹⁵ Российская газета. 24 ноября 2016 г.

договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности следует понимать умышленное полное или частичное неисполнение лицом, являющимся стороной договора, принятого на себя обязательства в целях хищения чужого имущества или приобретения права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием, когда сторонами договора являются индивидуальные предприниматели и (или) коммерческие организации (п. 9).

Дают ли нам приведенные определения и толкования однозначный ответ на вопрос о существенных отличиях обмана гражданского от обмана уголовно наказуемого? Думается, что нет. Такое положение дел приводит к попыткам различных исследователей выработать критерии отграничения одного обмана от другого.

Так, И.И. Евтушенко, отмечая, что основные трудности у следователей возникают при оценке того или иного юридического факта (просрочка платежа, несоответствие товара указанным в проекте или договоре характеристикам, нарушение сроков исполнения, размер причиненного ущерба, пересортица) как уголовно образующего, находит единственным критерием момент возникновения умысла: до начала совершения указанных действий – мошенничество, в ходе их выполнения – гражданско-правовой спор¹⁶. Согласиться с такой точкой зрения не представляется возможным, так как момент возникновения умысла на обман до заключения сделки, не выходящей за пределы гражданско-правового регулирования, ни законодательными определениями, ни толкованиями Верховного Суда Российской Федерации, ни юридической доктриной, приведенными выше, не исключается. Кроме того, сама автор пишет: «Если возможно разрешить спор в рамках гражданского судопроизводства, то уголовное преследование должно начинаться после вынесения решения суда по гражданскому делу. Соответственно, каждый случай признания сделки недействительной по указанным

¹⁶ См.: Евтушенко И.И. Отдельные вопросы теории и практики квалификации мошенничества // Вестник Краснодарского университета МВД России. 2017. № 2. С. 30 (сохранена терминология, использовавшаяся автором).

выше основаниям (обман и злоупотребление доверием. – С.С.) должен влечь возбуждение уголовного дела по признакам мошенничества при наличии остальных его признаков, предусмотренных УК РФ»¹⁷. Этим сводится на нет вопрос о разграничении обмана гражданского и уголовно наказуемого.

Е.Н. Бархатова и А.А. Вакутин полагают, что если одной из сторон сделки еще до ее заключения известно, что обязательства ею исполнены не будут, то речь следует вести о факте мошенничества. Если же договорные обязательства не исполняются в результате возникших после заключения сделки обстоятельств, о которых сторона, не исполнившая обязательств, не знала при заключении договора, либо форс-мажорных обстоятельств, не указанных в договоре, деяние уголовно наказуемым считаться не будет¹⁸. Однако такой подход не допускает существование обмана как гражданско-правового деликта при заключении сделки, противореча содержания статьи 179 ГК РФ и игнорируя содержащееся в пункте 99 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 июня 2015 г. № 25 разъяснение о несвязанности оспаривания сделки на основании пунктов 1 и 2 ст. 179 ГК РФ с наличием уголовного производства. К тому же авторы оставляют без внимания возможность обмана относительно отдельных обстоятельств фактически исполненной сделки, например умолчания о существенных дефектах или особенностях изделия, влияющих на возможность и условия его эксплуатации.

По мнению А.В. Арндаренко и И.И. Голубова, основными признаками, отграничивающими уголовную ответственность от гражданско-правовой при обмане или злоупотреблении доверием, являются преднамеренность обмана и корыстная цель¹⁹. Если пред-

¹⁷ Там же С. 29.

¹⁸ См.: Бархатова Е.Н., Вакутин А.А. Вопросы отграничения мошенничества в сфере предпринимательства от смежных составов преступлений и гражданско-правовых деликтов // Российский юридический журнал. 2019. № 5. С. 82–90.

¹⁹ См.: Арндаренко А.В., Голубов И.И. Разграничение уголовной и гражданско-правовой ответственности при обмане или злоупотреблении доверием // Юрист. 2002. № 4. С. 56–59.

возникновение умысла

уголовное производство

исполнение обязательств

намеренность (умысел) выступает необходимым элементом как состава мошенничества, так и обмана, могущего повлечь недействительность сделки (п. 2 ст. 179 ГК РФ), то корыстная цель заслуживает большего внимания. Несомненно, каждая сторона сделки стремится действовать с выгодой для себя и в этом смысле преследует корыстную цель²⁰. Однако в уголовном законе прямо говорится о достижении корыстной цели хищения путем противоправного безвозмездного изъятия и (или) обращения чужого имущества в пользу виновного или других лиц, причинивших ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества²¹. При этом «безвозмездно» в теории и практике

ны действительно получают доходы от обходной деятельности и остаются при этом собственниками своего имущества (либо какая-то сторона несет убытки, но не теряет права собственности на имущество), то суть этих отношений лежит в плоскости гражданского права. Однако если одна сторона, принимая на себя обязательства, не имеет никаких реальных возможностей и желания их исполнять (предварительно получив имущество от контрагента, который, в свою очередь, теряет право собственности на переданное имущество), речь может идти лишь о хищении²².

П.С. Яни подчеркивает, что описание содержащегося в частях 5–7 ст. 159 УК РФ состава хищения не должно создавать ошибочного представления о том, будто объективную сторону этого преступления составляет неисполнение обязательств. Предусмотренное здесь мошенничество — это такое же хищение, как обычное мошенничество, причиняющее ущерб собственнику или владельцу имущества (обладателю права на имущество) путем — и в момент! — изъятия у него имущества (отторжения у него права на имущество), а не посредством неисполнения обязательств по договору. Всякие платежи (авансовые, кредитные) становятся собственностью контрагента, который получает их по договору, если он в тот момент намеревался исполнить встречное обязательство. Поэтому если у него возникает умысел не исполнять данное обязательство уже после получения имущества, то такое неисполнение не образует посяательства на чужое имущество. Следовательно, состава мошенничества, в том числе состава «предпринимательского мошенничества», здесь нет²⁴. Дополнение уголовно наказуемого обмана указанием на момент причинения ущерба собственнику, на наш взгляд, эффективнее помогает решить задачу отграничения его от обмана гражданского, чем указание на момент возникновения умысла на обман, который, повторимся,

“

Ключевой особенностью обмана гражданского в сравнении с обманом уголовно наказуемым является то, что первый направлен на установление реальных гражданско-правовых отношений, а не на хищение чужого имущества

”

понимается расширительно как (1) без возмещения виновным стоимостного эквивалента, (2) с символическим возмещением, (3) с частичным возмещением²². При таких оговорках можно согласиться, что корыстная цель является одним из критериев уголовно наказуемого обмана в мошенничестве.

Похожей точки зрения придерживается В.В. Хилjuta, проводящий отграничение уголовно наказуемого преступления от гражданско-правового деликта не по тому, как оформлены заключенные между сторонами договоры, а по тому, что стало результатом этой договорной деятельности. Если обе сторо-

²⁰ Корысть — выгода, материальная польза (см.: Ожегов С.И. Словарь русского языка / под общ. ред. проф. Л.И. Скворцова. 24-е изд., испр. М., 2010).

²¹ См.: примечание 1 к статье 158 УК РФ.

