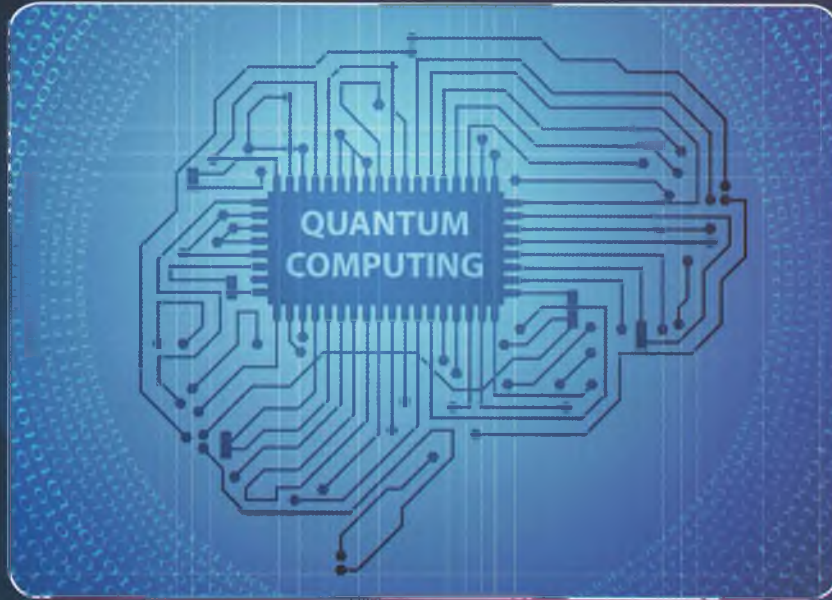


РОССИЙСКИЙ СУДЬЯ

№ 7

июль 2020



«Использование алгоритмов искусственного интеллекта в настоящее время реализовано не в полной мере, что открывает широкие возможности для отечественной доктрины в попытке выработать универсальные инструменты в целях реализации «принципа контроля пользователем» в реализации алгоритмов искусственного интеллекта»

Валеев Д.Х., Нуриев А.Г. «Процессуальные последствия динамики улучшения уровня судебной защиты в условиях цифровой экономики»

Стр. 60

- Основные элементы и стадии механизмов защиты гражданских прав: вопросы теории и практики
- Воля собственника на выбытие недвижимости из его владения: в контексте виндикации
- Юридические последствия судебного нормоконтроля требуют дальнейшего совершенствования
- Особенности доказывания при рассмотрении судом жалоб в ходе досудебного производства по делу
- Пределы гласности судопроизводства (записки криминолога)

ISSN 1812-3791



9 771812 379776 >

РОССИЙСКИЙ СУДЬЯ

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЕ И ИНФОРМАЦИОННОЕ ИЗДАНИЕ.

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

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

№ 7/2020

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

СОДЕРЖАНИЕ

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

3 Стёпин А.Б. Основные элементы и стадии механизмов защиты гражданских прав: вопросы теории и практики

9 Лоренц Д.В. Воля собственника на выбытие недвижимости из его владения: в контексте виндикации

16 Филимонов А.А. Интерес как критерий определения внешнего тождества исков

22 Орлов Г.Н. О понятии «существо договора» в Гражданском кодексе Российской Федерации и его применение в формировании договорных связей субъектов предпринимательской деятельности

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

30 Ермаков Э.Ю. Юридические последствия судебного нормоконтроля требуют дальнейшего совершенствования

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

36 Устинов А.А. Особенности доказывания при рассмотрении судом жалоб в ходе досудебного производства по делу

42 Курченко В.Н. Уголовная ответственность должников по алиментным обязательствам: вопросы теории и судебной практики

48 Евдокимов К.Н. Самодетерминация технотронной преступности в Российской Федерации

СУДОПРОИЗВОДСТВО

54 Яковлев Д.Ю. Пределы гласности судопроизводства (записки криминолога)

60 Валеев Д.Х., Нуриев А.Г. Процессуальные последствия динамики улучшения уровня судебной защиты в условиях цифровой экономики

Подписка по России:

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

Формат 60 x 90/8. Печать офсетная.

Бумага офсетная № 1.

Физ. печ. л. 6,0. Усл. печ. л. 6,0.

Тираж 4000 экз. Цена свободная.

Подписано в печать: 22.06.2020.

Дата выхода в свет: 02.07.2020.

Отпечатано в ООО «Национальная полиграфическая группа».

248031, г. Калуга, ул. Светлая, д. 2.

ISSN 1812-3791

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР ЖУРНАЛА:

Бабкин А.И.

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

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

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

Гусев А.В., д.э.н., профессор;

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

Ершов В.В., д.ю.н., профессор;

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

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

Иванов А.А., к.ю.н., профессор;

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

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

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ:

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

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

Нешатаева Т.Н., судья Суда

Евразийского экономического союза, д.ю.н., профессор;

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

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

ИЗДАТЕЛЬСКОЙ ГРУППЫ «ЮРИСТ»:

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

ЗАМЕСТИТЕЛИ ГЛАВНОГО РЕДАКТОРА

ИЗДАТЕЛЬСКОЙ ГРУППЫ «ЮРИСТ»:

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

ЦЕНТР РЕДАКЦИОННОЙ ПОДПИСКИ:

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

Фото на обложке: фотобанк Лори

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

ВЕРСТКА: Курукина Е.И.

НАУЧНОЕ РЕДАКТИРОВАНИЕ И КОРРЕКТУРА:

Швечкова О.А., к.ю.н.

Телефон редакции: (495) 953-91-08.

Адрес редакции / издателя:

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

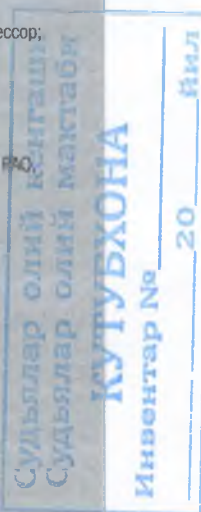
E-mail: avtor@lawinfo.ru

Журнал включен в базу данных

Российского индекса научного цитирования (РИНЦ).

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

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



RUSSIAN JUDGE

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

No. 7/2020

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

CONTENTS

CIVIL LAW AND PROCEDURE

3 Stepin A.B. The Main Elements and Stages of Civil Right Protection Mechanisms: Issues of the Theory and Practice

9 Lorents D.V. The Owner's Will to Withdraw Real Estate from Possession: Within the Framework of Vindication

16 Filimonenko A.A. Interest as a Criterion of the Determination of the External Identity of Claims

22 Orlov G.N. On the Concept of the Substance of an Agreement in the Civil Code of the Russian Federation and Its Application in the Establishment of Contractual Links Between Economic Activity Subjects

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE

30 Ermakov E.Yu. Legal Consequences of Judicial Compliance Assessment Require Further Improvement

CRIMINAL LAW AND PROCEDURE

36 Ustinov A.A. The Peculiarities of Proving in the Judicial Review of Complaints in the Course of Pre-Trial Proceedings

42 Kurchenko V.N. The Criminal Liability of Child Support Debtors: Issues of the Theory and Judicial Practice

48 Evdokimov K.N. The Self-Determination of Technotronic Crime in the Russian Federation

JUDICIAL PROCEEDINGS

54 Yakovlev D.Yu. Limits of the Publicity of Judicial Proceedings (Criminologist's Notes)

60 Valeev D.Kh., Nuriev A.G. Procedural Consequences of the Dynamics of the Improvement of the Judicial Protection Level in Conditions of Digital Economy

Subscription in Russia:

Unified Catalogue. Russian Press – index 85499,

Russian Post. Digital Catalogue – П11774

and also through www.lawinfo.ru

Size 60 x 90/8.

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

Conventional printed sheet 6,0.

Circulation 4000 copies. Free market price.

Passed for printing: 22.06.2020.

Edition was published: 02.07.2020.

Printed by National Polygraphic Group Ltd.

2, Svetlaya st., Kaluga, 248031.

ISSN 1812-3791

DEPUTY EDITOR IN CHIEF OF JOURNAL:

Babkin A.I.

EDITORIAL BOARD:

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

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

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

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

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

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

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

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

Lebedev V.M., Chairman, the Supreme Court
of the RF, LL.D., Professor,
Honored Lawyer of the Russian Federation;

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

EDITORIAL STAFF:

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

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

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

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

EDITOR IN CHIEF OF JURIST PUBLISHING GROUP:

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

DEPUTY EDITORS IN CHIEF

OF JURIST PUBLISHING GROUP:

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

CENTRE FOR EDITORIAL SUBSCRIPTION:

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

Photo of the cover: Lori Photobank

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

LAYOUT: Kurukina E.I.

SCIENTIFIC EDITING AND PROOFREADING:

Shvechkova O.A., PhD (Law)

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

Address of Editorial office / Publisher:

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

E-mail: avtor@lawinfo.ru

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

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

Основные элементы и стадии механизмов защиты гражданских прав: вопросы теории и практики

Стёпин Александр Борисович,
доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин
Астраханского филиала Саратовской
государственной юридической академии,
судья Астраханского областного суда,
кандидат юридических наук, доцент
aleksandrstjopin@rambler.ru

Структурные элементы механизмов защиты гражданских прав представляют собой системные образования, основными среди которых являются способы защиты и связанные с ними средства, формы защиты и официально установленный порядок (процедура). Построенные на соотношении частноправовых и публично-правовых институтов материального и процессуального права и направленные на урегулирование (управление) конфликтного правоотношения, основные элементы реализуются на стадиях обращения, обеспечения и восстановления нарушенного (оспариваемого) права. Независимо от вида и характера правоотношений, исследуемые элементы механизмов защиты повторяемы и последовательны, закреплены в законе и судебной практике, позволяют реализовать субъективные гражданские права поэтапно в соответствии с установленной процедурой.

Ключевые слова: механизм защиты гражданских прав, основные элементы механизмов защиты гражданских прав, стадии защиты гражданских прав, судебные и несудебные, частноправовые и публично-правовые механизмы защиты гражданских прав, способы защиты гражданских прав, средства защиты гражданских прав, судебная практика, порядок защиты, процедура защиты, восстановление нарушенного (оспариваемого) права.

The Main Elements and Stages of Civil Right Protection Mechanisms: Issues of the Theory and Practice

Stepin Aleksandr B.
Associate Professor of the Department of Civil and Legal Disciplines
of the Astrakhan Branch of the Saratov State Law Academy
Judge of the Astrakhan Regional Court
PhD (Law), Associate Professor

The structural elements of civil rights protection mechanisms are system entities, the main ones being methods of protection and related means, forms of protection, and officially established procedure. Built on the ratio between private and public legal institutions of substantive and procedural law, and to resolve (control) relationship conflict the basic elements are implemented in the stages of treatment, support and recovery of broken (challenged) rights. Regardless of the type and nature of legal relations, the studied elements of protection mechanisms are repeatable and consistent, are enshrined in law and judicial practice, and allow the implementation of subjective civil rights in stages in accordance with the established procedure.

Keywords: civil rights protection mechanism, main elements of civil rights protection mechanisms, stages of civil rights protection, judicial and non-judicial, private and public legal mechanisms of civil rights protection, methods of civil rights protection, means of civil rights protection, judicial practice, order of protection, procedure of protection, restoration of violated (disputed) rights.

Реализация частноправовых и публично-правовых механизмов защиты гражданских прав (ст. 11 ГК РФ) характеризуется соотношением процедурных (динамика) и материально-правовых (статика) составляющих правовой деятельности по восстановлению нарушенного (оспариваемого) права, правового

(нормативного) и индивидуального (договорного¹) регулирования (управления) конфликтного правоотношения. Выражением динамики и статичности

¹ Федеральный закон от 27 декабря 2019 г. № 489-ФЗ «О внесении изменений в статью 958 части второй Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

защиты гражданских прав, нормативного и договорного воздействия на конфликты являются основные элементы и стадии судебных и несудебных механизмов². Рассматриваемые как необходимые³, обязательные⁴ и неотъемлемые⁵, такие элементы и стадии отличаются закреплением в законе и судебной практике, необходимым постоянством и многократностью применения⁶, нахождением в системе с основными и второстепенными элементами других правовых механизмов правотворчества, правового регулирования, правоприменения, правотолкования.

В научных исследованиях судебные и несудебные⁷, материальные и нематериальные, внутригосударственные и международные⁸ (конвенцион-

ные⁹) основные элементы механизмов защиты гражданских прав не получили всестороннего (межотраслевого) развития. Несмотря на стремление применить их к различным сферам регулятивных и охранительных правоотношений, они рассматриваются в основном как однопорядковые — исковые, рассчитанные на применение в сфере гражданско-правовых отношений без учета иных публично- и организационно-правовых механизмов¹⁰, что не создает полного представления о системе защиты¹¹. В отдельных случаях как дополнительный элемент механизма защиты гражданских прав рассматривается арсенал (меры и средства) публично-правовой защиты¹². Такие элементы гражданско-правового механизма защиты представлены в литературе через конструкцию правоотношения, его основ, признаков, состава и содержания (норм права, юридических фактов, субъектов), выражение субъективного права (защитительные возможности), материально-правовые и процессуально-правовые (публично-правовые) средства и связи. В качестве элементов механизма неюрисдикционной (локальной формы¹³) гражданско-правовой защиты рассматриваются: 1) нормативная основа гражданско-правовой защиты (охранительные гражданско-правовые нормы); 2) фактическая основа гражданско-правовой защиты (нарушение и оспаривание права или охраняемого за-

² Постановление Конституционного Суда РФ от 11 ноября 2014 г. № 28-П «По делу о проверке конституционности положений части 1 статьи 1 Федерального закона "О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок" и части третьей статьи 6.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан В.В. Курочкина, А.Б. Михайлова и А.С. Русинова» // СПС «КонсультантПлюс».

³ Пункт 5 Постановления Конституционного Суда РФ от 21 марта 2007 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности ряда положений статей 6 и 15 Федерального конституционного закона "О референдуме Российской Федерации" в связи с жалобой граждан В.И. Лакеева, В.Г. Соловьева и В.Д. Уласа» // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Пункт 4.2 Постановления Конституционного Суда РФ от 24 мая 2018 г. № 20-П «По делу о проверке конституционности статьи 435 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Д. и К.» // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Определение Конституционного Суда РФ от 17 января 2012 г. № 174-О-О; Мнение судьи Конституционного Суда РФ С.Д. Князева; Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 17 марта 2017 г. № 305-ЭС15-16522 // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Монгуш Б.С. Средства защиты гражданских прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2012. С. 9.

⁷ Пункт 4.1 Определения Конституционного Суда РФ от 6 июля 2010 г. № 1082-О-О; Пункт 2.1 Определения Конституционного Суда РФ от 3 апреля 2014 г. № 686-О. URL: <https://legalacts.ru/>

⁸ Абзац 10 п. 7 Решения Высшего Евразийского экономического совета от 1 октября 2019 г. № 20 «О Концепции формирования общего финансового рынка Евразийского экономического союза» // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Пункт 36 Постановления ЕСПЧ от 19 сентября 2017 г. «Дело Регнер (Regner) против Чешской Республики» (жалоба № 35289/11) // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Пункт 2 Определения Конституционного Суда РФ от 28 сентября 2017 г. № 2082-О; Пункт 3 Определения Конституционного Суда РФ от 13 февраля 2018 г. № 249-О; Пункт 2 Определения Конституционного Суда РФ от 27 сентября 2018 г. № 2272-О. URL: <https://legalacts.ru/>

¹¹ См., напр.: Хакимулин А.Р. Особенности механизма судебной защиты субъективных гражданских прав и охраняемых законом интересов в исковом процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004.

¹² Груздев В.В. Гражданско-правовая защита имущественных интересов личности: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Томск, 2014. С. 12.

¹³ Елисейкин П.Ф. Природа доюрисдикционного урегулирования разногласий // Вопросы развития и защиты прав граждан: сб. ст. Калинин, 1975. С. 56–70.

коном интереса); 3) защитительные возможности (охранительные правомочия или охранительные права); 4) арсенал (меры и средства) гражданско-правовой защиты¹⁴. Элементами механизма защиты выступают: охранительно-нормативно-правовое предписание, охранительное правоотношение, акты реализации охранительных прав и обязанностей¹⁵; охранительные нормы права, охранительные правоотношения и **формы защиты** субъективных прав как комплекс внутренне согласованных организационных мероприятий по защите субъективных прав, протекающих в рамках единого правового режима¹⁶. К процессуально-правовым явлениям, выступающим в качестве элементов механизма защиты гражданских прав, относятся: явления «формального» порядка, связанные с движением дела, развитием процесса в юрисдикционном органе (сроки рассмотрения дела, формы процессуальных актов и т.д.); методы (**способы, приемы**) исследования фактических обстоятельств дела; акты юрисдикции, **способы и порядок их пересмотра**; исполнение актов юрисдикции; а также процессуально-правовое положение участников дела, прежде всего юрисдикционного органа и сторон¹⁷. При этом основные элементы рассматриваются применительно к механизму гражданско-правовой защиты, такие как способ, средство и форма¹⁸.

Вместе с тем, независимо от сфер защиты имущественных и (или) личных неимущественных гражданских прав, основные элементы механизмов защиты не ограничиваются гражданско-правовыми механизмами. Являясь равноуровневыми по видам производств и разнопорядковыми по своей процедуре, они одновременно и (или) последовательно могут находиться в сфере различных частноправовых и

публично-правовых правоотношений¹⁹, реализуемых в судебных и несудебных формах, обладающих определенными условиями (критериями) и стадиями действия (обращение, обеспечение, восстановление (исполнение)). Например: в вопросах взыскания судебных расходов; судебного примирения²⁰; компенсации потерь (причиненного вреда, разницы в стоимости (оценке) товара²¹, излишне уплаченного административного штрафа и др.) в гражданском и (или) административно-правовом порядке²²; возложения обязанности устранить нарушения прав или препятствий к их осуществлению (п. 1 ч. 2 ст. 227 КАС РФ), совершения определенных действий (ст. 206 ГПК РФ). Основные элементы — это звенья защиты гражданских прав, находящиеся во взаимосвязи между собой и другими механизмами правового регулирования, позволяющими субъекту находиться в плоскости частноправовых и (или) публично-правовых отношений и достичь цели — восстановление нарушенного (оспариваемого) права. Такими основными элементами механизмов защиты гражданских прав являются способы защиты и связанные с ними средства, судебные и несудебные формы защиты, официально установленный порядок рассмотрения спора по существу нарушенного или оспариваемого права, стадии процедуры защиты.