²² См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (научно-практический) / под ред. А.И. Чучаева. М., 2019. С. 667.

²³ См.: Хилjuta В.В. Идентификация признаков мошенничества, присвоения и растраты в судебной практике // Уголовное право. 2015. № 5. С. 128.

²⁴ См.: Яни П.С. Новеллы уголовного законодательства об ответственности за хищения // Законность. 2016. № 12. С. 37–41.

вполне возможен и до заключения договора, не выходящего за рамки гражданско-правового регулирования.

Таким образом, уголовно наказуемый обман в мошенничестве можно определить как направленный на совершение с корыстной целью противоправного безвозмездного изъятия и (или) обращения чужого имущества (отторжения права на чужое имущество) в пользу виновного или других лиц, при котором собственнику или иному владельцу этого имущества (права на имущество) в момент его изъятия (отторжения) причиняется ущерб.

На наш взгляд, элементы обмана гражданского можно найти, как ни странно, в УК РФ, сравнив «предпринимательское мошенничество» с незаконным получением кредита (ст. 176), состав которого так же предполагает неисполнение договорных обязательств по договору, заключенному путем обмана. Притом что обман при незаконном получении кредита возникает до совершения преступления, сам по себе он еще не имеет уголовно-правового значения, так как получатель кредита рассчитывает возвратить заемные средства, хотя должен допускать неблагоприятные последствия своей деятельности, могущие привести к невозможности погашения кредита. То есть ущерб собственнику при реализации такого обмана в момент передачи заемщику денежных средств не причиняется. Лишь причинение в последующем кредитором (ч. 1 ст. 176 УК РФ) или гражданам, организациям или государству (ч. 2 ст. 176 УК РФ) крупного ущерба вследствие незаконного получения кредита влечет уголовную ответственность. Следовательно, ключевой особенностью обмана гражданского в сравнении с обманом уголовно наказуемым является то, что первый направлен на установление реальных гражданско-правовых отношений, а не на хищение чужого имущества (права на чужое имущество) под их видимостью, и обнаружение такого обмана отнюдь не свидетельствует о недействительности сделки.

Исходя из изложенного, мы солидарны с мнением С.М. Оленникова, полагающего, что уголовно-правовой запрет мошенничества, равно как и других форм хищений, «уничтожает» граждан-

ско-правовую сделку, оформляющую совершенное с корыстной целью противоправное безвозмездное изъятие и обращение чужого имущества запрещенными УК способами. Речь может идти о сделке лишь в уголовно-правовом значении, т.е. о преступной деятельности, осуществляемой иногда под видом, под прикрытием договора. Юридические последствия гражданско-правовой сделки отсутствуют — право собственности не переходит от одного участника оборота к другому²⁵.

Действительно, если лицо, незаконно получающее кредит, предумышленно не собирается заем погашать, то речь о квалификации содеянного по статье 176 УК РФ вестись не может — его действия направлены не на установление гражданско-правовых отношений, а на хищение, и должны расцениваться как мошенничество в сфере кредитования (ст. 159¹ УК РФ).

Однако использование терминов «сделка» и «договор» для обозначения преступной деятельности представляется нам по меньшей мере неудачным. Во-первых, это размывает границы понятий сделки и договора как основных элементов здорового экономического оборота, с одной стороны, и преступления как явления аномального и вредного для экономически развитого общества — с другой. И.Я. Фойницкий еще во второй половине XIX века отмечал: «Само собой разумеется, что договоры составляют не способы действия мошенничества, а область его»²⁶. Во-вторых, это приводит к искусственному выделению привилегированных составов мошенничеств, на самом деле ни по способу совершения, ни по иным элементам от «основного» преступления не отличимым. В действующем уголовном законе это так называемое предпринимательское мошенничество — части 5–7 ст. 159 УК РФ.

П.С. Яни, ранее отмечавший тождество способов совершения «простого» и «экономического» мошенничеств, тем не менее, осмысливая положения частей 5–7 ст. 159 УК РФ и стараясь придать им логическое обоснование, пишет: «Указание в числе признаков

²⁵ См.: Оленников С.М. Указ. соч. С. 391.

²⁶ Фойницкий И.Я. Указ. соч. С. 157.

корыстная цель
юридически последствия
безвозмездное изъятие

преступления, предусмотренного ранее ст. 159⁴ УК, а теперь – ч.ч. 4–7 (так в источнике. – С.С.) ст. 159 УК, на сопряженность данного вида мошенничества с преднамеренным неисполнением договорных обязательств позволяет отграничить состав данного преступления от общего состава мошенничества в том числе именно наличием в первом случае заключенного между сторонами договора. И даже несмотря на то, что данный договор, являясь лишь прикрытием, маскировкой мошенничества, не определяет юридического характера возникающих гражданских правоотношений...»²⁷

В другой своей статье, разбирая апелляционное постановление Московского городского суда, указавшего, что «умысел осужденного на невыполнение обещанных им потерпевшему услуг и на хищение денежных средств существовал у О. уже в момент заключения с А. договоров об оказании услуг и займа, а не возник после их совершения, следовательно, в данном случае имеет место состав преступления, предусмотренный ст. 159 УК РФ, но не ст. 159⁴ УК РФ»²⁸, П.С. Яни находит приведенный в судебном решении аргумент неосновательным по мотивам необходимости возникновения умысла на всякое мошенничество, в том числе предпринимательское, еще до получения имущества по «маскировочному» договору²⁹.

Представляется, однако, что ни наличие «маскировочного» договора, ни момент возникновения умысла на мошенничество не позволяют говорить о предпринимательском мошенничестве как об особом виде. «Маскировочный» договор – лишь способ совершения обмана, коих множество. Возникновение же умысла до совершения мошенничества, как отмечает сам П.С. Яни, – общее требование для любого из видов мошенничества, чем, скорее всего, и объясняется позиция Московского городского суда,

которая в отсутствие четких и соответствующих уголовно-правовой теории критериев разграничения рассматриваемых видов мошенничества не только не видится неосновательной, но, напротив, обращает внимание на шаткость введенного правового регулирования.

По сути, об этом же говорил и Конституционный Суд Российской Федерации, отмечая, что заключение договора в качестве одного из способов (средств) обмана или злоупотребления доверием для завладения имуществом или приобретения права на него возможно и со стороны лиц, не занятых предпринимательской деятельностью. Соответственно, при квалификации мошенничества в сфере предпринимательской деятельности как преступления, предусмотренного статьей 159⁴ УК РФ, правоприменительные органы, прежде всего суды, ориентируются в первую очередь на признаки состава, характеризующие субъекта преступления, как он определен применительно к делам частного-публичного обвинения частью 3 ст. 20 и частью 1 ст. 108 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации³⁰. Исходя из этого в судебной практике идентичные преступные действия, сопряженные с преднамеренным неисполнением договорных обязательств, квалифицируются в зависимости от наличия или отсутствия формального признака, относящегося к субъекту преступления, а именно его вовлеченности в осуществление предпринимательской деятельности, либо по общей норме статьи 159 УК РФ, определяющей состав мошенничества без указания на какую-либо специфику субъекта преступления и способа его совершения, либо по специальной норме статьи 159⁴ данного Кодекса³¹.