Основными элементами, обладающими системообразующим значением для защиты нарушенного гражданского права независимо от частноправовых и публично-правовых механизмов, являются способы защиты, предусмотренные законом и не предусмотренные законом, но имеющие место в судебной практике. С этих позиций способы универсальны

¹⁴ Груздев В.В. Указ. соч. С. 12.

¹⁵ См., напр.: Хакимулин А.Р. Указ. соч. С. 5.

¹⁶ Бутнев В.В. Механизм защиты субъективных прав // Lex Russica. 2014. № 3. С. 274.

¹⁷ Шишкин С.А. Состязательность в судебном механизме защиты гражданских прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1996. С. 3.

¹⁸ Андреев Ю.Н. Механизм гражданско-правовой защиты. М.: Норма: ИНФРА-М, 2010. С. 112–302.

¹⁹ Абознова О.В. Суд в механизме реализации права на судебную защиту в гражданском и арбитражном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006. С. 7.

²⁰ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 января 2020 г. № 1 // СПС «Консультант-Плюс».

²¹ Определение Верховного Суда РФ от 26 ноября 2019 г. № 32-КГ19-29, 2-3078/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

²² Федеральный закон от 27 декабря 2019 г. № 494-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ» // СПС «КонсультантПлюс».

и как другие основные элементы всегда присутствуют в правовом и индивидуальном (договорном) регулировании конфликтного правоотношения.

Способы, как обращения по существу нарушенного права, связаны со стадиями действия механизмов защиты гражданских прав, осуществлением гражданских прав, а также результатом правовой деятельности по их защите. Отличаясь постоянством, последовательностью и системностью, они отражают содержание нарушенного права, независимо от прекращения охранительного отношения, в том числе связанного с совершением отдельных процессуальных действий (прекращение проведения экспертизы²³), которыми не заканчивается урегулирование конфликта.

Рассматриваемые как основные элементы механизмов защиты гражданских прав, судебные и несудебные, материальные и нематериальные, внутригосударственные и международные, способы защиты представляют собой системное явление в сфере тех правоотношений, которые не могут быть урегулированы самостоятельно. Для каждого такого способа предусмотрен отдельный порядок (процедура) в сфере частноправовых и публично-правовых отношений.

Другими основными элементами механизмов защиты гражданских прав являются средства, связанные со способами защиты (статус адвоката²⁴, законодательное закрепление перечня документов²⁵, социальные вы-

платы²⁶ и др.). В этом случае средства защиты, рассматриваемые как опосредованное выражение способов, реализуются в качестве основных элементов частноправовых и публично-правовых механизмов. Как и способы защиты, средства представлены соотношением материального и процессуального права в виде представительства в судебном и несудебном порядке, искового заявления, обращения (заявления) процессуального характера, доказательств по делу, жалобы, правоприменительного акта и др.

К основным средствам защиты относятся: комплексы норм материального и процессуального права как основания заявленных требований и (или) возражений, критерии и условия выбора способа защиты; конфликтное правоотношение; правовая ситуация²⁷ и ее виды; принципы защиты гражданских прав, предусмотренные законом и руководящей судебной практикой; правовая инициатива и ее виды при защите нарушенного (оспариваемого) права; риски наступления неблагоприятных последствий при выборе ненадлежащего способа защиты.

Наряду с основными средствами, связанными со способами защиты, различают средства, не связанные с ними, но участвующие в правовом регулировании. Это нормативная основа охранительных правоотношений²⁸ в виде элементов (законоположений²⁹) материального и

²³ Определение Верховного Суда РФ от 30 декабря 2019 г. № 302-ЭС19-18785. URL: <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-sudebnoi-kollegii-po-ekonomicheskim-sporam-verkhovnogo-suda-rf-ot-30122019-n-302-es19-18785-po-delu-n-a33-71362016/>

²⁴ Пункт 2 Постановления Конституционного Суда РФ от 18 июля 2019 г. № 29-П «По делу о проверке конституционности положения абзаца первого пункта 1 статьи 2 Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" в связи с жалобой гражданина О.В. Сухова» // СПС «КонсультантПлюс».

²⁵ Пункт 3 Постановления Конституционного Суда РФ от 6 октября 2015 г. № 24-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 3 Закона Российской Федерации "О занятости населения в Российской Федерации" в связи с жалобой гражданина М.В. Чайковского» // СПС «КонсультантПлюс».

²⁶ Пункт 2.2 Определения Конституционного Суда РФ от 6 ноября 2014 г. № 2529-О. URL: <https://legalacts.ru/doc/opredelenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-06112014-n-2529-o-ob/>

²⁷ Стёпин А.Б. Правовая ситуация как элемент механизма защиты частного права // Современное право. 2015. № 4; Его же. Механизм защиты частного права в российском законодательстве // Современное право. 2014. № 9.

²⁸ Мильков А.В. Правовое регулирование защиты гражданских прав и правовых интересов: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2015. С. 18.

²⁹ Пункт 1.2 Постановления Конституционного Суда РФ от 26 февраля 2018 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности статьи 7 Федерального закона "О социальной защите инвалидов в Российской Федерации", пунктов 1 и 2 статьи 25 Федерального закона "О трудовых пенсиях в Российской Федерации", статей 1102 и 1109 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки Н.Н. Горностаевой» // СПС «КонсультантПлюс».

процессуального права, отражающих разнообразие частноправовых и публично-правовых конфликтов, но не используемых участниками спора для защиты своих гражданских прав. В этом случае субъективные права и обязанности не находятся в состоянии своей реализации. Как отмечает С.С. Алексеев, в реальной жизни нет субъективного права, если оно не «право» по отношению к кому-либо, то есть оно так или иначе не связано с обязанностями. Нет и обязанности, если ей не корреспондирует право требования. Право, не обеспеченное обязанностями, и обязанности, не подкрепленные правами требования, превращаются в «юридический нуль»³⁰.

Основные способы защиты и связанные с ними средства не могут быть реализованы автономно от форм защиты. В гражданских и публично-правовых правоотношениях общие (судебные и несудебные) и конкретные (по виду судебных и несудебных производств, стадиям действия механизмов) формы защиты³¹ определяют способ (средство) обращения участника отношений по существу спора (предмет иска), затрагивающего его субъективные права и законные интересы. Формы защиты присущи всем видам частноправовых и публично-правовых охранительных отношений, в рамках которых защищаются гражданские права. В этой связи формы рассматриваются как основной элемент механизмов защиты.

Как и способы, формы защиты не самостоятельны относительно официально установленного порядка защиты гражданских прав. Каждый частноправовой и публично-правовой механизм обладает своим «встроенным» порядком и процедурами обращения, обеспечения и восстановления нарушенного или оспариваемого права. Если способы и формы защиты могут выбираться самим участником гражданских правоотношений, то порядок определен законом и (или) договором, правила которого являются

обязательными для сторон (договорная подсудность).

Официально установленный порядок основан на последовательных действиях, направленных на обеспечение защиты нарушенного права и реализацию властных полномочий правоприменительных органов. Осуществление таких действий последовательно и отражает основные стадии действия механизмов защиты гражданских прав. В отличие от стадий процесса, предусмотренных нормами процессуального законодательства (КАС РФ, ГПК РФ, АПК РФ, КоАП РФ), административными регламентами и правилами, стадии действия механизмов защиты отражают динамику разрешения конфликта в частноправовом и (или) публично-правовом порядке. Если основные элементы — это конструктивные особенности механизмов защиты, то стадии действия механизмов отражают последовательность действий субъектов права на защиту как участников гражданского оборота (сторон конфликта) и правоприменительного органа, как субъекта реализации права на защиту гражданских прав.

Такие стадии действия механизмов защиты, как обращение, обеспечение и восстановление (разрешение конфликта, исполнение), связаны с понятием защиты гражданских прав, представляющей собой целенаправленную инициативную правовую деятельность (действие, действия) по выбору и последовательной реализации способов защиты (обращение), снижению рисков наступления неблагоприятных последствий (обеспечение и исполнение требований, судебные расходы и др.), юридическое и фактическое достижение предполагаемого уровня восстановления нарушенного (оспариваемого) права (размер компенсации, виды действий, услуг, работ).

Защита гражданских прав осуществляется на стадии **обращения** с помощью таких способов (средств), форм и официально установленного порядка (процедуры), как восстановление процессуального срока, возвращение протокола (иска, заявления) правоприменительному органу, направление обращения по подсудности (месту жительства заявителя) в целях скорейшего разрешения спора,

³⁰ Алексеев С.С. Общая теория права : в 2 т. М., 1982. Т. 2. С. 86.

³¹ Решение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 16 октября 2019 г. № АКПИ19-604 // СПС «Консультант-Плюс».

обращения с жалобой (частной, апелляционной, кассационной, надзорной) на оставление без движения, возврат, отказ в принятии обращения и др. На стадии **обеспечения** это принятие мер предварительной защиты (обеспечения) как на стадии обращения, так и восстановления нарушенного права, истребование доказательств и др. На стадии **восстановления** нарушенного (оспариваемого) права это принятие правоприменительного решения и контроль за его исполнением, совершение исполнительных действий, передача имущества на хранение, реализация на торгах и др.

Подводя итоги, важно заключить, что защита гражданских прав не ограничивается сферой частноправовых отношений. Как показывает правоприменительная практика, гражданские права защищаются в ином публично-правовом порядке, основанном на предусмотренных законом и руководящей судебной практикой способах защиты и связанных с ними средствах в соответствии с судебными и (или) несудебными формами на стадиях обращения по существу конфликта, обеспечения и восстановления нарушенного (оспариваемого) гражданского права.

Литература

1. Абознова О.В. Суд в механизме реализации права на судебную защиту в гражданском и арбитражном процессе : автореферат диссертации кандидата юридических наук / О.В. Абознова. Екатеринбург, 2006. 28 с.
2. Алексеев С.С. Общая теория права. В 2 томах. Т. 2 / С.С. Алексеев. Москва : Юридическая литература, 1982. 360 с.
3. Андреев Ю.Н. Механизм гражданско-правовой защиты / Ю.Н. Андреев. Москва : Норма: ИНФРА-М, 2010. 464 с.
4. Бутнев В.В. Механизм защиты субъективных прав / В.В. Бутнев // Lex Russica (Русский закон). 2014. Т. 96. № 3. С. 274–283.
5. Груздев В.В. Гражданско-правовая защита имущественных интересов личности : автореферат диссертации доктора юридических наук / В.В. Груздев. Томск, 2014. 51 с.
6. Елисейкин П.Ф. Природа доюрисдикционного урегулирования разногласий / П.Ф. Елисейкин // Вопросы развития и защиты прав граждан : сборник статей / ответственный редактор Р.Е. Гукасян. Калинин : [б. и.], 1975. С. 56–70.
7. Мильков А.В. Правовое регулирование защиты гражданских прав и правовых интересов : автореферат диссертации доктора юридических наук / А.В. Мильков. Москва, 2015. 41 с.
8. Монгуш Б.С. Средства защиты гражданских прав : автореферат диссертации кандидата юридических наук / Б.С. Монгуш. Саратов, 2012. 26 с.
9. Стёпин А.Б. Механизм защиты частного права в российском законодательстве / А.Б. Стёпин // Современное право. 2014. № 9. С. 61–66.
10. Стёпин А.Б. Правовая ситуация как элемент механизма защиты частного права / А.Б. Стёпин // Современное право. 2015. № 4. С. 88–90.
11. Хакимулин А.Р. Особенности механизма судебной защиты субъективных гражданских прав и охраняемых законом интересов в исковом процессе : автореферат диссертации кандидата юридических наук / А.Р. Хакимулин. Санкт-Петербург, 2004. 21 с.
12. Шишкин С.А. Состязательность в судебном механизме защиты гражданских прав : автореферат диссертации кандидата юридических наук / С.А. Шишкин. Москва, 1996. 23 с.

ЦЕНТР РЕДАКЦИОННОЙ ПОДПИСКИ:

тел.: 8 (495) 617-18-88 – многоканальный, 8-800-333-28-04 (по России бесплатно)
адрес электронной почты: podpiska@lawinfo.ru

Воля собственника на выбытие недвижимости из его владения: в контексте виндикации

Лоренц Дмитрий Владимирович,

доцент-исследователь кафедры гражданского права и процесса
Балтийского федерального университета имени Иммануила Канта,
кандидат юридических наук, доцент
lord-dv@mail.ru

С 1 января 2020 г. действуют новые правила публичной виндикации жилых помещений у добросовестных приобретателей (п. 4 ст. 302 ГК РФ). Однако в законе, судебной практике и науке гражданского права до сих пор остается дискуссионным вопрос о юридической природе владения объектом недвижимости для целей определения способов выражения воли собственника на выбытие такого имущества из его обладания при неуправомоченном отчуждении вещи. Буквальный смысл ст. 302 ГК РФ позволяет раскрыть сущность владения только в качестве фактического господства над вещью. Для реализации бинарного подхода к пониманию владения объектом недвижимости следует усовершенствовать гражданское законодательство России: исключить виндикацию недвижимости; право собственности на недвижимость и «книжное» владение восстанавливать посредством оспаривания записи в ЕГРН; препятствия к реальному обладанию недвижимым имуществом устранять посредством защиты фактического владения (владельческий иск, обращение в административные органы, самозащита).

Ключевые слова: виндикация, добросовестный приобретатель, недвижимое имущество, воля собственника, владение.

The Owner's Will to Withdraw Real Estate from Possession: Within the Framework of Vindication

Lorents Dmitriy V.

Associate Professor, Researcher of the Department of Civil Law and Procedure
of the Immanuel Kant Baltic Federal University
PhD (Law), Associate Professor

From January 1, 2020, the new rules for public vindication of living rooms from bona fide buyers are applied (paragraph 4 of article 302 of the Civil Code of the Russian Federation). However, the legal nature of a real estate possession remains a debatable issue in the law, judicial practice and the science of civil law. There is a problem of determining how to express the owner's will to dispose of the property from its possession. In article 302 of the Civil Code of the Russian Federation, possession is the actual dominion over a thing. To implement a binary approach to understanding the ownership of a real estate object, Russian civil legislation should be improved: to exclude vindication of real estate; "book" ownership should be restored by challenging the entry in the register; real ownership of property should be protected by possession claim.

Keywords: vindication, bona fide acquirer, real estate, will of the owner, possession.

Федеральным законом от 16 декабря 2019 г. № 430-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» в ст. 302 Гражданского кодекса РФ внесен п. 4, который с 1 января 2020 г. предусматривает условия ограничения публичной виндикации жилых помещений у добросовестных приобретателей.

Изучение пояснительной записки к Проекту федерального закона № 243975-7, заключений Общественной палаты РФ и ответственного

Комитета Государственной Думы РФ позволяет сделать вывод, что в основе правовой реформы института защиты прав добросовестного приобретателя недвижимости лежит резонансное Постановление Конституционного Суда РФ от 22 июня 2017 г. № 16-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 1 статьи 302 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина А.Н. Дубовца» (далее — Постановление КС РФ № 16-П).

До того, как состоялось конституционное правосудие, в судах общей юрисдикции был удовлетворен иск г. Москвы о виндикации жилого помещения из владения А.Н. Дубовца. Было установлено, что квартира является выморочным имуществом и стала предметом купли-продажи в результате действий третьих лиц, оформивших по поддельным документам у нотариуса свидетельство о праве на наследство. Добросовестность приобретателя не учитывалась, поскольку, на взгляд апелляционной инстанции, имущество выбыло из владения публичного собственника помимо его воли.

Ключевой проблемой в деле выступило определение воли публичного собственника на выбытие недвижимого имущества из его владения.

А.А. Иванов высказал предположение, что КС РФ рассмотрел регистрацию прав в реестре недвижимости как одно из доказательств выбытия выморочного имущества из владения публичного собственника по его воле, но в постановлении Суда нет такого довода, что город Москва не успел стать владельцем имущества¹. В этом плане справедливо замечание Р.С. Бевзенко, что для истребования имущества у добросовестного приобретателя по ст. 302 ГК РФ необходимо, чтобы это имущество сначала попало во владение собственника и потом выбыло из него каким-то способом помимо его воли, однако публично-правовое образование не завладело имуществом, поэтому и выбыть помимо воли оно в принципе не могло².

До принятия Постановления КС РФ № 16-П в юридической литературе С.А. Сеницын выразил сходное с конституционно-правовой позицией мнение, что для защиты интересов добросовестных приобретателей недвижимости (в первую очередь граждан) государственную регистрацию в сфере

прав на недвижимость можно рассматривать как волеизъявление публичного собственника, который косвенно создает видимость права в реестре, что в контексте п. 1 ст. 302 ГК РФ должно означать выбытие имущества из владения собственника по его воле³.

Иными словами, в решении Конституционного Суда РФ произошло слияние в один юридический акт таких правовых явлений, как внесение собственником записи в ЕГРН, подтверждение собственником неуправомоченного отчуждения, волевое выбытие имущества из владения собственника. Вызванный несвоевременным выявлением выморочного имущества неосмотрительный акт государственной регистрации перехода права собственности к злоумышленникам на этот объект стал символизировать передачу недвижимости по воле публично-правового образования.