Таким образом, единственным объективным критерием выделения предпринимательского мошенничества в частях 5–7 ст. 159 УК РФ как особого вида является его совершение лицом,

²⁷ Яни П.С. Предпринимательские преступления против собственности // Законность. 2017. № 1. С. 46–51.

²⁸ Апелляционное постановление Московского городского суда от 14 августа 2013 г. № 10-7636/13 // Документ опубликован не был. Источник – СПС «КонсультантПлюс».

²⁹ Яни П.С. Мошенничество: момент возникновения умысла // Законность. 2017. № 2. С. 32–37.

³⁰ Российская газета. 22 декабря 2001 г.

³¹ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 11 декабря 2014 г. № 32-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 159⁴ Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Салехардского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа // Российская газета. 24 декабря 2014 г.

обладающим статусом индивидуально-предпринимателя, или членом органа управления коммерческой организации в связи с осуществлением ими предпринимательской деятельности, т.е. совершение лицом, обладающим специальным правовым статусом, и в связи с этим правовым статусом. Однако, как справедливо отмечает Д.Б. Чернышев, во всех нормах УК РФ должностное положение является обстоятельством, отягчающим ответственность, и только в данной статье оно, по сути, смягчает ее³².

Возвращаясь к правовым позициям Конституционного Суда Российской Федерации, отметим, что Суд признал не противоречащими Конституции Российской Федерации³³ положения ранее действовавшей статьи 159⁴ УК РФ лишь в той мере, в какой они «имели целью отграничение уголовно наказуемых деяний от собственно предпринимательской деятельности, исключение возможности разрешения гражданско-правовых споров посредством уголовного преследования, создание механизма защиты добросовестных (курсив наш. — С.С.) предпринимателей от необоснованного привлечения к уголовной ответственности, конкретизацию регулирования уголовной ответственности за совершенные субъектами предпринимательской деятельности противоправных мошеннических действий, равно как и исключение возможности ухода виновных лиц от уголовной ответственности под прикрытием гражданско-правовой сделки, и тем самым направлены на защиту отношений собственности и стимулирование законной (курсив наш. — С.С.) предпринимательской деятельности»³⁴.

Как выяснено выше, уголовно наказуемый обман не может породить реальные договорные отношения. Он, являясь частью преступного деяния, лишаящего собственника принадлежащего ему имущества или права на имущество, подрывает экономические устои общества. Следовательно,

вряд ли можно считать льготный состав предпринимательского мошенничества отвечающим целям стимулирования законной предпринимательской деятельности и защиты добросовестных предпринимателей, которые как раз своей собственности в результате данного преступления лишаются.

Имеет ли практическое значение вид обмана для признания сделки недействительной и последствий признания ее недействительности? Может быть, при ответе на этот вопрос мы выясним необходимость выделения предпринимательского мошенничества из его общего состава. Рассмотрим пару примеров конкретных судебных дел.



Уголовно наказуемый обман не может породить реальные договорные отношения. Он, являясь частью преступного деяния, лишаящего собственника принадлежащего ему имущества или права на имущество, подрывает экономические устои общества

По приговору Новоуренгойского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа К. была осуждена по части 4 ст. 159 УК РФ к двум с половиной годам лишения свободы в исправительной колонии общего режима. Суд признал К. виновной в том, что, будучи индивидуальным предпринимателем, она обманом, путем получения под предлогом развития предпринимательской деятельности денег в долг, похитила денежные средства у 11 потерпевших, из которых 10 также являются предпринимателями. Судебная коллегия по уголовным делам суда Ямало-Ненецкого автономного округа приговор отменила, так как из исследованных судами первой и апелляционной инстанций доказательств, в том числе показаний потерпевших, следовало, что К., осуществляя реальную предпринимательскую деятельность, обращалась к другим знакомым ей предпринимателям с просьбами о ее кредитовании и последние предоставляли ей денеж-

³² См.: Чернышев Д.Б. Предпринимательское мошенничество: нужна ли бизнесу своя уголовная статья? // Российский юридический журнал. 2019. № 2. С. 89–97.

³³ СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

³⁴ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 11 декабря 2014 г. № 32-П.

ные средства в долг на условиях от 5 до 10% ежемесячно, которые К. тратила на приобретение товара – одежды. При этом 4 из 11 потерпевших К., уплачивая проценты по долгам, возвратила денежные средства в размерах больше занятого и ее долговые обязательства перед ними были обусловлены лишь желанием кредиторов ежемесячно получать проценты, а не саму сумму долга. Предпринимала осужденная меры и по возврату денежных средств другим потерпевшим, но не смогла этого сделать ввиду падения товарооборота на рынке. Ошибочные действия К. в сфере предпринимательской деятельности не свидетельствуют о наличии у нее умысла на хищение принадлежащих потерпевшим денежных средств, притом что пред-

«О» Таким образом, умолчание К. об обстоятельствах, могущих оказать существенное влияние на решение о заключении сделки, при отсутствии в момент заключения сделок умысла, направленного на хищение, и причинения ущерба потерпевшим в момент передачи денег по договорам, говорит о наличии обмана гражданского, который при желании потерпевших (в данном деле не проявившемся) может служить основанием для рассмотрения судом вопроса о недействительности сделок. Этот пример также, на наш взгляд, показывает, что для защиты добросовестных предпринимателей нет нужды в специальном предпринимательском составе мошенничества, так как при отсутствии состава преступления они не должны привлекаться к уголовной ответственности ни по общей, ни по специальной норме.

В другом, более старом, но не менее показательном деле энергоснабжающая компания обратилась в арбитражный суд с иском к подрядчику ООО «Б.» о расторжении муниципального контракта и взыскании уплаченного по нему аванса. Установив, что в нарушение требований статей 309 и 310 ГК РФ подрядчик ООО «Б.» ненадлежащим образом исполнял принятые на себя обязательства, Арбитражный суд Ямало-Ненецкого автономного округа на основании статьи 450 ГК РФ контракт расторг, взыскал с ООО «Б.» уплаченный ему аванс³⁶. Получив это судебное решение, компания обратилась в правоохранительные органы с заявлением о возбуждении уголовного дела по факту мошенничества, а в последующем в судебном заседании по уголовному делу заявила иски о взыскании с подсудимого К. единственного учредителя и генерального директора ООО «Б.», той же суммы уплаченного по контракту аванса. Таким положением дел попыталась воспользоваться сторона защиты, заявив о наличии признанных решением арбитражного суда договорных гражданских правоотношений, неисполнение обязательств по которым привело не только к их рас-



Для защиты добросовестных предпринимателей нет нужды в специальном предпринимательском составе мошенничества, так как при отсутствии состава преступления они не должны привлекаться к уголовной ответственности ни по общей, ни по специальной норме

принимательская деятельность связана с определенным риском, в связи с чем у лиц, ею занимающихся, могут возникать финансовые трудности. У К. не было умысла на совершение преступления, она не обманывала и не злоупотребляла доверием (что являлось бы способом мошенничества). Суд апелляционной инстанции заключил, что несообщение К. потерпевшим при занятии ею денежных средств о том, что она имеет задолженность перед иными лицами, при отсутствии доказательств о наличии у нее умысла на невозврат денежных средств не свидетельствует о совершении ею преступления³⁵.