По мнению А.М. Ширвиндта, применительно к движимым и недвижимым вещам одно и то же правило о выбытии имущества из владения собственника по его воле применяется по-разному. Недвижимая вещь, в отличие от движимой, считается выбывшей из владения собственника по его воле лишь в ситуациях, связанных с ее неудавшимся отчуждением, потому что только в этих ситуациях собственник недвижимости создает своим поведением видимость права на стороне неуправомоченного отчуждателя, который затем совершает сделку с добросовестным приобретателем. В отношении движимой вещи для создания видимости права достаточно передачи владения независимо от целей такой передачи. Передавая владение объектом недвижимости другому лицу, собственник не создает тем самым видимости права на стороне владельца, так как для этого необходима регистрация. А.М. Ширвиндт, исходя из целей ст. 302 ГК РФ, считает, что необходимо заменить передачу владения на другие

¹ Виндикация у добросовестного приобретателя: еще одно исключение? // Закон. 2017. № 7. С. 20–26.

² Там же.

³ Сеницын С.А. Защита добросовестного приобретателя жилья: состояние и перспективы развития российского гражданского законодательства // Законодательство. 2017. № 4. С. 10–18.

действия, которые могут создать у третьих лиц обоснованное предположение, что перед ними управомоченный отчуждатель недвижимости. Поскольку подобное предположение будет обоснованным лишь при наличии записи о праве отчуждателя в реестре, вместо добровольной передачи владения ученый подставляет добровольную «передачу записи»⁴.

Р.С. Бевзенко также полагает, что в случае с движимостью признак «выбывшее по воле/без воли собственника» работает безотказно и эффективно, помогая разрешить коллизию интересов собственника и приобретателя на основе так называемой концепции наименьшего зла, однако в сфере недвижимости запись в реестре является «знаком» права, внешней легитимацией управомоченности (т.е. тем же, чем владение является для движимых вещей), поэтому «утрата недвижимости против воли» должна включать в себя любую ситуацию, когда запись о праве действительного правообладателя была прекращена без его на то воли (в первую очередь в результате подлога). На взгляд Р.С. Бевзенко, если действительный правообладатель передал владение неуправомоченному отчуждателю добровольно (например, имущество было сдано в аренду), а запись в реестре была изменена помимо воли правообладателя (например, на основании подложных документов или под влиянием насилия), то имущество должно считаться выбывшим от собственника помимо его воли, и в качестве примера применения такого подхода в судебной практике приводится Определение Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 25 ноября 2008 г. № 50-В08-4⁵.

⁴ Ширвиндт А.М. К вопросу о выбытии вещи из владения собственника помимо его воли в контексте ограничения виндикации // О собственности : сб. ст. к юбилею К.И. Скловского / сост. М.А. Ерохова. М. : Статут, 2015. С. 359–361.

⁵ Основные положения гражданского права: постатейный комментарий к статьям 1–16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации / А.В. Асосков, В.В. Байбак, Р.С. Бевзенко и др. ; отв. ред. А.Г. Карапетов. М. : М-Логос, 2020. С. 616–618.

Если вспомнить классиков, то в трудах Б.Б. Черепахина встречается анализ позиции Антона Кобана, который тоже исходил из теории доверия к внешней видимости права и писал, что «добросовестный приобретатель должен приобретать право собственности от всякого владельца и держателя, т.к. видимость права может быть и у продавца похищенной вещи, а не только у продавца вверенной вещи»⁶.

Наличие или отсутствие видимости права у неуправомоченного традента является доктринальным критерием обоснования концепции справедливого распределения рисков между собственником и добросовестным приобретателем.

Из ст. 302 ГК РФ явным образом не следует объективная необходимость создания именно собственником видимости права на стороне неуполномоченного традента. Законодатель не обуславливает добрую совесть приобретателя теми обстоятельствами, на возникновение которых непосредственно повлиял собственник. Видимость права может создать на своей стороне сам неуправомоченный отчуждатель путем подлога распорядительных документов, а собственник косвенно в этой ситуации усилил такую видимость, предварительно совершив в пользу традента традицию (фактическую передачу вещи).

Теория видимости права вряд ли выдержит критику по поводу принципиально разного понимания выбытия движимой и недвижимой вещи из владения собственника по его воле. Решение этого вопроса не является однозначным.

Во-первых, если выбытие недвижимости из владения собственника связывать только с «передачей записи в реестре», то при сохранении за собственником фактического доступа к недвижимости будут отсутствовать

⁶ Черепахин Б.Б. Юридическая природа и обоснование приобретения права собственности от неуправомоченного отчуждателя // Черепахин Б.Б. Труды по гражданскому праву. М., 2001. С. 239–271.

основания для виндикации, а требование о защите права собственности нужно будет квалифицировать в качестве иска об оспаривании зарегистрированного права, на который исковая давность не распространяется⁷. В России разрешается виндикация недвижимости, поэтому полностью сводить владение недвижимой вещью к так называемому книжному (реестровому) владению недопустимо, поскольку ст. 302 ГК РФ предполагает в том числе возврат фактического доступа к вещи.

Во-вторых, например, транспортное средство является движимой вещью, но передача такого имущества любому лицу во владение сама по себе не создает видимость права собственности, и очевидно, что приобретатель для обеспечения своей добросовестности должен с разумной осмотрительностью проверить все необходимые документы. Но это не означает невозможность добросовестного приобретения автомобиля, если в отношении него не было неудавшегося отчуждения со стороны собственника. Если собственник по своей воле передал автомобиль в аренду, но не предоставил законному владельцу никаких «знаков» права собственности, а арендатор после этого смог создать подложную видимость права на своей стороне и совершить возмездное отчуждение лицу, которое не знало и не могло знать об отсутствии права на отчуждение у продавца, то по формальному смыслу ст. 302 ГК РФ добросовестный приобретатель получает защиту.

Правовая конструкция «выбытие вещи из владения собственника помимо его воли» применяется также в п. 2 ст. 335 ГК РФ для обеспечения компромисса в защите интересов собственника (залогодателя) и добросовестного залогодержателя, когда вещь была передана в залог лицом, не имею-

щим права распоряжаться имуществом. Если проанализировать судебную практику по данной категории дел, то можно сделать вывод, что толкование судами гипотезы нормы закона о выбытии недвижимости из владения собственника помимо его воли создает еще больше научно-практических проблем.

Так, по одному делу между ООО и гражданином был заключен предварительный договор купли-продажи квартиры. Покупателем была исполнена обязанность по оплате в полном объеме, квартира была ему передана фактически. Продавец, действуя недобросовестно, поскольку знал о наличии обязательств перед покупателем, с целью собственной имущественной выгоды не исполнил свою обязанность по заключению основного договора купли-продажи и оформил ипотеку в обеспечение исполнения своих обязательств по кредитному договору. Покупатель не являлся участником договора ипотеки, согласие на обременение не давал.

Суды сделали вывод, что квартира, приобретенная покупателем и фактически переданная ему в 2012 г., не была за ним зарегистрирована, выбыла из его владения помимо его воли и стала в 2013 г. предметом залога. Добросовестность залогодержателя (Банка) для сохранения ипотеки не имела значения, правила абз. 2 п. 2 ст. 335 ГК РФ в данном случае не применяются⁸.

Подобная позиция суда является показательной, поскольку регистрация ипотеки продавцом на свое имя без согласия покупателя была квалифицирована в качестве выбытия объекта недвижимости именно из владения покупателя помимо его воли. Однако до регистрации обременения, как видно из материалов дела, квартира уже была передана покупателю, значит, само владение, как таковое, т.е. фактическое господство над вещью, было у покупателя. В прямом смысле слова вещь, как

⁷ Пункты 57, 58 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав». URL: <https://internet.garant.ru>

⁸ Апелляционное определение СК по гражданским делам Верховного Суда Республики Башкортостан от 11 сентября 2019 г. по делу № 33-17489/2019. URL: <https://internet.garant.ru>

материальный предмет, не выбывала из владения. Под обладанием квартирой суды рассматривали реестровое владение, потому что именно запись об ипотеке была совершена помимо воли покупателя, и только в этом контексте можно говорить, что если квартира и выбыла помимо воли, то только из «книжного» владения, т.е. когда неуправомоченное лицо распорядилось имуществом, но изменилась только запись в реестре недвижимости, а не фактический доступ к вещи. Кроме этого, п. 2 ст. 335 ГК РФ предусматривает, что вещь выбывает из владения собственника, а в указанном споре суды защитили лицо, которое еще не стало собственником, поскольку переход права собственности к покупателю не был зарегистрирован на момент регистрации ипотеки, тем самым права покупателя были противопоставлены третьим лицам вопреки принципу внесения записи в реестр.

Таким образом, существует необходимость предусмотреть в ГК РФ положения о сущности владения применительно к движимым и недвижимым вещам.

Можно отказаться от классического понимания владения в отношении недвижимого имущества и свести обладание им только к записи в реестре недвижимости. Если это сделать для целей защиты вещных прав на недвижимость, то в большинстве ситуаций, когда никакое право не нарушается, неприменимость состояния фактического господства к объектам недвижимости будет противоречить сути этих вещей, поскольку недвижимое имущество не перестает быть материей и реальный доступ к нему существует независимо от того, что сами права на такие объекты оформляются посредством реестровой записи.

Если различать разные виды владения недвижимостью, т.е. отдельно в состоянии защиты и отдельно в состоянии нормального гражданского оборота, то вряд ли это будет иметь перспективы и, скорее всего, может негативно повлиять как на единообразие судебной

практики, так и на стабильность оборота данных вещей. Реестровые записи о правах и обременениях выполняют учетную, информационную функцию, и они не могут по своей юридической природе означать владение вещами. В отличие от этого, доли в уставном капитале корпорации, бездокументарные ценные бумаги и исключительные (интеллектуальные) права не имеют овеществленную природу, поэтому обладание ими проявляется именно в наличии регистрационной записи, что влияет и на способы защиты прав на такие объекты, когда требования, по сути, связаны не с фактическим возвратом объекта, а с восстановлением реестровой записи, которая позволяет правообладателю вернуть юридический контроль над нематериальными имущественными объектами (например, п. 3 ст. 65.2, ст. 149.3 ГК РФ).

Компромиссным вариантом понимания владения объектом недвижимости может быть указание в законе на оба вида господства: фактическое и реестровое. Если в суде рассматривается спор о праве на недвижимость, то следует понимать владение недвижимостью в качестве «книжного» владения, и заинтересованное лицо должно оспаривать запись в реестре, а суд будет исследовать обстоятельства внесения такой записи и устанавливать волю собственника на ее изменение. Если спор касается реального доступа к недвижимости, то владение недвижимостью должно пониматься в качестве фактического состояния, а для его защиты необходимо применять независимый от наличия титула на вещь владельческий иск, правовую конструкцию которого предлагают в главе 14 Проекта изменений в ГК РФ № 47538-6/5, либо допустима самозащита владения или обращение к уполномоченным государственным органам или органам местного самоуправления⁹.

⁹ На заседании Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 6 декабря 2019 в Казани рассмотрен новый законопроект, связанный с совершенствованием законодательства о вещных правах. URL: <http://privlaw.ru/povestka-47>

материальный предмет, не выбывала из владения. Под обладанием квартирой суды рассматривали реестровое владение, потому что именно запись об ипотеке была совершена помимо воли покупателя, и только в этом контексте можно говорить, что если квартира и выбыла помимо воли, то только из «книжного» владения, т.е. когда неуправомоченное лицо распорядилось имуществом, но изменилась только запись в реестре недвижимости, а не фактический доступ к вещи. Кроме этого, п. 2 ст. 335 ГК РФ предусматривает, что вещь выбывает из владения собственника, а в указанном споре суды защитили лицо, которое еще не стало собственником, поскольку переход права собственности к покупателю не был зарегистрирован на момент регистрации ипотеки, тем самым права покупателя были противопоставлены третьим лицам вопреки принципу внесения записи в реестр.

Таким образом, существует необходимость предусмотреть в ГК РФ положения о сущности владения применительно к движимым и недвижимым вещам.

Можно отказаться от классического понимания владения в отношении недвижимого имущества и свести обладание им только к записи в реестре недвижимости. Если это сделать для целей защиты вещных прав на недвижимость, то в большинстве ситуаций, когда никакое право не нарушается, неприменимость состояния фактического господства к объектам недвижимости будет противоречить сути этих вещей, поскольку недвижимое имущество не перестает быть материей и реальный доступ к нему существует независимо от того, что сами права на такие объекты оформляются посредством реестровой записи.

Если различать разные виды владения недвижимостью, т.е. отдельно в состоянии защиты и отдельно в состоянии нормального гражданского оборота, то вряд ли это будет иметь перспективы и, скорее всего, может негативно повлиять как на единообразие судебной

практики, так и на стабильность оборота данных вещей. Реестровые записи о правах и обременениях выполняют учетную, информационную функцию, и они не могут по своей юридической природе означать владение вещами. В отличие от этого, доли в уставном капитале корпорации, бездокументарные ценные бумаги и исключительные (интеллектуальные) права не имеют овеществленную природу, поэтому обладание ими проявляется именно в наличии регистрационной записи, что влияет и на способы защиты прав на такие объекты, когда требования, по сути, связаны не с фактическим возвратом объекта, а с восстановлением реестровой записи, которая позволяет правообладателю вернуть юридический контроль над нематериальными имущественными объектами (например, п. 3 ст. 65.2, ст. 149.3 ГК РФ).

Компромиссным вариантом понимания владения объектом недвижимости может быть указание в законе на оба вида господства: фактическое и реестровое. Если в суде рассматривается спор о праве на недвижимость, то следует понимать владение недвижимостью в качестве «книжного» владения, и заинтересованное лицо должно оспаривать запись в реестре, а суд будет исследовать обстоятельства внесения такой записи и устанавливать волю собственника на ее изменение. Если спор касается реального доступа к недвижимости, то владение недвижимостью должно пониматься в качестве фактического состояния, а для его защиты необходимо применять независимый от наличия титула на вещь владельческий иск, правовую конструкцию которого предлагают в главе 14 Проекта изменений в ГК РФ № 47538-6/5, либо допустима самозащита владения или обращение к уполномоченным государственным органам или органам местного самоуправления⁹.

⁹ На заседании Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 6 декабря 2019 в Казани рассмотрен новый законопроект, связанный с совершенствованием законодательства о вещных правах. URL: <http://privlaw.ru/povestka-47>

Требование об оспаривании записи в ЕГРН и владельческий иск не являются видами виндикации, значит, для реализации бинарного подхода к пониманию владения недвижимостью необходимо будет постепенно по мере обеспечения надежности реестра недвижимости выводить недвижимое имущество из сферы виндикационных правоотношений. До того, как это произойдет, следует либо скорректировать ст. 302 ГК РФ и отразить явным образом сущность владения в различных ситуациях его нарушения либо применять закон в буквальном смысле и рассматривать выбытие из владения в качестве утраты непосредственного фактического доступа ко всем видам вещей.

Поспешное исключение из закона возможности виндикации недвижимости чревато в России дестабилизацией гражданского оборота, поскольку судебная практика в течение 25 лет формировала правовой институт защиты добросовестного приобретателя недвижимости именно применительно к ст. 302 ГК РФ.

Кроме этого, необходимо отметить, что если в пользование передается часть здания, например, несущая стена или крыша, то лицо, которое использует не являющуюся помещением часть здания, не владеет каким-либо объектом недвижимости и, следовательно, не вправе предъявлять требования, основанные на ст. 301, 304, 305 ГК РФ¹⁰. Значит, в отношении частей здания, не образующих объект недвижимости, не может применяться концепция фактического владения, но с определенной долей условности можно говорить о «книжном владении» частями недвижимости, поскольку при регистрации обременения вещного права такая часть объекта недвижимости ставится на кадастровый учет¹¹.

¹⁰ Пункт 7 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 июля 2009 г. № 64 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров о правах собственников помещений на общее имущество здания». URL: <https://internet.garant.ru>

¹¹ Пункт 8 Обзора судебной практики по делам, связанным с оспариванием отказа в осуществлении кадастрового учета (утв. Президиумом

Все эти проблемы связаны с тем, что в отличие от немецких правил § 900, 927, 929, 932, 935 BGB¹² в России допускается добросовестное приобретение не только движимых вещей, но и недвижимых как в силу ограничения виндикации (ст. 223, 302 ГК РФ), так и посредством узукапии (ст. 234 ГК РФ). В Германии добросовестное приобретение недвижимости осуществляется только за счет истечения тридцатилетнего срока давности записи в поземельной книге, а правила об абстрактном моментальном добросовестном приобретении применимы лишь к движимым вещам.

Если последовательно развивать в России систему вещного права и связанные с этим традиции немецкой цивилистики, то в ГК РФ должно появиться опосредованное владение собственника¹³. В таком случае осмысление правовой конструкции «выбытие из владения» будет еще более затруднительным, так как нельзя будет говорить, что вещь абсолютно выбыла из владения собственника по его воле, когда он ее кому-то временно вверил, поскольку за ним сохраняется опосредованное владение. На данный момент такой вид владения прямо не поименован в ГК РФ, но некое подобие данного состояния можно выявить исходя из смысла ст. 302 Кодекса. Собственник может виндигировать вещь не только если его непосредственное владение нарушено, но и если нарушено владение лица, которому собственник передал вещь во владение. Если собственник может защищаться, не имея фактического доступа к вещи в момент нарушения, а применение виндикации допустимо только в ситуации утраты истцом владения, значит, предоставление собственнику права на виндикацию при таких обстоятельствах подтверждает наличие у него особого вида владения

Верховного Суда РФ 30.11.2016). URL: <https://internet.garant.ru>

¹² BGB, Bürgerliches Gesetzbuch. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/index.html>

¹³ Vieweg K., Werner A. Sachenrecht. 7. Auflage. München, 2015. S. 111.

без реального господства над вещью. Либо это юридическая фикция, что у собственника есть квазивладение, поскольку предполагается возврат вещи в его непосредственное владение после истечения срока договора с соответствующим лицом.

Реформа вещного права может трансформировать сущность виндикации. Например, в ст. 303¹³ Проекта изменений в ГК РФ № 47538-6/5 реформаторы предлагают наделить обладателя ипотеки правом на виндикацию в пользу залогодателя, однако очевидно, что никакое владение залогодержателя здесь не может нарушаться, так как доступ к недвижимости по природе ипотечных правоотношений имеет залогодатель. При этом возврата недвижимости по такому типу виндикации истец будет просить не в свое владение, а в фактическое господство другого лица — собственника (залогодателя), что существенно меняет сферу применения виндикации, так как у истца

появляется лишь косвенный интерес истребования вещи из чужого незаконного владения, чтобы восстановить обеспечение исполнения основного обязательства между виндикантом (залогодержателем) и собственником (должником или иным залогодателем).

Итак, чтобы отойти от формально-юридического подхода в применении ст. 302 ГК РФ к разумному и справедливому распределению рисков на основе судебной оценки степени влияния каждой стороны спора на этот риск, следует для начала дифференцировать в ГК РФ различные виды владения применительно к движимым и недвижимым вещам. Владение объектами недвижимости может иметь двойственную природу: реестровое и фактическое господство. По мере обеспечения достоверности сведений в ЕГРН виндикация недвижимости может быть заменена притязанием об оспаривании зарегистрированного права и владельческой защитой.

Литература

1. Основные положения гражданского права: постатейный комментарий к статьям 1–16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации / А.В. Асосков, В.В. Байбак, Р.С. Бевзенко [и др.] ; ответственный редактор А.Г. Карапетов. Москва : М-Логос, 2020. 1469 с.
2. Сеницын С.А. Защита добросовестного приобретателя жилья: состояние и перспективы развития российского гражданского законодательства / С.А. Сеницын // Законодательство. 2017. № 4. С. 10–18.
3. Черепяхин Б.Б. Юридическая природа и обоснование приобретения права собственности от неуправомоченного отчуждателя // Черепяхин Б.Б. Труды по гражданскому праву / научный редактор С.С. Алексеев. Москва : Статут, 2001. 479 с.
4. Ширвиндт А.М. К вопросу о выбытии вещи из владения собственника помимо его воли в контексте ограничения виндикации / А.М. Ширвиндт // О собственности : сборник статей к юбилею К.И. Скловского / составитель М.А. Ерохова. Москва : Статут, 2015. С. 334–361.

References

1. Vieweg K. Sachenrecht / K. Vieweg, A. Werner. 7 Auflage. München : Vahlen Franz GmbH, 2015. 671 s.

Интерес как критерий определения внешнего тождества исков

Филимоненко Анна Андреевна,

начальник отдела строительных материалов
и легкой промышленности

Управления контроля промышленности

Федеральной антимонопольной службы (ФАС России),

старший преподаватель Базовой кафедры Федеральной

антимонопольной службы России Российского экономического

университета имени Г.В. Плеханова,

аспирант кафедры судебной власти Национального исследовательского

университета «Высшая школа экономики» (НИУ ВШЭ)

ann000157@gmail.com

Несмотря на то что проблема тождества исков находится под пристальным вниманием ученых еще со времен римского права, следует признать, что противоречивость толкования правил индивидуализации иска, определения критериев тождества исков по-прежнему не устранена, что препятствует реализации конституционных принципов правосудия.

В статье рассмотрены основные подходы ученых к определению понятия «внешнее тождество исков». Автором исследуются критерии тождества исков и делается вывод о том, что не только основание, предмет иска, стороны могут способствовать в определении внешнего тождества исков, но и такая категория, как «интерес».

В статье исследованы взгляды ученых на категорию интереса в контексте тождества исков. Автором приводятся примеры из судебной практики, демонстрирующие различные подходы к оценке охраняемого законом интереса. С целью получения наиболее полного представления о внешнем тождестве исков и его критериях, данное явление будет исследовано и в сравнительно-правовой перспективе.

Автор приходит к выводу о том, что суд должен оценивать вопрос о наличии или отсутствии внешнего тождества исков в каждом случае индивидуально, руководствуясь критерием интереса.

Ключевые слова: иск, тождество исков, параллельные судебные разбирательства.

Interest as a Criterion of the Determination of the External Identity of Claims

Filimonenko Anna A.

Head of the Department of Construction Materials and Consumer Industry

of the Industry Control Directorate of the Federal Antimonopoly Service (FAS of Russia)

Senior Lecturer of the Basic Department of the Federal Antimonopoly Service

of Russia of the Plekhanov Russian University of Economics

Postgraduate Student of the Department of the Judiciary

of the National Research University Higher School of Economics (NRU HSE)

Despite the fact, that issue concerning identity of claims has been in the focus of attention of Russian procedural law scientists since the period of Roman law, the approaches to identity of claims and its criteria are still illogical. The above-mentioned feature is the serious obstacle in the realization of constitutional provisions.

The article covers fundamental approaches of scientists concerning the determination of the notion "identity of claims". The author investigates criteria of identity of claims. It is concluded, that the category of interest might also be one of criterion of identity of claims as well as the subject matter of claim and the cause of action.

The article investigates approaches concerning the category of interest in the context of identity of claims. The author demonstrates different insights concerning the impact of the above-mentioned category in civil proceedings. Thus, the methodology in the paper contains the following tools: historical analysis and comparative analysis.

Therefore, the paper reaches a plausible conclusion in demonstrating that the category of interest should be one of the criterion of the identity of claims.

Keywords: claim, identity of claims, parallel proceedings.

Категория тождества является предметом изучения многих наук¹, представляет она интерес и для гражданского процессуального права: в литературе можно встретить различные подходы к тому, что подразумевается под тождеством исков.

Если говорить о современных авторах, то, например, по мнению К.Е. Сюрмеева, правила тождества исков² в контексте проблемы параллельных разбирательств — это совокупность правовых норм, запрещающих предъявление иска, который является *идентичным* по отношению к уже существующему или разрешенному делу³.

Г.Л. Осокина полагает, что внешнее тождество исков определяется сравнением элементов заявленного иска с элементами другого иска, который либо уже рассмотрен по существу, о чем свидетельствует вступившее в законную силу решение или определение суда (судьи) об утверждении мирового соглашения сторон, либо находится на рассмотрении в общем, арбитражном или третейском суде. Автор полагает, что сравниваемые иски признаются тождественными при условии полного (абсолютного) совпадения (сходства) всех трех элементов сравниваемых исков⁴.

Однако полагаем, что приведенные выше характеристики тождества исков, именуемые «идентичность», «абсолютное сходство», не способны подстроиться под сложность материально-правовых отношений, которые могут стать предметом судебной защиты, более того, это может стать препятствием на пути к реализации самого права на

судебную защиту, в связи с чем указанное определение нуждается в уточнении.

Наиболее лаконичным нам представляется определение, данное М.А. Гурвичем: если имеет место ситуация, когда суд встречается с вопросом, не был ли предъявляемый иск уже принят другим судом к рассмотрению или не был ли он ранее разрешен судом, то необходимо установить, имеется ли тождество иска разрешенного (или разрешаемого) судом, и иска вновь предъявляемого, что рассматривается как «**внешнее тождество**»⁵.

Как мы видим, в указанном определении отсутствует упомянутая выше «идентичность» исков при определении их тождественности. Ведь не исключена ситуация, когда предъявляемый вновь иск строго формально может и не быть идентичным, но по существу может быть направлен на разрешение того же правового вопроса. В связи с изложенным полагаем, что категория «идентичность» вряд ли является подходящим термином.

Основание и предмет иска⁶ называются истцом и характеризуют то спорное право, обязанность, правоотношение, которое суд призывается обсудить с целью вынести решение, именно они служат признаками, определяющими данный иск и отличающими его от любого другого иска, или, как принято это называть, они индивидуализи-

¹ Так, под тождеством в философии понимается предельный случай равенства, одинаковость самому себе или равенство нескольких объектов, когда совпадают не только родовидовые, но и индивидуальные свойства. См. подр.: Омельченко В.В. Общая теория классификации : в 2 ч. М., 2008. Ч. 1. С. 97.

² Здесь и далее нас будет интересовать концепция внешнего тождества исков. Вопросы, связанные с внутренним тождеством иска (возможность изменения иска в рамках рассмотрения судом дела), мы также обойдем стороной.

³ Сюрмеев К.Е. Трансграничные коммерческие споры: проблема параллельных разбирательств : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2019. С. 33–34.

⁴ Осокина Г.Л. Иск (теория и практика). М. : Городец, 2000. С. 130–132.

⁵ О значимости вклада М.А. Гурвича в процессуальную науку мы писали ранее, см.: Филимоненко А.А. Тождество исков в понимании М.А. Гурвича // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 8 (69).

Правила о внешнем тождестве исков связывают с законной силой судебного решения, которая означает, что это решение постановлено раз и навсегда, так что разрешенный судом вопрос ни между сторонами, ни между их правопреемниками не может быть возбужден снова. См. подр.: Энгельман И.Е. Курс русского гражданского судопроизводства. Юрьев, 1912. С. 364.

Н.Б. Зейдер отмечал, что вследствие свойства исключительности вступившего в законную силу решения суда недопустимо предъявление истцом того же самого иска к тому же самому ответчику. См.: Зейдер Н.Б. Судебное решение по гражданскому делу. М., 1966. С. 137.

⁶ Иск состоит из трех основных частей (элементов): предмета иска, основания иска и содержания иска.

зируют иск⁷. Однако не только основание и предмет иска могут способствовать в определении тождества иска (исков), но и «стороны»⁸, а также такая категория, как «интерес».

Мы убеждены в том, что для того чтобы определение внешнего тождества было корректным, необходимо, прежде всего, охарактеризовать природу защищаемого права и (или) охраняемого законом интереса и вытекающих из них требований истца. Согласимся с Т.В. Сахновой в том, что формального сходства элементов иска для этого недостаточно⁹.

В контексте исследования проблемы защиты охраняемого законом интереса нельзя не упомянуть Постановление Президиума ВАС РФ от 9 октября 2012 г. № 5150/12 (далее — Постановление Президиума ВАС РФ № 5150/12), в котором содержится следующий вывод: наличие нового доказательства и обстоятельства, связанные с его получением, не свидетельствуют об изменении основания иска. Так, И.Н. Кашкарова полагает, что в данном Постановлении Президиума ВАС РФ впервые на столь высоком уровне провозглашена идея о недопустимости неоднократного обращения в суд в защиту одного и того же интереса. При этом, по мнению автора, такой жесткий подход в значительной мере ограничивает право на судебную защиту и не обеспечивает должным образом баланс интересов сторон процесса в области материального права. Автор полагает, что истец может быть лишен права на судебную защиту ввиду того, что не всегда обладает реальной возможностью исправить ошибку, допущенную при подаче искового заявления¹⁰.

⁷ Гурвич М.А. Учение об иске: состав, виды: учебное пособие / отв. ред. М.С. Шакарян. М., 1981. С. 9.

⁸ Изложенное понимание существенно отличается от точки зрения Г.Л. Осокиной, которая, как отмечалось ранее, рассматривала «стороны» в качестве элемента иска, а не критерия его тождества, см.: Осокина Г.Л. Указ. соч. С. 109–119.

⁹ Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2014. С. 346.

¹⁰ Кашкарова И.Н. Значение субъективной заинтересованности истца для применения правил о внешнем тождестве исков // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. № 6. С. 159–175.

Однако, на наш взгляд, столь категоричная оценка выводов Президиума ВАС РФ о значимости категории интереса в контексте тождества исков вряд ли оправдана. Многообразие споров, возникающих из материально-правовых отношений, приводит нас к мысли о том, что порой невозможно оценить тождественность иска без оценки охраняемого законом интереса в каждом конкретном случае.

Вначале попытаемся кратко осветить имеющиеся взгляды на категорию интереса в теории гражданского процессуального права. Так, в литературе обычно не раскрывают содержания интереса, а исходят из того, что все подлежащее судебной защите и не носящее характера субъективного материального права есть интерес. Такое определение интереса в общем соответствует действительному положению вещей (предметом судебной защиты всегда выступает либо право, либо интерес) с одной лишь поправкой, что и в случае защиты субъективного права в конечном итоге речь идет о защите интереса.

Законодатель, издавая ту или иную норму права, всегда имеет в виду охрану определенных интересов. Сущность субъективного права раскрывается через формулу: право на что¹¹.

Как правило, каждое правоотношение охраняет определенный интерес, который в некоторых случаях может удовлетворяться различными способами, различными требованиями, вытекающими из этого правоотношения, однако встречаются случаи, когда различные правоотношения защищают по существу один и тот же интерес¹². Субъективное право гарантирует создание необходимых социальных (правовых) условий для удовлетворения интересов управомоченного лица¹³.

¹¹ Гукасян Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. Саратов, 1970. С. 18.

¹² Советский гражданский процесс: учебник / под ред. М.А. Гурвича. 2-е изд., испр. и доп. М., 1975. С. 122–123.

¹³ Алексеев С.С. Социальная ценность социалистического права как регулятора общественных отношений // Советское государство и право. 1968. № 3. С. 17; Завьялов Ю. Личность, интерес, право // Советская юстиция. 1967. № 15. С. 6.

Сложность же с точки зрения юридической техники состоит в том, что интерес — это скорее явление социальное, нежели правовое¹⁴.

Однако есть примеры, когда такая сложная материя, как интерес, все же может лечь в основу принятия правового решения. Так, весьма показателен зарубежный опыт применительно к такому критерию тождества исков, как «стороны», и его соотношению с категорией интереса, например, в делах со значительным количеством участников на стороне истца или ответчика. Критерием для установления, являются ли лица одной стороной, считается идентичность интереса в их правоотношении или критерий «идентичности интереса» (identity of interest)¹⁵.

Так, требование совпадения сторон несколько смягчено в деле *Druot*, где суд признал, что страховщик (страховая организация) и застрахованные лица могут быть расценены как те же стороны для целей применения *lis pendens*¹⁶, если их интересы идентичны и неделимы (*Case C-351/96 Druot Assurances v Consolidated Metallurgical Industries and others 1998 ECR I-3075*)¹⁷.

Если вернуться к позиции, выработанной Президиумом ВАС РФ в Постановлении № 5150/12, о том, что об изменении основания иска не будут свидетельствовать ни наличие нового доказательства, ни обстоятельства, свя-

занные с его получением, то в подтверждение правильности рассматриваемого тезиса приведем выводы зарубежных ученых-процессуалистов.

Представим ситуацию: супруги решили подать заявление на развод, однако один супруг подает иск в одной стране, другой в то же время выбирает для этой цели иную юрисдикцию. Очевидно, что не во всех странах существует единое регулирование правовых оснований для развода супругов, следовательно, могут быть использованы различные доказательства: основания исков могут отличаться. Получается, тождество исков отсутствует? Думается, утвердительный ответ на данный вопрос будет неверным, ведь охраняемый законом интерес будет идентичным в обоих случаях, следовательно, иски тождественны. Подобный ход мыслей наблюдается и у авторов, изучающих процессуальное право Европейского союза. Например, Талия Крюгер пишет, что в делах о разводе, признании брака недействительным необходимо, чтобы только два из трех критериев были установлены, для того чтобы иск был признан тождественным: те же стороны и тот же спор, поскольку основание иска может быть различным¹⁸.

Сложность материально-правовых отношений заставляет нас привести еще один пример, в котором также появятся новые доказательства, охраняемый законом интерес будет тем же, однако тождество исков будет отсутствовать. Пример связан с *длющимися правоотношениями*, в которых возможность возникновения новых юридических фактов обусловлена течением времени¹⁹. Итак, предъявлен иск о лишении родительских прав ввиду злоупотребления ими. В судебном разбирательстве злоупотребление родительскими правами установлено не было, и суд в удовлетворении иска отказал. Спустя год тот же истец вновь обращается в суд с аналогичным иском (о лишении родительских прав в отношении того же ребенка и по тому же, казалось бы, основанию — ввиду злоупотребления ими охраняемый законом интерес также

¹⁴ Гукасян Р.Е. Указ. соч. С. 19.

¹⁵ См. подр.: Eisengraeber J. *Lis Alibi Pendens under the Brussels I Regulation — How to Minimise “Torpedo Litigation” and Other Unwanted Effects of the “First-Come, First-Served” Rule* // Exeter Papers in European Law No. 16. Centre for European Legal Studies, 2004. P. 14. URL: http://law.exeter.ac.uk/cels/documents/papepr_llm_03_04_dissertation_Eisengraeber_001.pdf (дата обращения: 21.04.2020).

¹⁶ Согласно правилу *lis pendens* суд, первый возбудивший производство по иску, обладает исключительной компетенцией по его рассмотрению по отношению ко всем другим судам, в которые будет предъявлен тот же иск (правило приоритета). См. подр.: Филимоненко А.А. Принцип *lis pendens* как средство борьбы с параллельными процессами: взгляд сквозь призму опыта Европейского союза // Закон. 2019. № 10. С. 137–147.

¹⁷ См. подр.: Kruger T. *Civil Jurisdiction Rules of the EU and their Impact on Third States* (Oxford Private International Law Series). New York: Oxford University Press, 2008. P. 260.

¹⁸ Ibid. P. 261.

¹⁹ Сахнова Т.В. Указ. соч. С. 346.

не претерпит изменений), однако со всей очевидностью можно утверждать, что тождества исков в данном случае не будет²⁰.

Для того чтобы показать категорию интереса в контексте тождества исков с еще одной ее грани, приведем в качестве примера правило о недопустимости «дробления иска» (claim splitting), которое действует в США в рамках доктрины *res judicata*: истец не может дробить подлежащую взысканию сумму — он обязан предъявить требования относительно всей суммы в одном иске²¹. Несмотря на различное историческое развитие учения об иске в странах континентальной и англосаксонской правовой систем, данный подход заслуживает внимания. В частности, в российской доктрине критикуется другая позиция Президиума ВАС РФ, согласно которой требование истца о взыскании с ответчика оставшейся части долга, после того как одна часть уже была взыскана в отдельном деле, представляет собой новый предмет иска, и это требование должно быть рассмотрено судом в отдельном процессе²².

М.З. Шварц ставит абсолютно резонные вопросы: «Как следует отнестись к этой позиции высшей судебной инстанции? Действительно ли необходимо разрешить кредиторам, выдавшим заем в размере 1 млн руб., предъявлять 1 млн исков с ценой иска один рубль? Нуждается ли практика в допущении частичных решений в таком материально-правовом понимании?»²³. Ведь очевидно, что в случае предъявления 1 млн исков с ценой иска в 1 руб. каждый из таких исков будет

направлен на защиту тождественного интереса.