³⁵ Апелляционный приговор судебной коллегии по уголовным делам суда Ямало-Ненецкого автономного округа от 21 марта 2016 г. по делу № 22-219/2016 // Архив Новоуренгойского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа.

³⁶ Решение Арбитражного суда Ямало-Ненецкого автономного округа от 10 сентября 2008 г. по делу № А81-2657/2008 // <https://kad.arbitr.ru/Card/b5d4b2c4-4c68-487a-9af5-49807be887de>

торжению, но и к штрафным санкциям в отношении ООО «Б.», частично выплатившего компенсацию потерпевшему по страховым обязательствам³⁷.

Подход потерпевшей стороны понятен: она не заинтересована в признании сделки недействительной и применении последствий недействительности сделки, более надежно сделку расторгнуть ввиду ненадлежащего ее исполнения и получить два судебных решения в гражданском и уголовном разбирательствах о компенсации причиненного ущерба. Но, как обратила внимание сторона защиты, логично ли существование по одному факту двух судебных решений, в одном из которых признается наличие договорных гражданско-правовых отношений, пусть и неисполненных, а в другом – совершение преступления, лишь прикрытого видом гражданско-правовой сделки? То есть одному факту придается разное юридическое содержание – он становится и юридическим фактом, порождающим договорные гражданские правоотношения, и основанием уголовной ответственности (ст. 8 УК РФ).

Представляется, что с учетом установленных нами существенных признаков уголовно наказуемого обмана и гражданского обмана такая ситуация недопустима. Поэтому, говоря о мошенничестве, мы не можем согласиться с мнением В.В. Долинской и И.В. Шишко о том, что «в отношении одного и того же субъективного права могут быть задействованы различные меры защиты, если сущность конкуренции заключается в выборе норм, регулирующих одно и то же отношение, то коллизировать между собой нормы этих отраслей права не могут. Из охранительной функции уголовного права и упорядочивания позитивных отношений регулятивными нормами (включая гражданско-правовые) вытекает необходимость не выбора регулятивной или охранительной, а

часто одновременного применения этих норм»³⁸. На наш взгляд, раз уголовно наказуемый обман не порождает реальных договорных отношений, то касательно гражданского права возможно говорить лишь об обязательствах, возникающих из причинения вреда, требования о возмещении которого могут быть заявлены потерпевшим как в уголовном судопроизводстве, так и после его окончания.

Закончить настоящую статью хочется словами И.Я. Фойницкого, не утратившими своей актуальности даже почти через 150 лет: «...всякое искажение истины для обольщения другого, удовлетворяющее условиям обмана по содержанию и по форме и направляемое на похищение чужого имущества, может и должно подлежать наказанию, коль скоро нет особых бытовых условий, обязывающих дать этому вопросу иную обрисовку. Но, конечно, для этого должны быть в наличии все признаки, указываемые для мошенничества; при отсутствии же одного или многих из них уголовное правосудие уступает свое место гражданскому. В этом только смысле и можно теперь говорить о границах уголовного и гражданского имущественного обмана. <...> ...какое извинение может найти себе лицо, искажением фактов побуждающее другого совершить незаконную, мошенническую передачу себе имущества? Неужто торговля так тесно срослась с обманом, что кара последнего грозит вместе с тем существованию первой? Неужто мы живем в век кулачного рыцарства, когда торговец должен был обманом восполнять отнятое у него силою, а не в век железных дорог и широких международных отношений? И может ли законодатель приносить интересы большинства в жертву безнравственным интересам меньшинства? Разрешение этих вопросов не представляет никаких сомнений, если исходить из верного понятия обмана...»³⁹.

³⁷ Приговор Салехардского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа от 5 мая 2012 г. по уголовному делу № 1-5/2012 // Архив Салехардского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа. Городской суд установил, что К. перевел авансовый платеж на свой счет и скрылся, не приступив к реальному исполнению контракта, и признал подсудимого виновным в совершении преступления.

³⁸ Долинская В.В., Шишко И.В. Обманные действия по ст. 179 Гражданского кодекса Российской Федерации и ст. 165 Уголовного кодекса Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 3. С. 140.

³⁹ Фойницкий И.Я. Указ. соч. С. 170, 175.

Принятие потерпевшим мер по уменьшению причиненного ущерба: зарубежный и отечественный опыт



Ася Ибрагимовна Фаргиева
Арбитражный суд Ростовской области,
судья
г. Ростов-на-Дону, Россия

Аннотация. Автор анализирует принцип уменьшения убытков в обязательствах из причинения вреда в сравнительно-правовом контексте: исследует его правовую природу, выявляет особенности применения в гражданском праве зарубежных стран и возможность применения в России.

Ключевые слова: вина потерпевшего, уменьшение убытков, ответственность за причинение вреда

Adoption, by a victim, of measures aimed at reducing the damage sustained: foreign and Russian experience

Asya Ibragimovna Fargiyeva, Commercial Court of the Rostov-on-Don Region, Judge, Rostov-on-Don, Russia

Annotation. The author analyzes the principle of reducing damages in liabilities for damage in comparative-law context: researches into its legal nature, detects the particularities of its application in civil law of foreign countries and the possibility of its application in the Russian Federation.

Keywords: victim's fault, reduction of damages, liabilities for damage

Современное гражданское право характеризуется двумя последовательными тенденциями, с одной стороны, предоставляя субъектам широкую свободу в выборе вариантов поведения, с другой — постоянно повышая требования к их действиям: добросовестное осуществление гражданских прав, разумность принимаемых мер, забота об интересах других участников имущественного оборота. Эти и иные критерии выступают основой оценки действий субъектов гражданского права вне зависимости от положения, занимаемого в конкретном правоотношении. Сказанное в полной мере следует отнести и к участникам обязательства, возникшего из причинения вреда.

При оценке поведения сторон вредоносного происшествия ключевое внимание, как правило, уделяется поведению делинквента, однако действия потерпевшего также имеют правовое значение. Учету может подлежать не только поведение потерпевшего, содействовавшее возникновению ущерба, но и меры, принятые им в целях предотвращения увеличения уже причиненного вреда.

В связи с установлением в гражданском праве зарубежных стран негативных последствий поведения потерпевшего, не принявшего мер к снижению вреда, возникает ряд вопросов, требующих научно обоснованных и приемлемых для правоприменительной практики ответов. Является ли непринятие мер к уменьшению отрицательных последствий действий делинквента самостоятельной формой виновного поведения потерпевшего? Обязан ли потерпевший принимать меры к уменьшению вреда? Каково правовое обоснование такой обязанности?

Правовая природа действий кредитора, направленных на снижение убытков, неоднократно становилась предметом обсуждения на страницах юридической литературы, однако выяснение этого вопроса, как правило, ограничивается сферой договорного права¹.