Исходя из изложенного, интерес следует рассматривать как критерий внешнего тождества, но делать это нужно с юридической филигранностью. В частности, при определении тождества исков следует избегать таких характеристик, как «идентичность», «абсолютное совпадение всех элементов иска». Подобное толкование не позволит в некоторых случаях реализовать право на судебную защиту или приведет к тому, что такая защита станет для заинтересованного лица в разы сложнее. Например, сторона, воспользовавшись тем, что некие отличия (например, у основания иска) все же есть, предъявляет параллельно или повторно иск на защиту интереса, который уже является предметом судебного рассмотрения (или являлся ранее). Очевидно, что указанные действия могут привести к вынесению противоречащих друг другу судебных решений, повысят судебные издержки сторон²⁴.

Таким образом, при решении вопроса о наличии или отсутствии внешнего тождества исков ключевая роль должна быть отведена сравнению элементов иска предъявляемого и рассмотренного (рассматриваемого) судом, субъектному составу, а также интересу, на защиту которого направлен предъявленный (рассматриваемый) иск.

При этом, исходя из сложности материально-правовых конструкций, суд должен оценивать вопрос о наличии или отсутствии внешнего тождества исков в каждом случае индивидуально, руководствуясь вышеуказанным критерием и добиваясь достижения главной цели гражданского процесса — защиты нарушенного или оспоренного права или охраняемого законом интереса.

²⁰ Там же.

²¹ Бернам У. Правовая система США. Вып. 3. М.: Новая юстиция, 2007.

²² Постановление Президиума ВАС РФ от 27 июля 2004 г. № 2353/04 по делу № А60-14530/03-С4. URL: http://lawrussia.ru/texts/legal_173/doc173a850x642.htm; Шварц М.З. К вопросу о видах судебных решений // Тенденции развития гражданского процессуального права России: материалы Международной научно-практической конференции, посвященной памяти Н.А. Чечиной (г. Санкт-Петербург, 9–10 февраля 2007 г.): сб. науч. ст. СПб., 2008. С. 377–387.

²³ Там же. С. 384.

²⁴ Более подробно о параллельных судебных разбирательствах мы писали ранее, см., напр.: Филимонов А.А. Принцип *lis pendens* как средство борьбы с параллельными процессами: взгляд сквозь призму опыта Европейского союза. С. 137–147; Еф. же. Антиисковые обеспечительные меры (*anti-suit injunctions*) как средство предотвращения параллельных судебных разбирательств // Арбитражный и гражданский процесс. 2019. № 11.

Литература

1. Алексеев С.С. Социальная ценность социалистического права как регулятора общественных отношений / С.С. Алексеев // Советское государство и право. 1968. № 3. С. 13–21.
2. Бернам У. Правовая система США / У. Бернам ; научный редактор В.А. Власихин ; перевод с английского А.В. Александров [и др.]. Вып. 3. Москва : Новая юстиция, 2007. 1211 с.
3. Борисова Ю.А. Тождество в гражданском судопроизводстве : диссертация кандидата юридических наук / Ю.А. Борисова. Москва, 2009. 200 с.
4. Гукасян Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве / Р.Е. Гукасян. Саратов : Приволжское книжное изд-во, 1970. 185 с.
5. Гурвич М.А. Учение об иске: состав, виды : учебное пособие / М.А. Гурвич ; ответственный редактор М.С. Шакарян. Москва : ВЮЗИ, 1981. 40 с.
6. Завьялов Ю. Личность, интересы, право / Ю. Завьялов // Советская юстиция. 1967. № 15. С. 6–7.
7. Зейдер Н.Б. Судебное решение по гражданскому делу / Н.Б. Зейдер. Москва : Юридическая литература, 1966. 190 с.
8. Кашкарова И.Н. Значение субъективной заинтересованности истца для применения правил о внешнем тождестве исков / И.Н. Кашкарова // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. № 6. С. 159–175.
9. Логинов П.В. К вопросу об элементах иска в гражданском процессе / П.В. Логинов // Проблемы социалистической законности : республиканский межведомственный научный сборник. Вып. 10. Харьков : Вища школа ; Изд-во при Харьковском ун-те, 1982. С. 48–52.
10. Омельченко В.В. Общая теория классификации. В 2 частях. Ч. 1. Основы системологии познания действительности / В.В. Омельченко. Москва : Книжный мир, 2008. 434 с.
11. Осокина Г.Л. Иск (теория и практика) / Г.Л. Осокина. Москва : Городец, 2000. 186 с.
12. Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса / Т.В. Сахнова. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Статут, 2014. 783 с.
13. Советский гражданский процесс : учебник для юридических институтов и факультетов / под редакцией М.А. Гурвича. 2-е изд., испр. и доп. Москва : Высшая школа, 1975. 399 с.
14. Сюрмеев К.Е. Трансграничные коммерческие споры: проблема параллельных разбирательств : диссертация кандидата юридических наук / К.Е. Сюрмеев. Москва, 2019. 201 с.
15. Филимоненко А.А. Антиисковые обеспечительные меры (anti-suit injunctions) как средство предотвращения параллельных судебных разбирательств / А.А. Филимоненко // Арбитражный и гражданский процесс. 2019. № 11. С. 20–24.
16. Филимоненко А.А. Принцип *lis pendens* как средство борьбы с параллельными процессами: взгляд сквозь призму опыта Европейского союза / А.А. Филимоненко // Закон. 2019. № 10. С. 137–147.
17. Филимоненко А.А. Тождество исков в понимании М.А. Гурвича / А.А. Филимоненко // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 8 (69). С. 17–23.
18. Шварц М.З. К вопросу о видах судебных решений / М.З. Шварц // Тенденции развития гражданского процессуального права России : материалы Международной научно-практической конференции, посвященной памяти Н.А. Чечиной (г. Санкт-Петербург, 9–10 февраля 2007 г.) : сборник научных статей. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2008. С. 377–394.
19. Энгельман И.Е. Курс русского гражданского судопроизводства / И.Е. Энгельман. 3-е изд. Учебника русского гражданского судопроизводства, испр. и доп. Юрьев : Тип. К. Маггисена, 1912. 632 с.

References

1. Eisengraeber J. *Lis Alibi Pendens* under the Brussels I Regulation — How to Minimise “Torpedo Litigation” and Other Unwanted Effects of the “First-Come, First-Served” Rule / J. Eisengraeber // Exeter Papers in European Law No. 16. Centre for European Legal Studies, 2004. URL: http://law.exeter.ac.uk/cels/documents/papepr_llm_03_04_dissertation_Eisengraeber_001.pdf
2. Kruger T. *Civil Jurisdiction Rules of the EU and their Impact on Third States* (Oxford Private International Law Series) / T. Kruger. New York : Oxford University Press, 2008. 496 p.

О понятии «существо договора» в Гражданском кодексе Российской Федерации и его применение в формировании договорных связей субъектов предпринимательской деятельности

Орлов Герасим Николаевич,
адвокат Ленинградской областной коллегии адвокатов,
кандидат юридических наук
gerasimorlov@mail.ru

Рассматривается понятие «существо договора» и его применение в нормах Гражданского кодекса Российской Федерации.

Ключевые слова: существо договора, договор, существенные условия, цель договора.

On the Concept of the Substance of an Agreement in the Civil Code of the Russian Federation and Its Application in the Establishment of Contractual Links Between Economic Activity Subjects

Orlov Gerasim N.
Attorney at the Leningrad Regional Bar Association
PhD (Law)

The concept of “the substance of a contract” and its application according to the norms of the Civil code of the Russian Federation is being considered.

Keywords: the substance of a contract, contract, essential conditions, the purpose of the contract.

Понятие «существо договора» используется в целом ряде статей Гражданского кодекса Российской Федерации¹ (далее — ГК РФ), направленных на регулирование договорных отношений. Однако до настоящего времени правоприменительная практика, равно как и разъяснения Верховного Суда Российской Федерации (далее — ВС РФ), не раскрыли содержание этого понятия, несмотря на то что понятие «существо договора» также применяется и в разъяснениях, изложенных как в ряде

постановлений Пленума ВС РФ, так и в отдельных информационных письмах².

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть 1) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 16.12.2019, с изм. от 26.04.2020) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 43; Гражданский кодекс Российской Федерации (часть 2) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (ред. от 18.03.2019, с изм. от 28.04.2020) // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 43; Гражданский кодекс Российской Федерации (часть 3) от 26 ноября 2011 г. № 146-ФЗ (ред. от 18.03.2019) // СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4552; Гражданский кодекс Российской Федерации (часть 4) от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ (ред. от 18.07.2019) // СЗ РФ. 2006. № 52 (часть 1). Ст. 5496.

² В п. 17 Обзора Судебной практики ВС РФ № 4 (2019) отмечено, что к договору репо применяются, соответственно, общие положения ГК РФ о купле-продаже, если это не противоречит ст. 51.3 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» и существу договора репо. См.: Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 4 (2019) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 25.12.2019) // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

Пункт 36 Постановления Пленума ВС РФ от 9 июля 2019 г. № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации» содержит разъяснение о том, что в исключительных случаях суд не применяет коллизионные нормы из п. 1–8 ст. 1211 ГК РФ, если из закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела явно вытекает, что договор более тесно связан с правом иной страны (п. 9 ст. 1211 ГК РФ). См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2019 г. № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 10.

Существо договора можно определить как совокупность его существенных условий (как установленных нормами закона, так и условий, в отношении которых по требованию одной стороны должно быть достигнуто соглашение), отражающих предмет договора, экономическую цель, которую стороны преследуют при заключении договора и способ достижения этой цели.

В целом существо договора определено в ст. 420 ГК РФ как соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. Договор представляет собой согласованное волеизъявление сторон, направленное на достижение определенной цели. Волеизъявления обеих сторон договора и непосредственная цель, преследуемая ими при вступлении в договорные отношения, отражаются в договоре благодаря его существенным условиям³.

Формирование любых договорных связей между субъектами предпринимательской деятельности происходит в первую очередь благодаря тому, что договор представляет собой урегулированный законом способ достижения индивидуальных целей. Нормы ГК РФ, содержащие понятие «существо договора», в большинстве своем диспозитивны, что позволяет участникам предпринимательской деятельности более гибко и весторонне подойти к формированию и правовому регулированию договорных отношений⁴. Благодаря применению

понятия «существо договора» стороны договора в той его части, в которой это дозволено законом, могут отойти от способа регулирования своих взаимоотношений, предлагаемого в нормах ГК РФ, и избрать свой собственный способ достижения договорной цели.

Общее легальное определение понятия «существо договора», приведенное в ст. 420 ГК РФ, не может в полной мере способствовать формированию устойчивых договорных связей между субъектами предпринимательской деятельности, так как не индивидуализирует такие отношения.

Рассматривая принцип свободы договора, В.А. Белов, в частности, указывает, что свобода в определении содержания договора заключается в возможности частных лиц — участников общественных отношений самостоятельно определить условия договора⁵. Существо договора определяется непосредственно его участниками и носит индивидуальный характер.

К примеру, п. 2 ст. 819 ГК РФ рассмотрено, что к отношениям по кредитному договору применяются правила, предусмотренные § 1 настоящей главы («Заем»), если иное не предусмотрено правилами настоящего параграфа («Кредитный договор») и не вытекает из существа кредитного договора. Диспозитивность рассматриваемой нормы ГК РФ позволяет участникам предпринимательской деятельности разработать и применять при построении своих коммерческих связей иные виды договоров с элементами

В п. 8 Обзора судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными, разъяснено, что из существа договора возмездного оказания услуг усматривается, что сроки оказания услуг не являются его невосполнимым условием. См.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25 февраля 2014 г. № 165 «Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными» // Вестник ВАС РФ. 2014. № 4.

³ Легальное определение существенных условий изложено в п. 2 ст. 432 ГК РФ и определено как условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

⁴ К примеру, согласно п. 3 ст. 423 ГК РФ договор признается возмездным, если из закона, иных правовых актов, содержания или существа договора не вытекает иное. Пунктом 2 ст. 585 ГК РФ предусмотрено, что в случае, когда до-

говором ренты предусматривается передача имущества за плату, к отношению сторон по передаче и оплате применяются правила о купле-продаже, а в случае, когда такое имущество передается бесплатно, правила о договоре дарения постольку, поскольку иное не установлено правилами настоящей главы (глава 33 «Рента и пожизненное содержание с иждивением») и не противоречит существу договора ренты. Также в соответствии с п. 3 ст. 1288 ГК РФ определено, что в случае, когда договор авторского заказа предусматривает отчуждение заказчику исключительного права на произведение, которое должно быть создано автором, к такому договору соответственно применяются правила ГК РФ о договоре об отчуждении исключительного права, если из существа договора не вытекает иное.

⁵ Белов В.А. Перспективы развития общего понятия договора и принципа свободы договора в российском частном праве // Свобода договора: сб. ст. / рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2016. С. 111.

кредитного договора. На практике понятие «существо договора» позволяет установить характер фактических отношений сторон и применить к регулированию таких отношений именно те нормы, на применение которых и рассчитывали субъекты предпринимательской деятельности, вступая в договорные отношения.

Механизм реализации диспозитивности правовой нормы с использованием понятия «существо договора» иллюстрирует приведенная ниже в качестве примера ситуация.

Банк и застройщик заключили договор простого товарищества (ст. 1041 ГК РФ) для возведения многоквартирного жилого дома и последующей реализации квартир и встроенных нежилых помещений. В целях реализации проекта банк предоставил застройщику денежные средства в счет финансирования строительства на возвратной основе за счет денежных средств, полученных от последующей реализации квартир. Можно ли данные отношения квалифицировать как кредитный договор? С одной стороны, формальные признаки кредитного договора, предусмотренные ст. 819 ГК РФ, присутствуют — банк является кредитной организацией, денежные средства были переданы на возмездной основе. Однако цели договора простого товарищества и кредитного договора не совпадают. Целью кредитного договора является получение банком прибыли в результате предоставления денежных средств заемщику. Целью договора простого товарищества тоже является получение прибыли, но от результатов совместной деятельности. Договорные отношения сторон, возникающие из кредитного договора и из договора простого товарищества, носят различный характер.

В другом деле ВС РФ, при неясности договорных условий квалифицировал предварительный договор как основной, исходя не только из его названия, но и путем установления его содержания, а также исходя из существа самой сделки, с учетом действительной общей воли сторон, цели договора и фактически сложившихся отношений сторон (Определение ВС РФ от 02.04.2019 № 11-КГ19-3⁶).

⁶ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 2 апреля 2019 г. № 11-КГ19-3 // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

Существо договора должно отражать все значимые для сторон аспекты договорных отношений. В связи с этим возникает вопрос: какие критерии характеризуют существо договора?

Рассматривая понятие отдельного вида договорного обязательства, В.К. Андреев отмечает что существо договора определяется предметом договора, существенными условиями, названными в законе и (или) определяемыми самими сторонами, по которым сторонами достигнуто соглашение и установлена имущественная ответственность за нарушение принятых договорных обязательств⁷. С предложенным выводом следует согласиться, так как такое определение существа договора позволяет исследовать как способ реализации договора (путем выполнения существенных условий), так и определить объект, в отношении которого формируется круг взаимных прав и обязанностей сторон.

Рассматривая предмет договора как нормообразующий признак, Ю.В. Романец определяет его как материальный объект, по поводу которого складывается гражданское правоотношение⁸. Такое доктринальное определение может быть применимо при построении системы договоров в гражданском праве, однако оно не является жизнеспособным при определении существа договора. Исходя из предложенного доктринального определения предмета договора, договорные отношения сторон должны обязательно строиться относительно материального объекта. Предложенное доктринальное определение предмета договора не охватывает договоры перевозки, договоры транспортной экспедиции, отдельные договоры авторского заказа, а также иные договоры, предметом которых выступает не приобретение имущества, а приобретение имущественных прав на него или договоры оказания услуг, которые не имеют овеществленного результата (к примеру, договор ведения банковского счета и др.).

Анализируя договор как юридический факт, О.Г. Ершов предлагает иное доктрина-

⁷ Андреев В.К. Понятие отдельного вида договорного обязательства // Российское правосудие. 2017. № 7. С. 40.

⁸ Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России: монография. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма: ИНФА-М, 2015. С. 208.

нальное определение предмета договора — это непосредственно результат соглашения сторон, в котором усматривается направленность их волеизъявления на объект, относительно которого возникнут в последующем права и обязанности, а также действия, которые стороны должны совершить для того, чтобы достигнуть той правовой цели, ради которой они вступают в договорные отношения⁹. Предложенное определение предмета договора также нуждается в корректировке. Во-первых, направленность волеизъявления сторон договора приходится не на объект, а на имущественные права относительно объекта, которые принадлежат одной из сторон. Во-вторых, действия сторон, направленные на достижение цели договора, не могут входить в его предмет, а относиться к категории существенных условий договора. Иное означало бы, что все условия договора образуют его предмет.

В целях исследования понятия «существо договора» предлагается под предметом договора понимать то материальное благо (имущественное право), относительно перемещения принадлежности которого от одной стороны к другой стороне достигнуто соглашение. Предлагаемое доктринальное определение, прежде всего, позволяет определить экономический интерес сторон при заключении договора. К примеру, в договоре аренды помещения предметом будет являться право использовать арендуемое помещение в соответствии с условиями, оговоренными в договоре, а в договоре купли-продажи товара предметом договора будет являться переход права собственности на товар.

Приведенное В.К. Андреевым доктринальное определение существа договора не позволяет исследовать намерения сторон при заключении договора и преследуемую ими цель. Установление фактических намерений сторон, вступающих в договорные отношения, в свою очередь, позволяет выявить волю сторон в момент заключения договора и в случае неясности или спорности формулировок договорных условий дать толкование соответствующим договорным условиям¹⁰.

⁹ Ершов О.Г. О предмете гражданско-правового договора // Современная наука. 2011. № 4. С. 20.