¹ См.: Бойков В.В. Уменьшение убытков при нарушении договора (*Mitigation*) // Вестник ВАС РФ. 2012. № 7. С. 65–80; Акимова И.И. Сшедшая вина и снижение убытков при нарушении договора // Опыт гражданского исследования: сб. ст. М., 2019. С. 6–25; Договорное и обязательственное право (Общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса РФ / под ред. А.Г. Карапетова. М., 2017;

Вместе с тем исследование обозначенной проблематики представляет интерес и для деликтных отношений, особенно с учетом их известной специфики, а также весьма устойчивой тенденции стимулирования активного поведения потерпевшей стороны в зарубежных правовых порядках. В настоящем исследовании предпринимается попытка осветить главные подходы к решению поставленных вопросов.

Гражданское законодательство и судебная практика европейских стран при анализе последствий деликта и распределении бремени ответственности между сторонами исходят из необходимости учета поведения потерпевшего как до, так и после наступления вредоносного события. Разнообразные формы участия потерпевшего в возникновении вреда или его увеличении объединены общим понятием «вина потерпевшего»², непринятие мер по предотвращению или уменьшению ущерба также охватывается этой категорией³.

Перечень конкретных действий по минимизации причиненного ущерба, которые могут быть приняты потерпевшим после наступления вредоносного события, в течение длительного времени формировался судебной практикой. Обоснованием обязанности потерпевшего содействовать уменьшению неблагоприятных последствий от нарушения, допущенного должником, служит принцип добросовестности, имеющий для немецкого права колоссальное значение⁴. Непринятие мер по уменьшению ущерба расценивается как нарушение всеобщей обязанности проявлять за-

² *Burrows A. Remedies for Torts and Breach of Contract*. 3rd ed. Oxford, 2004. P. 122–128; *Dobbs D.D. Law of Remedies: Damage-Equity-Restitution*. 2nd ed. Eagan, 1993. P. 127–153.

³ *Unification of Tort Law: Contributory negligence* / ed. by U. Magnus, M. Martin-Casals. Kluwer Law International, 2004. P. 12–13, 29, 78–79, 133–134, 178–179.

⁴ Наиболее полно возможные проявления вины потерпевшего учтены в немецком праве, см.: Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению. 4-е изд., перераб. М., 2015. С. VIII–XIX, 1–715 (§ 254 «Вина потерпевшего» (*Mitverschulden*), имеющий характер общей оговорки).

⁵ См.: *Нам К.В. Принцип добросовестности: развитие, система, проблемы теории и практики*. М., 2019.

вина потерпевшего
уменьшение убытков
ответственность за вред

боту и осмотрительность в собственных делах (*neglect of duty of care for oneself*). В качестве типичных примеров действий по минимизации вреда приводятся следующие:

- обратиться за медицинской помощью, выполнять медицинские рекомендации в случае причинения вреда здоровью;
- использовать сохранившуюся трудоспособность для предотвращения снижения дохода потерпевшего, включая прохождение при необходимости профессиональной переподготовки для дальнейшего трудоустройства;
- добиваться ремонта или замены поврежденной вещи по разумной цене,



При определении размера компенсации суды, кроме прочего, оценивают меры, которые потерпевший принял или мог принять для уменьшения вредных последствий деликта

включая оперативное разрешение этого вопроса;

- производить разумные затраты для минимизации убытков путем использования низких процентных ставок, предлагаемых кредитными организациями;
- предпринимать возможные эффективные меры для правового решения вопроса о минимизации убытков⁵.

Как видно, поведение потерпевшего после причинения вреда не является юридически безразличным. Пассивное претерпевание вреда или безучастное отношение к его увеличению оценивается как нежелательное, а при определении размера компенсации суды, кроме прочего, оценивают меры, которые потерпевший принял или мог принять для уменьшения вредных последствий деликта.

Немецкой цивилистической доктриной отмечается особый характер обязанности потерпевшего содействовать уменьшению неблагоприятных последствий от нарушения, совершенного де-

линквентом⁶. Такая обязанность имеет характер долженствования, следование которому необходимо в собственном интересе лица, поскольку иначе потерпевшая сторона утрачивает право или испытывает иные неблагоприятные правовые последствия⁷. Подобная дифференциация, на наш взгляд, помогает лучше уяснить специфику данной обязанности и имеет существенное теоретическое значение. Долженствование потерпевшего уменьшить вред не относится к разряду основных обязанностей, входящих в структуру деликтного отношения, содержание которого в первую очередь составляет обязанность по компенсации вреда.

Другие континентальные европейские системы также рассматривают поведение потерпевшего, не принявшего меры к уменьшению вреда, в качестве виновного. Например, § 1304 Всеобщего гражданского уложения Австрии содержит абстрактное правило, согласно которому при наличии вины потерпевшего он соразмерно несет бремя вреда совместно с делинквентом, а в случае, если факт соразмерности не может быть установлен, потерпевший несет ответственность с причинителем вреда в равных долях⁸. Четкой демаркационной линии между такими смежными понятиями, как «содействие увеличению вреда»⁹, «предотвращение вреда», «уменьшение ущерба», не проводится, все они образуют разновидности виновного поведения потерпевшего и рассматриваются австрийским правом в качестве небрежения собственными

⁶ Ibid. P. 81.

⁷ Термин «долженствование» для обозначения вины потерпевшего предложен А.В. Егоровым, см.: Егоров А.В. Структура обязательственного отношения: наработки германской доктрины и их применимость в России // Вестник гражданского права. 2011. № 3. С. 241–274.

⁸ См.: Всеобщий гражданский кодекс Австрии. М., 2011. См. также: Unification of Tort Law: Contributory negligence. P. 12.

⁹ Примером может служить аренда транспортного средства, которое якобы заменяет поврежденное, хотя пострадавший находится в больнице, и ни он, ни его родственники не могут пользоваться автомобилем, или аренда роскошного сменного транспортного средства, хотя автомобиль пострадавшего намного скромнее, см.: Kozioł H. Basic Questions of Tort Law from a Germanic Perspective. Wien, 2012. P. 288.

⁵ См.: Unification of Tort Law: Contributory negligence. P. 78.

интересами¹⁰. Ряд нормативно-правовых актов прямо указывает на необходимость принятия потерпевшим мер к уменьшению или предотвращению вреда. Так, в соответствии с абзацем 2 § 2 австрийского Закона об ответственности должностных лиц (*Amtshaftungsgesetz, AHG*) требование о возмещении вреда, причиненного представителями власти, не может быть удовлетворено, если потерпевшим не приняты меры к предотвращению ущерба с помощью всех возможных средств судебной защиты¹¹. Аналогичное положение закрепляется и в Законе об ответственности должностных лиц за вред, причиненный учреждению (*Organhaftpflichtgesetz, OrgHG*)¹².

Бельгийское право на первый взгляд не признает обязанность потерпевшего уменьшить последствия причиненного ему вреда. Во-первых, указание на необходимость содействия потерпевшим уменьшению убытков в Бельгийском гражданском кодексе отсутствует. Во-вторых, на уровне доктрины резюмируется отсутствие общей обязанности потерпевшего любой ценой предотвратить вред¹³. Вместе с тем представителями юридической науки не делается акцент на отсутствии обязанности как таковой, но критически оценивается возложение чрезмерного бремени по уменьшению вреда на пострадавшую сторону. Кроме того, следует учитывать, что в Бельгии, как и во Франции, ведущая роль в интерпретации и наполнении содержанием чрезвычайно абстрактных правовых норм принадлежит судам¹⁴. Судебная практика, опираясь на общую деликтную оговорку, признает непри-

ятие потерпевшим мер по уменьшению вреда (если такое поведение не соответствует ожидаемому от разумного лица в аналогичной ситуации) нарушающим обязанность проявлять осмотрительность, т.е. виновным и влекущим уменьшение размера компенсации¹⁵.