¹⁰ Согласно ст. 431 ГК РФ при толковании условий договора судом принимается во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов

У сторон не может не быть цели для заключения договора. Если договор заключен при отсутствии цели, то он подпадает под категории мнимых сделок и является ничтожным в силу п. 1 ст. 170 ГК РФ¹¹.

Характерным примером недействительности сделки, не имеющей цели, может служить приведенное в п. 1 Обзора судебной практики разрешения споров, связанных с установлением в процедурах банкротства требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц, судебное дело. Арбитражный суд, рассматривая договор займа на предмет его действительности и отсутствия признаков мнимой сделки, указал на то, что в ситуации, когда не связанный с должником кредитор представил косвенные доказательства, поставившие под сомнение факт существования долга, аффилированный кредитор не может ограничиться представлением минимального комплекта документов в подтверждение реальности заемных отношений. Он должен исчерпывающе раскрыть все существенные обстоятельства, касающиеся заключения и исполнения самой заемной сделки, подтвердив, что они соотносятся с реальными хозяйственными отношениями, выдача займа и последующие операции обусловлены разумными экономическими причинами¹². Автор полагает, что в рассматриваемом деле под определением «разумные экономические причины» и следует понимать цель договора займа.

В контексте ГК РФ цель договора классифицируется различно. Для применения положения о недействительности сделок в силу ст. 168 и 169 ГК РФ законодатель оценивает цель договора как

и выражений. Буквальное значение условий договора в случае его неясности устанавливается путем сопоставления с другими условиями и смыслом договора в целом. Если установленные правила не позволяют определить содержание договора, должна быть выяснена действительная воля сторон с учетом цели договора.

¹¹ Согласно п. 1 ст. 170 ГК РФ мнимая сделка, то есть сделка, совершенная лишь для вида, без намерения создать соответствующие ей правовые последствия, ничтожна.

¹² Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с установлением в процедурах банкротства требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 29.01.2020) // Полный текст документа опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

соответствующую или не соответствующую требованиям закона или иного правового акта, а также основам правопорядка и нравственности (условно определим такую цель как юридическую). Для применения норм ст. 170 ГК РФ законодателем рассматривается наличие или отсутствие экономического интереса сторон в заключении сделки¹³ (такую цель полагаем возможным считать как экономическую цель договора).

Двойственная классификация цели договора, как юридической, так и экономической, не является особенностью ГК РФ и существовала задолго до его принятия. К примеру, в ст. 1108 Гражданского кодекса Франции (1804 г.) наличие дозволенной причины (юридически дозволенного мотива) являлось основанием действительности договора¹⁴. То есть в ст. 1108 Гражданского кодекса Франции (1804 г.) речь идет о юридической цели договора. Рассматривая указанную норму, французский ученый М. Пляниоль отмечает, что для действительности соглашения являются существенными отсутствие недостатков, согласие и соблюдение торжественной формы, когда она требуется. Предмет представляет собой внутренний элемент, заключающийся в самом определении договора. Совершенно излишне принимать во внимание причину договора. Одна только способность стороны является на самом деле «условием действительности» заключаемого ими акта¹⁵. Как усматривается, при анализе нормы ст. 1108 Гражданского кодекса Франции (1804 г.) М. Пляниоль имел в виду экономическую причину договора, так как невозможно предоставлять правовое регулирование заведомо противоправной цели в гражданских отношениях сторон, что, в свою очередь, негативно влияет как на частноправовые, так и на публичные

интересы субъектов гражданских отношений.

Для определения существа договора важна как экономическая, так и юридическая цель договора.

Рассматривая цель как основание возникновения возмездных или безвозмездных договоров, французский ученый Е. Годэмэ отмечает, что в возмездных договорах основанием является поступление экономической ценности (вещи или имущественного права требования), а в безвозмездных договорах — намерение обязанного лица проявить акт щедрости¹⁶.

Элементы, составляющие цель договора, могут быть установлены в существенных условиях такого договора. В противном случае факт достижения или недостижения цели, одна из сторон не может иметь каких-либо правовых последствий для другой стороны.

Приведем пример. Между продавцом и покупателем заключен договор поставки канцелярских столов однотумбовых в количестве 20 штук. В таком договоре целью для обеих сторон является возмездная передача в собственность покупателя офисной мебели. Дальнейший способ распоряжения покупателем приобретенной мебелью не является существенным для продавца. Покупатель может и не достичь тех целей (к примеру, вторичная продажа приобретенных канцелярских столов третьему лицу), но цели покупателя, не оговоренные в договоре купли-продажи канцелярских столов, не могут породить для продавца каких-либо негативных последствий. В другом случае стороны заключили договор купли-продажи канцелярских столов однотумбовых в количестве 20 штук в целях обеспечения участия продавца в аукционе, проводимом государственным унитарным предприятием в рамках государственных закупок. В этом случае целью договора купли-продажи является не приобретение покупателем столов в собственность, а формирование у покупателя достаточной товарно-материальной базы, позволяющей принять участие в аукционе. Отмена такого аукциона или признание его несостоявшимся дает покупателю основание для предъявления требования о расторжении договора купли-продажи, так как преследуемая им

¹³ К примеру, об экономической цели опциона на заключение договора и опционного договора см.: Лебедев К.К., Орлов Г.Н. Реализация принципа возмездности при формировании хозяйственных связей с использованием опционных договорных конструкций в предпринимательской деятельности // *Хозяйство и право*. 2019. № 6. С. 102–103.

¹⁴ Французский гражданский кодекс 1804 года / пер. И.С. Перетарского. М.: Юридическое изд-во НКО СССР, 1941. С. 256.

¹⁵ Пляниоль М. Курс французского гражданского права. Вып. 3. М.: Книга по Требованию, 2019. С. 370–371.

¹⁶ Годэмэ Е. Общая теория обязательств. М.: Книга по Требованию, 2013. С. 123.

цель в силу независимости от покупателя причин не может быть достигнута, а обстоятельства в связи с отменой аукциона настолько изменились, что, зная об этой отмене, покупатель не стал бы заключать договор купли-продажи¹⁷.

Полагаем возможным частично согласиться с мнением Д.С. Петровой, которая отмечает, что юридически значимой целью договора выступает лишь цель, выводимая из условий и (или) существа договора и фактических обстоятельств заключения договора и являющаяся единственной целью вступления в договор кредитора применительно к обстоятельствам его заключения¹⁸.

Действительно, цель договора всегда отражается в его существенных условиях. Она важна для одной из сторон договора, и по требованию такой стороны условия, определяющие цель, подлежат согласованию при заключении договора. Соответственно, цель договора может определяться только его существенными условиями. Характерным примером определения цели договора является вывод правоприменительной практики, содержащийся в п. 8 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (далее — ВАС РФ) от 25 февраля 2014 г. № 165 «Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными»¹⁹. В рассматриваемом споре о признании незаключенным договора возмездного оказания услуг в связи с отсутствием условия о сроке оказания таких услуг арбитражный суд указал на то, что отсутствие условия о сроке оказания услуг не свидетельствует о незаключенности договора. Из существа

договора оказания услуг усматривается, что сроки оказания услуг не являются его невосполнимым условием: тот факт, что по конкретным срокам оказания услуг отсутствует прямо выраженное волеизъявление сторон, не является основанием для признания договора незаключенным, так как к соответствующим отношениям сторон могут быть применены общие положения ГК РФ о гражданско-правовых договорах и обязательствах (в частности, п. 2 ст. 314 ГК РФ). В рассматриваемом примере стороны договора не ставили своей целью получение результата оказываемых услуг к конкретному сроку. Такое условие было для них несущественным, и заказчика услуг устраивал общий срок их указания, определяемый по правилам ст. 314 ГК РФ.

Цель договора не может отвечать только интересам кредитора, но отражает и экономические цели должника. Данный вывод следует из принципа свободы договора (ст. 421 ГК РФ), который представляет собой соглашение сторон. Договор, отвечающий интересам только одной из его сторон и не учитывающий экономические и юридические интересы другой стороны, просто не может существовать в сфере гражданского оборота. Односторонние сделки не являются исключением из этого правила. Даже в договоре дарения даритель преследует собственный интерес — улучшить имущественное положение одаряемого, выразить одаряемому таким образом благодарность, обеспечить сохранность и надлежащее содержание дара в случае, если даритель не располагает возможностями для его дальнейшего содержания и другое.

Цель договора не может быть установлена исходя из существа договора или обстоятельств, предшествующих его заключению. Цель является составной частью существа договора и служит для его индивидуализации. Установление цели договора исходя из его существа может привести к фактическому искажению взаимосогласованного волеизъявления сторон. Может быть, стороны в преддоговорных переговорах и преследовали каждая свои, сугубо индивидуальные цели, но юридически значимой целью договора является только та цель, в отношении достижения которой стороны договорились следовать. К примеру, при

¹⁷ Мнение о том, что в случае недостижения определенной договором цели такой договор подлежит расторжению по основаниям, предусмотренным ст. 451 ГК РФ, в связи с существенным изменением обстоятельств, из которых стороны исходили на момент заключения договора, высказано Д.С. Петровой. Полагаем, что с таким подходом следует согласиться. См.: Петрова Д.С. Изменение правового режима объектов недвижимого имущества как частный случай отпадения цели договора по российскому праву // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2017. № 5 С. 80–86.

¹⁸ Там же.

¹⁹ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25 февраля 2014 г. «Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными» // Вестник ВАС РФ. 2014. № 4.

заключении договора купли-продажи канцелярских однотумбовых столов в количестве 20 штук покупатель имеет своей целью увеличение товарно-материальной базы для последующего участия в аукционе государственного унитарного предприятия, проводимого в рамках государственных закупок. Но продавцу безразлично дальнейшее использование реализуемого товара и формирование достаточной товарно-материальной базы покупателя. Продавец своей целью преследует только реализацию канцелярских столов и получение от этого прибыли. Несмотря на то что покупатель предупредил продавца о дальнейшей цели использования приобретаемого имущества, целью такого договора купли-продажи будет не формирование товарно-материальной базы покупателя в достаточном размере, а возмездная передача товаров в собственность покупателя. Иной подход искажал бы волю продавца, которую он выразил на момент вступления в сделку.

Недостижение одной стороной поставленной при заключении договора цели не является основанием для расторжения договора только при условии, если такая цель не была отражена в его существенных условиях.

Для исследования существа договора предлагаем доктринальное определение цели договора как взаимосогласованный экономический результат исполнения договора.

В отличие от цели договора, элементы которой устанавливаются в его существенных условиях, элементы существа договора могут быть установлены как в его существенных условиях, так и в нормах закона. К примеру, исходя из существа договора подряда, определенного в главе 37 ГК РФ, деловая репутация подрядчика не имеет существенного значения и он вправе привлекать субподрядчиков для выполнения отдельных видов подрядных работ. Заказчик объявил тендер на проведение строительных работ по возведению многоквартирного жилого дома. Одним из условий участия в тендере является опыт проведения строительных работ подрядчика не менее 20 лет. Устанавливая это условие, заказчик преследует своей целью получение качественно построенного многоквартирного жилого дома и исполнительной документации к нему,

что должно подтверждаться в том числе и опытом работы подрядчика в сфере строительства. Учитывая, что деловая репутация подрядчика имеет для заказчика существенное значение, заказчику придется для индивидуализации существа договора подряда включить договорное условие о том, что все работы по строительству должны быть выполнены подрядчиком лично, в противном случае подрядчик вправе привлекать к выполнению работ субподрядчиков в порядке, предусмотренном п. 1 ст. 706 ГК РФ.

Примером, иллюстрирующим механизм определения существа договора в правоприменительной практике, может являться Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 21 декабря 2005 г. № 104²⁰, согласно п. 3 которого отношения кредитора и должника по прощению долга можно квалифицировать как дарение, только если судом будет установлено намерение кредитора освободить должника от обязанности по уплате долга в качестве дара. В таком случае прощение долга должно подчиняться запретам, установленным ст. 575 ГК РФ, п. 4 которой не допускается дарение в отношениях между коммерческими организациями. В приведенном примере Президиум ВАС РФ для определения существа договора, заключенного между сторонами, указал на необходимость оценивать не только существенные условия договора, но и цель, которую преследовали стороны при заключении такого договора. Прощение долга не может быть квалифицировано как дарение, если кредитор, прощая часть долга (к примеру, проценты за пользование чужими денежными средствами), имел своей целью получить от должника погашение части задолженности.

Под способом реализации цели договора предлагается понимать все те условия, которые определяют механизм выполнения сторонами своих обязанностей именно тем способом, который определен в договоре.

²⁰ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 21 декабря 2005 г. № 104 «Обзор практики применения арбитражными судами норм Гражданского кодекса РФ о некоторых основаниях прекращения обязательств» // Хозяйство и право. 2006. № 5 ; Вестник ВАС РФ. 2006. № 4. Полный текст документа опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

Способ реализации цели договора охватывает собой все существенные условия договора, не характеризующие его предмет или цели. К таким существенным условиям могут быть отнесены (в соответствующих договорах) условия о личности или деловой репутации контрагентов, условия об ассортименте товара, способе его упаковки и маркировки, о сроке поставке товара, сроке выполнения работ или оказания услуг, а также иные условия, характеризующие порядок исполнения договора.

Условия об имущественной ответственности не могут характеризовать существо договора, так как не определяют его предмет, цель или способ достижения цели договора. Имущественная ответственность сторон представляет собой меру, направленную в первую очередь на обеспечение соблюдения договорных обязанностей сторонами и компенсацию потерпевшей стороне причиненных в результате неисполнения договора убытков.

Подводя итоги рассмотрения понятия «существо договора», хотелось бы отметить, что это не только доктринальный термин, но и эффективный инструмент построения договорных связей между субъектами предпринимательской деятельности. Он направлен на индиви-

дуализацию договорных отношений и способствует наиболее полному и всестороннему отражению согласованного волеизъявления сторон, выраженному при заключении того или иного договора. К сожалению, в настоящее время правоприменительная практика не раскрывает единообразно содержание этого понятия, несмотря на то что существо договора широко отражено в нормах ГК РФ. В судебных актах встречаются только отдельные разъяснения содержания понятия «существо договора», что затрудняет практическое применение данного инструмента при формировании договорных связей в сфере предпринимательской деятельности. Полагаем, что в настоящее время будет актуальным и востребованным как участниками предпринимательской деятельности, так и судебными органами полное разъяснение Верховным Судом РФ содержания понятия «существо договора». Такое разъяснение позволит не только выработать единообразную и устойчивую правоприменительную практику разрешения споров, вытекающих из договорных отношений, но и ввести в деловой оборот понятие «существо договора» как один из инструментов формирования договорных отношений в сфере предпринимательской деятельности.

Литература

1. Андреев В.К. Понятие отдельного вида договорного обязательства / В.К. Андреев // Российское правосудие. 2017. № 7. С. 36–42.
2. Белов В.А. Перспективы развития общего понятия договора и принципа свободы договора в российском частном праве / В.А. Белов // Свобода договора : сборник статей / руководитель авторского коллектива и ответственный редактор М.А. Рожкова. Москва : Статут, 2016. 671 с.
3. Годэмэ Е. Общая теория обязательств / Е. Годэмэ. Москва : Книга по Требованию, 2013. 207 с.
4. Ершов О.Г. О предмете гражданско-правового договора / О.Г. Ершов // Современная наука. 2011. № 4. С. 18–20.
5. Лебедев К.К. Реализация принципа возмездности при формировании хозяйственных связей с использованием опционных договорных конструкций в предпринимательской деятельности / К.К. Лебедев, Г.Н. Орлов // Хозяйство и право. 2019. № 6. С. 98–108.
6. Петрова Д.С. Изменение правового режима объектов недвижимого имущества как частный случай отпадения цели договора по российскому праву / Д.С. Петрова // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2017. № 5 С. 80–86.
7. Пляниоль М. Курс французского гражданского права / М. Пляниоль. Москва : Книга по Требованию, 2019. Вып. 3. 170 с.
8. Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России : монография / Ю.В. Романец. 2-е изд. перераб. и доп. Москва : Норма: ИНФА-М, 2015. 496 с.
9. Французский гражданский кодекс 1804 года / перевод И.С. Перетарского. Москва : Юридическое изд-во НКО СССР, 1941. 469 с.

Юридические последствия судебного нормоконтроля требуют дальнейшего совершенствования

Ермаков Эдуард Юрьевич,

председатель судебной коллегии по административным делам
Алтайского краевого суда
ermakovnauka@mail.ru

Статья содержит анализ эволюционного развития такого элемента правового регулирования судебного нормоконтроля, как итог (результат) рассмотрения дела. В статье отражается многогранность научной дискуссии по данному вопросу, а также противоречивость соответствующих правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации и Верховного Суда Российской Федерации. Активно развивающееся в последние годы законодательство в области судебного нормоконтроля хотя и устранило ряд неопределенностей, но вместе с тем не разрешило окончательно проблему единого подхода относительно момента признания нормативного акта, обладающего меньшей юридической силой, противоречащего вышестоящему нормативному акту, а также последствий признания такого несоответствия. В связи с этим в рамках данной статьи предлагается внесение точечных изменений в нормативные правовые акты, которые могли бы окончательно устранить имеющиеся противоречия.

Ключевые слова: судебная власть, права и свободы человека и гражданина, судебный нормоконтроль, административное судопроизводство, принцип стабильности правового регулирования, недействительный и недействующий нормативный правовой акт.

Legal Consequences of Judicial Compliance Assessment Require Further Improvement

Ermakov Eduard Yu.

Chairman of the Judicial Collegium for Administrative Cases of the Altai Territory Court

The article contains an analysis of the evolutionary development of such an element of legal regulation of judicial norm control as the result of the case. The article reflects the diversity of scientific discussion on this issue, as well as the contradictory understanding of this element in the positions of the Constitutional Court of Russia and the Supreme Court of Russia. Having evolved in recent years, legislation in the field of judicial review, although removed a number of uncertainties, however, is not allowed finally the problem of a unified approach to the issue of recognition of a normative act with lower legal force inconsistent with the higher regulatory act, as well as a uniform approach to the effects of recognizing such inconsistency. In this regard, within the framework of this article, the author suggests making point-by-point changes to normative legal acts that could finally eliminate the existing contradictions.