Некоторые особенности имеет квалификация такого способа уменьшения причиненного вреда, как согласие потерпевшего на осуществление в отношении него хирургического вмешательства после причинения вреда здоровью. Принуждение жертвы к согласию на проведение операции под страхом неблагоприятных последствий встречает понятные возражения представителей романской ветви права, поскольку посягает на базовые общечеловеческие ценности, такие как свобода и неприкосновенность личности. Ряд авторов отстаивают позицию о возможности ограничения основополагающих прав потерпевшего в интересах причинителя вреда в исключительных случаях, когда отказ потерпевшего формирует грубую неосторожность¹⁶.

Представляется, что рассмотрение согласия потерпевшего на оказание медицинской помощи как меры, направленной на уменьшение вреда или предотвращение его увеличения в будущем, ограничивает свободу воли индивида и открывает чрезвычайно широкий простор для патерналистского вмешательства в частную сферу лица. Видимо, исходя из подобных соображений, в отношении этой категории дел бельгийские суды попытались найти баланс интересов жертвы и причинителя вреда иным образом. Потерпевший может отказаться от лечения со ссылкой на физическую неприкосновенность, однако если такой отказ повлечет еще больший вред здоровью истца, компенсацию за который он попытается взыскать с причинителя, то подобная ссылка может быть расценена как злоупотребление правом (*abus de droit*)¹⁷.

Голландским правом устанавливается обязанность потерпевшего действовать разумно в собственных ин-

¹⁰ См.: Unification of Tort Law: Contributory negligence. P. 10.

¹¹ Bundesgesetz über die Haftung der Organe der Gebietskörperschaften und der sonstigen Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts für Schäden, die sie dem Rechtsträger in Vollziehung der Gesetze unmittelbar zugefügt haben (Organhaftpflichtgesetz – OrgHG) // <https://www.ris.bka.gv.at>.

¹² См.: Unification of Tort Law: Liability for Damage Caused by Others / ed. by J. Spier. NY, 2003. P. 30.

¹³ См.: Unification of Tort Law: Contributory negligence. P. 29.

¹⁴ См.: Евстигнеев Э.А. Принцип генерального деликта: современное состояние и перспективы применения // Вестник гражданского права. 2017. № 4. С. 45–83; № 5. С. 55–84.

¹⁵ См.: Unification of Tort Law: Contributory negligence. P. 29.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Ibid.

способ уменьшения
судебная защита
предотвращение вреда

тересах. Как и в других европейских правовых системах, эта обязанность прямо не выражена в законе, но выводится правовой доктриной из принципа добросовестного поведения, поддерживается и развивается судебной практикой. Действия потерпевшего до и после события, влекущего вред, должны соответствовать критерию разумности в целях предотвращения или уменьшения убытков. Если меры по минимизации ущерба потерпевшим не приняты, он не может рассчитывать на возмещение той части вреда, которая могла быть предотвращена¹⁸.

В испанском праве вину потерпевшего образует содействие возникновению вреда и влияние на его размер, когда потерпевший при конкретных обстоятельствах имел возможность принять разумные меры для снижения масштаба вреда, но не сделал этого. При этом указывается, что потерпевший обязан предпринять все подходящие меры для снижения ущерба, если они не связаны с несоизмеримыми жертвами с его стороны или новыми рисками. Обязанность потерпевшего по уменьшению вреда основывается на принципе доброй совести, что подчеркивается и в юридической литературе, и испанской судебной практикой¹⁹.

В англо-американском праве, в отличие от европейских право порядков, вина потерпевшего (*contributory negligence*) и непринятие кредитором мер по уменьшению убытков (*failure to mitigate*) традиционно развивались и рассматривались как две различные доктрины. Причем непринятие мер по уменьшению убытков долгое время разрабатывалось как самостоятельный критерий ограничения компенсации за нарушение договора, тогда как *contributory negligence* — один из центральных институтов деликтного права.

В настоящее время исследователями общего права все чаще высказывается мнение о необоснованности и бесперспективности подобной дифференциации. Критики отмечают единство этих правовых явлений (они препятствуют полному возмещению вреда), а так-

же идентичность их юридических последствий²⁰. Сказанное в полной мере подтверждается четко обозначившейся тенденцией проникновения института митигации в сферу деликтного права²¹. В то же время на страницах юридической литературы приводятся критерии, разграничивающие данные понятия²². На наш взгляд, наилучшим образом особенности вины потерпевшего и непринятия мер по уменьшению убытков могут быть переданы с помощью английской терминологии. Так, действия кредитора по уменьшению убытков обозначаются словосочетанием *duty to mitigate losses*, т.е. предполагается наличие обязанности по смягчению последствий ущерба, а термин *contributory negligence* используется для обозначения небрежности потерпевшего без указания на какое-либо долженствование. Вместе с тем *contributory negligence* предполагает активные действия потерпевшего, которые направлены на создание вредоносного результата, наряду с действиями правонарушителя, и, как правило, предшествуют этому результату. *Failure to mitigate*, напротив, означает бездействие после наступления вреда, непринятие мер по уменьшению уже имеющихся убытков²³.

В американской юридической печати акцентируется внимание²⁴ на том, что термин *duty*, хотя и обозначает обязанность, применяется по отношению к потерпевшему с известной степенью условности. Эта обязанность не имеет корреспондирующего ей права требования, неудовлетворение которого составляет нарушение, а потому потерпевший не может быть привлечен к ответственности за непринятие мер к уменьшению убытков.

Оба института имеют процессуальное значение и используются как защита против иска (*defence*): лицо не может

²⁰ См.: Акимова И.И. Указ. соч.

²¹ Adar Y. Comparative Negligence and Mitigation of Damages: Two Sister-Doctrines in Search of Reunion. June 6, 2012. P. 8 // <https://ssrn.com/abstract=2078874>

²² Ibid.

²³ См.: Kontorovich E. The Mitigation of Emotional Distress Damage // *University of Chicago Law Review*. 2001. Vol. 68. P. 496–497 // <https://ssrn.com/abstract=273597>

²⁴ См.: Adar Y. Op. cit. P. 17–18.

¹⁸ См.: Unification of Tort Law: Contributory negligence. P. 133.

¹⁹ Ibid. P. 178.

требовать возмещения тех убытков, которые могли быть предотвращены им.

Особняком в оценке действий, направленных на уменьшение вреда, среди европейских юрисдикций стоит Франция, выражающая негативное отношение к признанию за потерпевшим соответствующей обязанности. Отношение французского права к этой проблематике выражено при решении двух знаменательных судебных споров. В первом истца обратилась за возмещением вреда, который выразился в психическом расстройстве, развившемся в результате аварии, виновником которой признан ответчик. Требования о возмещении удовлетворены судом частично со ссылкой на отказ истца пройти лечение, назначенное ей двумя разными независимыми специалистами. Кассационный суд Франции, отменяя судебные акты нижестоящих судов, указал, что потерпевшая не обязана принимать меры к уменьшению последствий вреда, т.е. действовать в интересах ответчика. На пострадавшую не может возлагаться обязанность следовать медицинским рекомендациям, а ее отказ не образует вину²⁵.