Keywords: judicial power, human and civil rights and freedoms, judicial norm control, administrative proceedings, the principle of stability of legal regulation, invalid and inactive normative legal act.

Теоретическое и практическое исследование судебного нормоконтроля как одного из способов защиты прав и свобод человека и гражданина свидетельствует о планомерной эволюции данного института. В последние годы в нем произошли не только позитивные изменения, но остались и проблемные элементы правового регулирования, требующие дальнейшего совершенствования. Как справедливо замечает профессор Ю.Н. Стариков, планы по формированию специализированного административного судопроизводства, как и современные тенденции преобразования российского процессуального

законодательства в целом, представляют собой политико-правовые преобразования, которые имеют в качестве конечных целей установление и развитие процессуальных правовых институтов, направленных на обеспечение реализации установленных в Конституции Российской Федерации гарантий и на решение таких задач, как создание системы эффективной правовой защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина, законных интересов организаций и юридических лиц, реализация конституционно-правовой нормы об административном судопроизводстве. Именно

в этом проявляется важное значение принятого в 2015 г. Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации (далее — КАС РФ)¹. Речь должна идти о таком развитии, когда «модернизация законодательства выступает не только идеологической основой для работы по пересмотру, совершенствованию, качественному обновлению и количественной оптимизации действующих российских законов, но и важной составляющей современного этапа государственно-правового развития страны»². В этой связи Председатель Верховного Суда Российской Федерации профессор В.М. Лебедев отмечает, что принятие КАС РФ подчеркивает значимость института административного судопроизводства, посредством которого осуществляется контроль за законностью нормативных правовых актов и решений органов исполнительной власти как важной процессуальной гарантии в системе разделения властей, а значит и в дальнейшем правовом развитии России³. Следовательно, развитие и модернизация института судебного нормоконтроля состоит в прочной взаимозависимости с совершенствованием различных институтов современного административного и конституционного права. Соответственно, эволюция правовых основ судебного нормоконтроля хотя и позволила устранить ряд противоречий, но тем не менее некоторые проблемы остались, и даже возникли новые.

Одним из важнейших, но в то же время дискуссионных элементов правового регулирования судебного нормоконтроля является итог (результат) рассмотрения дела. Изначально ранее действовавшая

ст. 253 ГПК РФ предусматривала, что суд общей юрисдикции по результатам рассмотрения заявления об оспаривании нормативного правового акта вправе признать этот акт не противоречащим федеральному закону или другому нормативному правовому акту, имеющему большую юридическую силу, и отказать в удовлетворении заявления (ч. 1 ст. 253 ГПК РФ). При ином исходе, установив такое противоречие, суд признавал нормативный правовой акт не действующим полностью или в части (ч. 2 ст. 253 ГПК РФ). В настоящее время ст. 215 КАС РФ более подробно регламентирует этот аспект, а именно указывается, что по результатам рассмотрения административного дела об оспаривании нормативного правового акта судом принимается одно из следующих решений:

1) об удовлетворении заявленных требований полностью или в части, если оспариваемый нормативный правовой акт полностью или в части признается не соответствующим иному нормативному правовому акту, имеющему большую юридическую силу, и не действующим полностью или в части со дня его принятия или с иной определенной судом даты;

2) отказе в удовлетворении заявленных требований, если оспариваемый нормативный правовой акт признается соответствующим иному нормативному правовому акту, имеющему большую юридическую силу.

Отдельно КАС РФ определяет, что если при рассмотрении административного дела об оспаривании нормативного правового акта суд установит, что применение на практике оспариваемого нормативного правового акта или его отдельных положений не соответствует истолкованию данного нормативного правового акта или его отдельных положений, выявленному судом с учетом места данного акта в системе нормативных правовых актов, суд указывает на это в мотивировочной и резолютивной части решения по административному делу об оспаривании нормативного правового акта. Иными словами, факт признания акта не действующим и не подлежащим дальнейшему применению представляет собой способ констатации судом общей юрисдикции незаконности нормативных правовых актов.

¹ Старилов Ю.Н. Судебный нормоконтроль и административное судопроизводство в системе модернизации административного и административного процессуального законодательства // Мировой судья. 2015. № 4. С. 31–32.

² Хабриева Т.Я. Стратегия социально-экономического развития России и модернизации законодательства // Концепция развития российского законодательства / под ред. Т.Я. Хабриевой, Ю.А. Тихомирова. М., 2010. С. 34.

³ Лебедев В.М. Становление и развитие административного судопроизводства в Российской Федерации // Журнал российского права. 2019. № 6. С. 6; Его же. Гарантии независимости судебной власти в Российской Федерации: концепция, история становления и современное состояние // Журнал российского права. 2019. № 11. С. 15.

Какие же правовые последствия наступают при вступлении в законную силу решения суда о признании нормативного правового акта не действующим? Сущность подобного решения состоит в том, что суд преодолевает возникшую коллизию между актами различных уровней в пользу акта, обладающего большей юридической силой. Однако формулировка «утрата силы» нормативного правового акта, подлежащего оспариванию, которая начала использоваться законодателем еще задолго до принятия КАС РФ, подвергалась со стороны Конституционного Суда Российской Федерации мощной критике.

В соответствии с Постановлением Конституционного Суда Российской Федерации от 16 июня 1998 г. № 19-П «По делу о толковании статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации»⁴ лишь решения Конституционного Суда Российской Федерации должны рассматриваться как основания для утраты неконституционными нормативными актами юридической силы и исключения их из системы действующих актов. Такое свойство отрицалось применительно к решениям судов общей юрисдикции и арбитражных судов, которые, как было подчеркнуто, могут не применить федеральный закон или закон субъекта Российской Федерации, но не вправе признавать их недействительными. Суд общей юрисдикции лишь устанавливает, что акт больше не подлежит применению. Лишение же акта юридической силы возможно только по решению самого органа, его принявшего, или в порядке, предусмотренном для осуществления конституционного судопроизводства.

Основываясь на вышеуказанной правовой позиции, в Постановлении от 11 апреля 2000 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений пункта 2 статьи 1, пункта 1 статьи 21 и пункта 3 статьи 22 Федерального закона „О прокуратуре Российской Федерации“ в связи с запросом Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской

Федерации»⁵ (далее — Постановление КС РФ № 6-П), а также в Постановлении от 27 января 2004 года № 1-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений пункта 2 части первой статьи 27, частей первой, второй и четвертой статьи 251, частей второй и третьей статьи 253 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Правительства Российской Федерации»⁶ в отношении решений суда общей юрисдикции и Верховного Суда Российской Федерации, которыми соответственно закон субъекта Российской Федерации и нормативный акт Правительства Российской Федерации (если его проверка судом общей юрисдикции допустима) признаются противоречащими федеральному закону, Конституционный Суд Российской Федерации отметил, что такие решения не являются подтверждением *недействительности* названных нормативных актов, их отмены самим судом, тем более лишения их юридической силы с момента издания, а означают лишь признание актов *не действующими* и, следовательно, с момента вступления решения суда в силу не подлежащими применению. Соответственно, признание нормативного правового акта не действующим в решении, принимаемом судом общей юрисдикции, не есть решение о дисквалификации, т.е. об исключении акта из числа действующих. Оно предполагает, во-первых, наличие препятствий для дальнейшего применения незаконного нормативного акта, во-вторых, необходимость приведения этого акта в соответствие с федеральным законом (или иным нормативным актом,

⁴ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 16 июня 1998 г. № 19-П «По делу о толковании статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. № 25. Ст. 3004.

⁵ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 11 апреля 2000 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений пункта 2 статьи 1, пункта 1 статьи 21 и пункта 3 статьи 22 Федерального закона „О прокуратуре Российской Федерации“ в связи с запросом Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации» // СЗ РФ. 2000. № 16. Ст. 1774.

⁶ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 января 2004 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений пункта 2 части первой статьи 27, частей первой, второй и четвертой статьи 251, частей второй и третьей статьи 253 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Правительства Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004. № 5. Ст. 403.

имеющим большую юридическую силу), органом законодательной власти.

Как можно заметить, Конституционный Суд Российской Федерации несколько раз изложил тождественное мнение по одному и тому же вопросу, что, по его мнению, подчеркивает значимость поставленной проблемы. Однако подобная трактовка компетенции судов общей юрисдикции сопровождалась серьезными возражениями, причем не только в научных кругах, но и среди самих судей Конституционного Суда Российской Федерации.

В особом мнении относительно Постановления КС РФ № 6-П судья Конституционного Суда Российской Федерации Г.А. Жилин выразил несогласие с тем, что вступление в законную силу решения суда общей юрисдикции о признании нормативного правового акта субъекта Российской Федерации противоречащим федеральному закону не имеет своим последствием утрату им юридической силы. Он обосновал свою точку зрения тем, что вывод Конституционного Суда Российской Федерации об обязанности законодательного (представительного) органа власти привести «порочный» нормативный акт в соответствие с федеральным законом на деле будет означать юридическую оценку вступившего в законную силу решения суда и возможность варианта его неисполнения (поскольку свое решение законодательный (представительный) орган принимает большинством голосов), что недопустимо с точки зрения самостоятельности и независимости судебной власти и обязательной силы принятых ею решений, вступивших в законную силу. Такой подход не соответствует целям защиты прав и свобод человека и гражданина. Ведь вполне очевидно, что суды общей юрисдикции реально стоят на страже конституционных прав граждан и «вычищают» правовую систему России от «порочных» нормативных правовых актов.

В этой связи представляется наиболее верной точка зрения другого судьи Конституционного Суда Российской Федерации, А.Л. Кононова, по мнению которого разграничение признания неправомерности нормативных актов по последствиям на недействующие (не оказывающие реального воздействия

(т.е. не оказывающие реального действия)) и недействительные (т.е. несуществующие) совершенно неубедительно и вовсе не ясно с той позиции, что признание нормативного акта неправовым само по себе достаточно для признания его не подлежащим дальнейшему применению; такой акт не может считаться действующим, влекущим юридические последствия независимо от того, будет ли он формально отменен издавшим его органом, а само по себе различие терминов «недействующий» и «недействительный нормативный правовой акт» вообще не несет в себе никакой существенной правовой нагрузки, а соответственно, данные понятия синонимичны⁷.

Другим аспектом результата рассмотрения дела является вопрос о том, с какого момента оспариваемый нормативный правовой акт признается недействующим. Из упомянутой уже ч. 2 ст. 253 ГПК РФ следовало: установив, что оспариваемый нормативный правовой акт или его часть противоречит федеральному закону либо другому нормативному правовому акту, имеющему большую юридическую силу, суд признает нормативный правовой акт недействующим полностью или в части со дня его принятия или иного указанного судом времени. То есть законодатель предусматривал альтернативный вариант времени прекращения действия акта. В ст. 216 КАС РФ этот вопрос разрешается в более обобщенном виде: в случае признания судом нормативного правового акта недействующим полностью или в части этот акт или его отдельные положения не могут применяться с указанной судом даты. Соответственно, суд сам должен решить, с какого времени оспоренный нормативный акт не подлежит применению. По этому вопросу и в практике, и в науке давно существует спор, должен ли прекращать свое действие нормативный правовой акт с момента вступления в законную силу решения или же такой акт прекращает свое действие с момента своего издания. В частности, Г.А. Гаджиев утверждает, что заменившее ст. 253 ГПК РФ правовое регулирование является гораздо более

⁷ Бек О.А. Производство по делам об оспаривании нормативных правовых актов : монография. СПб. : Юридическая книга, 2009. С. 88–89.

гибким. КАС РФ расширил возможности суда, который, если посчитает необходимым, может признать нормативный правовой акт не соответствующим нормативному правовому акту, обладающему большей юридической силой, не действующим полностью или в части со дня его принятия (то есть аннулировав). Но суд может признать нормативный правовой акт недействующим и с другой даты, например, со дня вступления решения суда по делу о нормоконтроле в законную силу либо принятия нормативного правового акта, обладающего большей юридической силой⁸. Аргументом против наделения судов полномочиями по прекращению действия нормативного акта с момента его принятия может рассматриваться опасность того, что такая ситуация, особенно в случаях, когда нормативный акт до признания его недействующим применялся крайне длительное время, способен спровоцировать различные негативные социально-экономические и даже политические последствия, что приведет к сбоям в механизме правового регулирования, нанесет неоправданный ущерб обществу в целом. Между тем представляется, что подобного рода доводы лишены правового основания. Они в большей степени являются данью принципу экономической целесообразности и не служат интересам реальной защиты прав и свобод человека и гражданина. Вступление в силу судебного решения о признании нормативного акта недействующим не означает, что все сложившиеся до данного момента отношения в обязательном порядке подлежат пересмотру. Такой пересмотр должен происходить с соблюдением важнейшего правового принципа диспозитивности, исключительно по воле заинтересованных лиц. Прекращению подобных споров могло бы способствовать заимствование положительного опыта законодательства ФРГ, в котором целям стабильности сложившихся отношений, в том числе их экономической составляющей, служат существующие и вновь устанавливаемые сроки исковой давности по соответствующим заявлениям о признании норматив-

ного правового акта недействительным. Начало их течения исчисляется со дня публикации вступившего в законную силу решения суда. Кроме того, законодатель вправе ограничить размер исковых требований, например, посредством исключения возможности неосновательного обогащения, как это было сделано в ФРГ еще в 1970-е годы⁹. Аналогичное правовое регулирование способно сгладить негативные последствия принятия судами рассматриваемой разновидности решений, одновременно гарантировав защиту конституционных прав и свобод граждан.

В п. 38 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» верно указано, что нормативный правовой акт или его часть могут быть признаны не действующими с того времени, когда они вошли в противоречие с нормативным правовым актом, имеющим большую юридическую силу. В случае если оспариваемый акт был принят ранее нормативного правового акта, имеющего большую юридическую силу, он или его часть могут быть признаны не действующими со дня вступления в силу нормативного правового акта, имеющего большую юридическую силу, которому он или его часть стали противоречить. Оспариваемый акт, принятый позднее нормативного правового акта, имеющего большую юридическую силу, которому он или его часть не соответствуют, может быть признан судом недействующим полностью или в части со дня вступления в силу оспариваемого акта. Такая правовая позиция Верховного Суда Российской Федерации, безусловно, способствует эффективному решению основных задач правосудия. Однако в этом же пункте разъяснено, что *если нормативный правовой акт до принятия решения суда применялся и на основании этого акта были реализованы права граждан и организаций, суд может признать его недействующим полностью или в части со дня вступления решения в законную силу*. Соответственно,

⁸ Гаджиев Г.А. Нормоконтроль в сочетании с деликтными исками — эффективный способ защиты прав предпринимателей. Комментарий к Постановлению КС РФ от 06.07.2018 № 29-П // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 12. С. 70—71.

⁹ Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. М., 1981. С. 322.

допускается ситуация, при которой акт будет признан недействующим со дня вступления решения в законную силу, но граждане, «пострадавшие» от его незаконности в прошлом, не смогут восстановить свои субъективные права. Представляется, что такая трактовка в правовом государстве выглядит по меньшей мере дискуссионной. Единственное правильное последствие при использовании механизма признания нормативного акта не соответствующим закону — признание его недействующим с момента издания с сохранением за лицами, в отношении которых такой акт применялся, права на обращение в суд с соответствующими требованиями о восстановлении нарушенных прав. На основании вышеизложенного в качестве вывода предлагается внести поправки в ч. 1 ст. 216 и п. 1 ч. 2 ст. 215 КАС РФ, согласно которым суд, принимая решение об удовлетворении административного искового заявления, признает нормативный правовой акт недействующим с момента его принятия. Дословно п. 1 ч. 2 ст. 215 КАС РФ предлагается изложить в следующей редакции: «...об удовлетворении заявленных требований полностью или в части, если оспариваемый нормативный правовой акт полностью или в части признается не соответствующим иному нормативному правовому акту, имеющему большую юридическую силу, и не действующим полностью или в части *со дня принятия такого нормативного правового акта*».

Соответственно, ч. 1 ст. 216 КАС РФ должна получить следующую редакцию: «В случае признания судом нормативного правового акта не действующим полностью или в части этот акт или его отдельные положения не могут применяться *со дня принятия такого нормативного правового акта*». В целях же исключения «поворота» общественных отношений в виде пересмотра решений, принятых на основе признанного недействующим нормативного правового акта, необходимо руководствоваться принципом запрета ухудшения правового положения гражданина. Подобный правовой подход будет в значительной мере способствовать достижению одной из важнейших задач проводимых сегодня реформ судебной власти, а именно укреплению доверия граждан к судебной системе как инструменту мирного разрешения любых конфликтов¹⁰. Сглаживание же экономических последствий для государства может быть обеспечено установлением срока исковой давности не более 1 года и рядом других «заградительных» мер, исходя из конкретных сфер общественных отношений. Их определение должно произойти по итогам широкой межотраслевой научной дискуссии в конкретных нормах иных отраслей права.

¹⁰ Момотов В.В. Судебная реформа 2018 года в Российской Федерации: концепция, цели, содержание (часть II) // Журнал российского права. 2019. № 12. С. 88.

Литература

1. Бек О.А. Производство по делам об оспаривании нормативных правовых актов : монография / О.А. Бек. Санкт-Петербург : Юридическая книга, 2009. 160 с.
2. Гаджиев Г.А. Нормоконтроль в сочетании с деликтными исками — эффективный способ защиты прав предпринимателей. Комментарий к Постановлению КС РФ от 06.07.2018 № 29-П / Г.А. Гаджиев // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 12. С. 70–71.
3. Лебедев В.М. Гарантии независимости судебной власти в Российской Федерации: концепция, история становления и современное состояние / В.М. Лебедев // Журнал российского права. 2019. № 11. С. 5–24.
4. Лебедев В.М. Становление и развитие административного судопроизводства в Российской Федерации / В.М. Лебедев // Журнал российского права. 2019. № 6 (270). С. 5–13.
5. Момотов В.В. Судебная реформа 2018 года в Российской Федерации: концепция, цели, содержание (часть II) / В.В. Момотов // Журнал российского права. 2019. № 12. С. 68–89.
6. Стариков Ю.Н. Судебный нормоконтроль и административное судопроизводство в системе модернизации административного и административного процессуального законодательства / Ю.Н. Стариков // Мировой судья. 2015. № 4. С. 31–32.
7. Хабриева Т.Я. Стратегия социально-экономического развития России и модернизации законодательства / Т.Я. Хабриева // Концепции развития российского законодательства : монография / под редакцией Т.Я. Хабриевой, Ю.А. Тихомирова. Москва : Эксмо, 2010. С. 17–37.
8. Хессе К. Основы конституционного права ФРГ / К. Хессе. Москва : Юридическая литература, 1981. 368 с.