Во втором деле в результате аварии, повлекшей временную нетрудоспособность истца, последний не имел возможности заниматься пекарным бизнесом. Долгое время пекарня оставалась закрытой, что, в свою очередь, негативно отразилось на ее репутации, а печи пришли в негодность²⁶. Требования о возмещении убытков, вызванных обесцениваем бизнеса, отклонены судом. Принимая решение, суд указал, что убытки могли быть снижены, если бы истец нанял временного управляющего. Причинная связь между аварией и вредом, причиненным делу истца, не установлена, напротив, вред является следствием бездействия самого потерпевшего, не принявшего мер к уменьшению убытков. Кассационный суд не согласился с выводом об отсутствии причинной связи между действиями ответчика и причиненными убытка-

ми. Простой пекарни связан с травмой истца, полученной в результате аварии, ответственность за которую несет ответчик, который и должен возместить убытки в полном объеме.

На наш взгляд, подход французских судов чреват возможностью перекомпенсации, взыскание убытков без учета их предотвратимости приведет к упадку превентивной функции деликтной ответственности и сдержит активное поведение потерпевшей стороны, тогда как в настоящее время право большинства развитых стран, напротив, направлено на его стимулирование.

К сожалению, французские правоприменители не приводят подробных доводов в обоснование своей позиции, мотивировки решений французских судов весьма лаконичны. Единственный аргумент, на который опирается судебная практика, заключается в противоречии митигации принципу полного возмещения вреда, являющегося незыблемой основой французского права. Известно, что этот принцип в максимальной степени должен проявляться именно в деликтных отношениях. Ограничение ответственности за вред, причиненный деликтом, по мысли французских судей, умаляет значение полного возмещения вреда как принципа гражданского права и создает опасность приобретения им декларативного характера.

В российской судебной практике принцип, согласно которому потерпевший должен принять меры к сокращению убытков, вызванных деликтом, к настоящему времени не нашел широкого распространения. Возможно, этому способствует законодательное решение проблемы учета вины потерпевшего лица. В отличие от правила о вине потерпевшего в немецком праве, которое является общим для договорных и деликтных отношений, в отечественном законодательстве вина кредитора и вина потерпевшего получают самостоятельное правовое регулирование. Так, пункт 2 ст. 1083 Гражданского кодекса Российской Федерации²⁷ (далее – ГК РФ) говорит лишь о содействии потерпевшим возникновению или увеличению вреда. Непринятие мер по уменьшению уже причиненных де-

²⁵ См.: Pautremat S. Mitigation of Damage: A French Perspective // The International and Comparative Law Quarterly. 2006. Vol. 55. No. 1. P. 208.

²⁶ Ibid.

²⁷ Российская газета. 8 декабря 1994 г.

деликтные отношения

причинная связь

вина потерпевшего

ликтом убытков, исходя из смысла этой нормы, не должно приниматься во внимание при оценке действий потерпевшего лица и определении размера присуждаемой компенсации. Иной подход используется законодателем при регламентировании вопросов вины кредитора в договорных обязательствах, где непринятие разумных по уменьшению убытков является самостоятельной формой виновного поведения кредитора (п. 1 ст. 404 ГК РФ).

Вместе с тем смысловая близость категорий «принятие мер к уменьшению вреда» и «содействие увеличению вреда» в ряде случаев используется судами для распространения обязанности по уменьшению вреда на потерпевшее лицо.

В практике российских судов мы не встречаем решений, которые бы квалифицировали отказ от медицинской помощи как непринятие мер к уменьшению убытков. Однако в судебных актах о взыскании компенсации за причинение имущественного вреда можно встретить следующий вывод: «...лицо, требующее возмещения причиненных ему убытков, должно доказать факт нарушения другим лицом возложенных на него обязанностей (совершения незаконных действий или бездействия), наличие причинно-следственной связи между допущенным нарушением и возникшими у заявителя убытками, размер убытков. Кроме того, такое лицо должно доказать, что принимало все зависящие от него меры для предотвращения (уменьшения) убытков (курсив наш. — А.Ф.)»²⁸. При этом ни в одном из подобных судебных актов не обосновывается перенесение конструкций, разработанных для одной области гражданско-правовых отношений, в другую. Не объясняется и возложение на потерпевшего бремени доказывания принятия мер, направленных на сокращение убытков, ведь, как известно, вина потерпевшего подлежит доказыванию причинителем вреда. Кроме того, из части 2 ст. 1083

ГК РФ следует, что имеет значение только грубая неосторожность потерпевшего, между тем суды не приводят соображений, по которым непринятие мер к уменьшению размера убытков потерпевшим может быть квалифицировано в качестве грубой неосторожности.

Возвращаясь к анализу гражданско-правовой доктрины и правоприменительной практики зарубежных стран, стоит отметить, что в обоснование должностования потерпевшего уменьшить вред приводятся различные соображения, основным из которых является принцип добросовестности и связанный с ним запрет противоречивого поведения *venire contra factum proprium*. Требование о полном возмещении понесенного ущерба входит в противоречие с поведением потерпевшего, отвечающего за его возникновение или увеличение²⁹. Недобросовестным с этой точки зрения является поведение лица, действующего против собственных интересов, в связи с этим такое поведение влечет негативные последствия в виде отказа во взыскании части компенсации. Вероятно, право исходит из того, что потерпевшая сторона, безусловно, свободна в выборе варианта поведения, правовые нормы не могут принудить ее действовать в собственных интересах, однако они могут препятствовать взысканию с делинквента убытков в полном размере.

На наш взгляд, принцип добросовестности, будучи универсальным мериллом поведения участников гражданского оборота, служит обоснованием необходимости принятия потерпевшим разумных мер к уменьшению вреда, когда он имеет реальную возможность для этого. Между тем в силу своей универсальности и абстрактности принцип добросовестности не объясняет в полной мере специфику правила, согласно которому подлежит учету поведение потерпевшего, не принявшего мер к сокращению негативных последствий деликта. Ответственность делинквента при непринятии подобных мер, на наш взгляд, ограничивается не только потому, что пострадавшая сторона не проявила добросовестность, но и в целях

²⁸ См.: постановления Арбитражного суда Дальневосточного округа от 14 сентября 2018 г. по делу № А51-21348/2017; Арбитражного суда Северо-Западного округа от 8 июля 2016 г. по делу № А56-39815/2014 // Документы опубликованы не были. Источник — СПС «КонсультантПлюс».

²⁹ См.: Unification of Tort Law: Contributory negligence. P. 76.

обеспечения соразмерного распределения ответственности между участниками деликтного происшествия. С этой позиции установление негативных последствий поведения потерпевшего, не принявшего мер к снижению вреда, не нарушает принцип полного возмещения вреда, но препятствует неосновательному обогащению одного лица за счет другого.

В юридической литературе при сравнении деликтных и договорных отношений подчеркивается такой существенный признак, как неравенство сторон³⁰. Отмечается, что стороны договора добровольно связывают себя соглашением, принимают на себя соответствующие права и обязанности, предусматривая всевозможные варианты динамики этих отношений. Вступая в договорные отношения, они имеют возможность предусмотреть все риски и защитить себя посредством согласования условий договора. Этим безусловных привилегий лишены участники деликтного отношения, особенно потерпевшая сторона³¹. Приведенные выше суждения позволяют утверждать, что в основе разделения договорных и деликтных отношений лежит момент предвидения потерпевшим (кредитором) негативных последствий противоправного поведения причинителя вреда (должника). В самом деле пострадавшая сторона в деликтном отношении, для которой причинение вреда, как правило, неожиданно и нежелательно, должна получить полное возмещение претерпеваемого вреда. Все изложенное верно до определенных пределов: уже после причинения вреда возможность предотвратить его усугубление нередко находится в сфере контроля потерпевшего, который в состоянии оценить риск наступления неблагоприятных последствий в случае собственного бездействия.

Меры, принимаемые *ex ante* потерпевшим, учитываются только при наличии ряда условий, наилучшим образом разработанных в англо-американском праве, где доктрина уменьшения убытков весьма активно применяется в де-

ликтных отношениях в течение продолжительного времени³².

Во-первых, этот вопрос рассматривается только в тех случаях, когда потерпевший имеет реальную возможность для уменьшения убытков, когда устранение источника имущественного, физического и даже морального вреда находится уже во власти пострадавшего, но он все равно не предпринимает меры к сокращению негативных последствий³³.

Во-вторых, исследуется разумность принимаемых потерпевшим мер. Широко известно, что этот критерий носит оценочный характер, его содержание зависит от набора фактических обстоятельств каждого конкретного дела, а суды наделены правом интерпретировать указанное понятие, наполняя его содержанием в зависимости от этих самых обстоятельств. Разумность является общим стандартом, предъявляемым к поведению участников хозяйственного оборота, девиация от которого составляет виновное поведение. Несмотря на оценочный характер понятия разумности, оно все же получает общее определение: разумным признается поведение лица, если оно соответствует поведению среднего участника гражданского оборота при сравнимых обстоятельствах. Верховный суд штата Висконсин при рассмотрении одного из судебных дел отметил: «Мы применяем стандарты, которыми руководствуется большая часть человечества в вопросе о том, какое поведение является надлежащим с учетом всех обстоятельств»³⁴, т.е. речь идет о средней мерке, о поведении обычного участника хозяйственного оборота.

Другая получившая широкое распространение формула разумного поведения разработана судьей Б.Л. Хэндом при рассмотрении дела *United States v. Carroll Towing Co*³⁵: разумными признаются такие меры, стоимость которых меньше или равна ожидаемым издержкам, связанным с вредоносным событием.

³² См.: *Kontorovich E.* Op. cit. P. 496–501.

³³ Ibid. P. 500.

³⁴ Цит. по: *Miller A.D., Perry R.* The Reasonable person // *New York University Law Review.* 2012. Vol. 87. № 2. P. 326.

³⁵ Ibid.

³⁰ См.: *Манджиев А.Д.* Свобода воли в договорных правоотношениях. М., 2017.

³¹ См. там же.

В журнале
ИМ



Индекс В 7181

негативные последствия

причинитель вреда

поведение лица

Представляется, что применение существующих критериев вызывает объяснимые трудности на практике при рассмотрении споров, связанных с причинением вреда здоровью. Скажем, должен ли потерпевший, здоровью которого причинен вред, в целях его предотвращения соглашаться на проведение операции, положительный результат которой гарантирован в 90 случаях, а в остальных 10 случаях имеется риск неблагоприятного исхода? В таких ситуациях практика американских судов исходит из того, что отказ от операции или иного лечения, создающих пусть даже незначительную угрозу жизни, неоправданный риск для здоровья или влекущих чрезмерные страдания, не может расцениваться как неразумный³⁶.

Таким образом, отказ от медицинской помощи может быть признан не соответствующим критерию разумности только в том случае, если лечение гарантировало благоприятный исход, а риск для здоровья и жизни потерпевшего лица исключен.

В-третьих, критерий разумности не связан с тем, насколько успешными оказались принятые потерпевшим меры, возмещению подлежат все издержки, понесенные истцом в связи с принятием мер по уменьшению или предотвращению вреда³⁷.

Наконец, вопрос о непринятии мер к сокращению вреда потерпевшим может исследоваться судом только при наличии соответствующей ссылки делинквента, которая возлагает на него бремя доказывания обстоятельств, на которые он ссылается в целях ограничения собственной ответственности³⁸. Из решений российских судов, в которых имеется ссылка на непринятие потерпевшим мер к уменьшению убытков, следует, что подобное поведение рассматривается

в качестве виновного и влечет невыгодные последствия для пострадавшей стороны. Вместе с тем хорошо известно, что вина потерпевшего характеризуется рядом особенностей. В частности, если в отношении причинителя вреда действует законное предположение о наличии его вины, то вина пострадавшего не предполагается, а всегда доказывается делинквентом³⁹, т.е. действует не свойственная гражданскому праву презумпция невиновности. В связи с этим трудно объяснить вывод суда о необходимости для потерпевшего доказывать принятие мер по минимизации вреда.

Подведем итоги:

– в доктрине и правоприменительной практике зарубежных стран поведение потерпевшего лица, не принявшего мер к уменьшению вреда, рассматривается в качестве виновного и влечет негативные последствия в виде ограничения ответственности делинквента;

– действия потерпевшего по уменьшению вреда квалифицируются как специфическая обязанность – должностовование, – которая выполняется в интересах самого потерпевшего и обосновывается принципом добросовестного поведения;

– ограничение ответственности делинквента при непринятии потерпевшим мер к уменьшению вреда объясняется обеспечением соразмерного распределения ответственности между участниками деликтного происшествия;

– меры, принятые потерпевшим в целях сокращения вреда, учитываются при наличии ряда условий, в том числе соответствующей ссылки делинквента, которая возлагает на него обязанность по доказыванию возможности принятия потерпевшим разумных мер по минимизации вреда;

– в российском праве, несмотря на имеющуюся практику распространения учета мер по уменьшению вреда в деликтных отношениях, эта проблема на современном этапе доктринально не разработана и традиция применения этого института в деликтной сфере пока не сложилась.

³⁶ См.: Cannon v. New Jersey Bell Telephone. Superior Court of New Jersey, Appellate Division. July 22, 1987 // <https://law.justia.com/cases/new-jersey/appellate-division-published/1987/219-n-j-super-304-0.html>; Budden v. Goldstein. Superior Court of New Jersey, Appellate Division. January 16, 1957 // <https://law.justia.com/cases/new-jersey/appellate-division-published/1957/43-n-j-super-340-0.html>

³⁷ См.: Adar Y. Op. cit. P. 8. См. также: Kontorovich E. Op. cit. P. 497.

³⁸ См.: Kontorovich E. Op. cit. P. 497.

³⁹ См.: Будман Ш.И. Влияние вины кредитора и потерпевшего на ответственность должника и причинителя вреда по советскому законодательству: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1975.