Особенности доказывания при рассмотрении судом жалоб в ходе досудебного производства по делу

Устинов Артем Анатольевич,
председатель Советского
районного суда города Брянска
artem.ustinov@mail.ru

В статье аргументирована важность процесса доказывания при осуществлении судебного контроля за досудебным производством, в частности, при рассмотрении жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ. Раскрыты особенности доказывания по данной категории судебного производства, выделены и описаны, в зависимости от предмета судебного контроля, предмет, пределы, средства доказывания, показаны связанные с этим судебные ошибки.

Ключевые слова: доказывание, судебный контроль, правосудие, предмет, пределы, средства доказывания.

The Peculiarities of Proving in the Judicial Review of Complaints in the Course of Pre-Trial Proceedings

Ustinov Artem A.
Presiding Judge of the Sovetskiy District Court of Bryansk

The article argues the importance of the process of evidence in the exercise of judicial control of pre-trial proceedings, in particular, when considering complaints in accordance with Art. 125 Code of Criminal Procedure. The features of evidence for this category of judicial proceedings are disclosed, the subject, limits, means of evidence are highlighted and described, depending on the subject of judicial control, judicial errors associated with this are shown.

Keywords: proof, judicial control, justice, subject, limits, means of proof.

В науке уголовного процесса доказывание определяется в двух аспектах: более широком — как процесс собирания, проверки и оценки доказательств; и более узком — как обоснование выводов по делу¹. Вместе с тем указанные аспекты взаимосвязаны между собой: выводы субъекта доказывания основываются на результатах проверки и оценки собранных доказательств, в то же время в процессе собирания доказательств их оформление осуществляется в соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона в целях обеспечения их допустимости. При этом только правильное установление в процессе доказывания имеющих значение обстоятельств дает возможность принятия правосудного решения. В ином случае нельзя

прийти к объективной оценке позиций сторон (или стороны), что нарушает принцип независимости и беспристрастности суда при отправлении правосудия. Достаточно характерно это проявляется не только при рассмотрении уголовного дела по существу, но и при принятии решений в порядке судебного контроля. Вместе с тем процесс доказывания при судебном контроле на досудебной стадии имеет свои отличительные черты. Остановимся на особенностях доказывания при рассмотрении судом жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ.

Следует отметить, что в практике осуществления судебного контроля за досудебным производством рассмотрение судами жалоб на решения и действия (бездействие) должностных лиц, способных причинить ущерб конституционным правам и свободам гражданам либо затруднить их доступ к правосудию, занимает центральное место. Под-

¹ Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса: в 2 т. М., 1968. Т. 1. С. 298–299; Савицкий В.М. Государственное обвинение в суде. М., 1971. С. 156–158.

тверждением этому являются не только статистические данные², но и внимание законодателя к существенным образом корректируемому содержанию положений ст. 125 УПК РФ.

Сложившаяся ситуация вполне объяснима, поскольку возможность обжалования данных решений, действий (бездействия) должностных лиц является основным механизмом реализации судебной защиты прав и свобод граждан в уголовном судопроизводстве, гарантированной ст. 46 Конституции Российской Федерации. Важность указанного уголовно-процессуального института неоднократно подчеркивалась и учеными, и практическими работниками. В.И. Качалов и О.В. Качалова акцентируют внимание на том, что высочайшая ответственность, которую несет суд за вынесение законного, обоснованного и справедливого решения по уголовному делу, предполагает правильное проведение процесса в целом, начиная еще с момента поступления информации о преступлении. Посредством осуществления рассматриваемого вида судебного контроля «форматируется» законность досудебного производства по уголовным делам, соблюдение требований уголовно-процессуального закона в ходе возбуждения уголовного дела и предварительного расследования³.

С учетом очевидно важного значения данной правовой процедуры, несомненно, что при рассмотрении жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ должны соблюдаться общие условия судебного разбирательства. Так, Пленум Верховного Суда Российской Федерации, указывая, что исходя из общих положений уголовно-процессуального законодательства рассмотрение жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ происходит в форме осу-

ществления правосудия по правилам состязательного судопроизводства⁴. Только соблюдение равенства сторон в условиях состязательности обеспечит справедливость судебной процедуры по рассмотрению данных жалоб.

При предметном рассмотрении процесса доказывания по разрешению жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ следует исходить из общего, справедливо указанного Е.В. Носковой представления о том, что данная деятельность тесно связана с производством по уголовному делу, но не является его частью⁵. Поэтому процесс доказывания по жалобам в порядке ст. 125 УПК РФ нельзя отождествлять с рассмотрением уголовного дела по существу.

Целью доказывания при разрешении жалобы в порядке ст. 125 УПК РФ является вынесение судьей по результатам ее рассмотрения законного, обоснованного и мотивированного судебного решения, основанного на исследованных материалах с проверкой всех доводов, приведенных заявителем. Результатом достижения указанной цели является обеспечение законности при производстве по уголовному делу как одного из основных принципов уголовного судопроизводства.

Объектом доказывания по рассмотрению судом жалоб выступает совокупность обстоятельств, оценка которых определяет правильное разрешение жалобы и вынесение по ней законного судебного решения.

Необходимо выделить предмет доказывания в данном рассматриваемом нами случае. К предмету доказывания при рассмотрении жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ, то есть обстоятельствам, подлежащим доказыванию, относится следующий круг вопросов: 1) приняты ли обжалуемые решения или совершены ли обжалуемые действия либо допущено

² По данным Обзоров о деятельности судов общей юрисдикции и мировых судей в 2016–2018 гг., подготовленных Судебным департаментом при Верховном Суде Российской Федерации по ст. 125 УПК РФ, рассмотрено 365,5 тыс. жалоб. См.: URL: <https://cdep.ru> (дата обращения: 26.03.2020).

³ Качалов В.И., Качалова О.В. О некоторых вопросах влияния суда на досудебное производство по уголовным делам // Вестник Московского университета МВД России. 2018. № 1. С. 39.

⁴ Пункт 1 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2009 г. № 1 «О практике рассмотрения жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ» (ред. от 29.11.2016) // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Носкова Е.В. Производство по рассмотрению и разрешению жалоб в порядке ст.125 УПК : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2011.

ли обжалуемое бездействие на законных основаниях (т.е. в соответствии с нормами материального и процессуального законов) надлежащим должностным лицом и в пределах его компетенции; 2) является ли обоснованным (или необоснованным), т.е. соответствует или не соответствует фактическим обстоятельствам дела, принятое соответствующим должностным лицом решение либо совершенное им действие (допущенное бездействие)? Следует отметить, что при этом предмет доказывания напрямую взаимосвязан непосредственно с предметом обжалования в порядке ст. 125 УПК РФ. Последний составляют постановления дознавателя, следователя и руководителя следственного органа об отказе в возбуждении уголовного дела и о прекращении уголовного дела, иные решения и действия (бездействия) должностных лиц, принятые на досудебных стадиях уголовного судопроизводства, если они способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства или иных лиц, чьи права и законные интересы нарушены, либо могут затруднить доступ граждан к правосудию. В связи с чем, в зависимости от предмета обжалования, то есть конкретных оспариваемых заявителем решений или действий (бездействия), определяются и обстоятельства, подлежащие доказыванию, для правильного и объективного рассмотрения жалобы. Таким образом, предмет доказывания детерминирован предметом судебного контроля.

На стадии предварительной подготовки к рассмотрению жалобы необходимо установить, имеется ли предмет обжалования в соответствии со ст. 125 УПК РФ. В этой связи на подготовительном этапе производства по жалобе в качестве предмета доказывания можно выделить вопросы: 1) способны ли обжалуемые действия (бездействия) и решения должностных лиц причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства или иных лиц, чьи права и законные интересы нарушены; 2) могут ли указанные действия (бездействия) и решения затруднить доступ

граждан к правосудию? Не входят ли обжалуемые действия (бездействия) и решения в круг тех, проверка законности и обоснованности которых относится к исключительной компетенции суда при рассмотрении уголовного дела по существу, например, проведение процессуальных действий по доказыванию, предъявлению обвинения, назначению экспертиз? В противном случае производство по жалобе, если она назначена к рассмотрению, подлежит прекращению, а до назначения судья выносит постановление об отказе в принятии к рассмотрению указанной жалобы.

Неправильное определение предмета обжалования влечет за собой принятие незаконного судебного решения. Так, постановлением судьи Центрального районного суда г. Читы от 9 января 2017 г., оставленным без изменения апелляционной инстанцией, удовлетворена жалоба адвоката в порядке ст. 125 УПК РФ на постановление заместителя прокурора Забайкальского края о прекращении досудебного сотрудничества с обвиняемым Ш. Данные судебные акты были отменены в кассационном порядке, а производство по жалобе адвоката прекращено, поскольку постановлением прокурора заключенное с обвиняемым досудебное соглашение о сотрудничестве было прекращено в связи с невыполнением последним его условий. Обжалуемое постановление прокурора вынесено при осуществлении надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия и не является предметом обжалования в порядке ст. 125 УПК РФ. Законность и обоснованность его может быть проверена в соответствии с главой 40¹ УПК РФ вышестоящим прокурором⁶.

Уголовно-процессуальный закон предусматривает право обжалования в суд решений и действий (бездействия) должностных лиц, осуществляющих уголовное преследование, не только для участников уголовного судопроизводства, но и иных лиц, полагающих, что

⁶ Постановление Президиума Забайкальского краевого суда от 30 ноября 2017 г. № 44-У-163-2017 // Архив Забайкальского краевого суда.

имеют место нарушения их прав и свобод указанными решениями, действиями (бездействиями). Согласно позиции Конституционного Суда Российской Федерации ограничение прав на судебное обжалование действий и решений, затрагивающих права и законные интересы граждан, на том лишь основании, что эти граждане не были признаны в установленном законом порядке участниками производства по уголовному делу, не допускается⁷.

Так, Постановлением Центрального районного суда г. Калининграда от 17 августа 2015 г. отказано в принятии жало-бы Б., поданной в порядке ст. 125 УПК РФ, на постановление следователя о возбуждении уголовного дела по признакам преступления, предусмотренного ст. 196 УК РФ. Апелляционным постановлением Калининградского областного суда от 9 октября 2015 г. постановление суда оставлено без изменения. Принятые судебные акты в кассационном порядке отменены, жалоба Б. направлена в суд первой инстанции на стадию принятия к рассмотрению. При этом кассационная инстанция указала, что обжалуемым в порядке ст. 125 УПК РФ постановлением следователя возбуждено уголовное дело по факту совершения неустановленными лицами из числа руководителей и уполномоченных представителей учредителей (участников) ОАО, где Б. в тот период являлся членом совета директоров, действий, повлекших банкротство указанного общества. Из содержания жалобы Б. и представленных им материалов суд кассационной инстанции пришел к выводу, что обжалуемое постановление следователя о возбуждении уголовного дела может затрагивать права и законные интересы заявителя⁸.

Как правильно указывает О.В. Химичева, в уголовно-процессуальные правоотношения часто вовлекаются субъекты, не обладающие определен-

ным уголовно-процессуальным законом статусом. К их числу относятся лица, в отношении которых принимаются решения о проведении обыска или выемки, о наложении ареста на их имущество, а также те, которых нельзя лишить права обжаловать допущенное в отношении них нарушение закона⁹.

Толкование позиций высших судебных инстанций позволяет утверждать, что круг субъектов доказывания при осуществлении данного вида судебного контроля, действительно, достаточно широк. К нему следует отнести лиц, наделенных правом обжалования в порядке ст. 125 УПК РФ, и представляющих их интересы (заявитель, его представители) лиц, непосредственно чье решение, действие (бездействие) обжалуется (должностные лица), прокурора, а также суд.

Доказывание при рассмотрении жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ по общему правилу осуществляется посредством непосредственного исследования доказательств. Научная концепция сущности уголовно-процессуального доказательства исходит из «единства фактических данных и процессуального источника этих данных»¹⁰, относя к доказательствам «весь тот фактический материал, которым следствие и суд оперирует в процессе своей деятельности при расследовании и разрешении уголовных дел и на основании которого они решают все вопросы существа этих дел»¹¹. Такой научный подход востребованно применим к рассмотрению жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ, поскольку, согласно сложившейся судебной практике, проверка законности решений и действий (бездействия) должностных лиц, касающихся заявленных требований граждан об устранении допущенных нарушений, ущемляющих их права и свободы, осуществляется судом на основе имеющихся данных и дополнительно

⁷ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 8 декабря 2003 г. № 18-П // Российская газета. 2017. 1 декабря.

⁸ Постановление Президиума Калининградского областного суда от 14 июня 2016 г. № 44-У-22-2016 // Архив Калининградского областного суда.

⁹ Химичева О.В., Шаров Д.В. О реализации свободы обжалования в уголовном процессе // Труды Академии управления МВД России. 2019. № 1 (49). С. 102.

¹⁰ Победкин А.В. Уголовно-процессуальное доказывание: монография. М.: Юрлитинформ, 2009. С. 128–135, 197.

¹¹ Строгович М.С. Указ. соч. С. 287–288.

представленных материалов¹². С учетом этого к средствам доказывания могут относиться не только доказательства, полученные из источников, указанных в ст. 74 УПК РФ, но и иные сведения, как, например, объяснения, а также электронные (цифровые) данные¹³. Таким образом, в качестве средств доказывания при производстве по жалобам в порядке ст. 125 УПК РФ в широком смысле следует рассматривать фактические данные, касающиеся устанавливаемых судом обстоятельств, относящихся к предмету доказывания по жалобе, включая не только доказательства, но и иные материалы, имеющие доказательственное значение. Например, при рассмотрении жалобы на постановление об отказе в возбуждении уголовного дела судьей, проверяя наличие законных оснований для принятия указанного процессуального решения и соблюдение порядка его вынесения, исследует собранные и дополнительно представленные материалы, в числе которых на данной стадии досудебного производства доказательств, указанных в ст. 74 УПК РФ, может и не быть. Однако выводы судьи будут основываться на оценке совокупности исследованных материалов.

Применительно к бремени доказывания, которое по общему правилу производства по уголовному делу лежит на

стороне обвинения, при рассмотрении жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ закон каких-либо требований не содержит. Вместе с тем должностные лица, осуществляющие предварительное расследование, обязаны действовать только в рамках закона, регламентирующего их деятельность и полномочия, что прямо закреплено в ст. 7 УПК РФ как основной принцип уголовного судопроизводства, а в случае наличия сомнения в законности и обоснованности их решений, действий (бездействия) они должны это опровергнуть и подтвердить противоположные выводы. В соответствии с позицией Конституционного Суда Российской Федерации неотъемлемой составляющей права на судебную защиту является обеспечение заинтересованным лицам возможности представить суду доказательства в обоснование своей позиции, а также высказать свое мнение относительно позиции, занимаемой противоположной стороной, и приводимых ею доводов¹⁴. Таким образом, следует заключить, что бремя доказывания доводов жалобы и обстоятельств, изложенных в ней, возложено на заявителя, а обязанность доказать законность и обоснованность обжалуемых решений, действий (бездействия) возложена на соответствующих должностных лиц.

Немаловажное значение в процессе доказывания по жалобам в порядке ст. 125 УПК РФ имеют пределы доказывания. В науке уголовного процесса общее понятие пределов доказывания определяется как совокупность доказательств, необходимых и достаточных для установления обстоятельств, образующих предмет доказывания¹⁵. При рассмотрении жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ существенное значение имеет отсутствие так называемых обязательных доказательств. Под последними Р.С. Белкин понимает такие источники доказательств и доказательства, при отсутствии которых нельзя сделать вывод о полном

¹² Пункт 1 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2009 г. № 1 «О практике рассмотрения жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ».

¹³ Относительно того, являются ли электронные (цифровые) данные новым видом доказательств, не предусмотренным в ч. 2 ст. 74 УПК РФ, существуют различные позиции. Так, С.В. Зуев полагает, что, «несмотря на существенные особенности, электронная информация вполне может быть представлена в виде одного из традиционных доказательств — вещественного доказательства или иного документа» (см.: Основы теории электронных доказательств : монография / под ред. С.В. Зуева. М., 2019. С. 253–270). Другие ученые считают, что «реализация идеи перехода на электронную форму уголовного дела потребует признания электронной информации самостоятельным видом доказательств, что позволит рассматривать электронный документ как разновидность данного доказательства» (см.: Голованова Н.А., Гравина А.А., Зайцев О.А. и др. Уголовно-юрисдикционная деятельность в условиях цифровизации : монография. М., 2019. С. 79).

¹⁴ Определение Конституционного Суда РФ от 12 мая 2003 г. № 173-О // Российская газета. 2003. 10 июля.

¹⁵ Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Элькин П.С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж, 1978. С. 93–94.

и всестороннем расследовании уголовного дела, а собранные доказательства признать достаточными¹⁶. Рассматривая жалобу, судья «отбирает» из всего объема доказательственного материала те доказательства, совокупность которых будет являться достаточной для ее разрешения. При этом выстраивается определенная системность. Судом, во-первых, проверяется соблюдение процессуального порядка вынесения обжалуемого решения, во-вторых, выясняется, обладало ли должностное лицо при этом соответствующим статусом и необходимыми полномочиями, в-третьих, имелись ли законные основания для принятия обжалуемого решения, действия (бездействия), в-четвертых, проверяются доводы заявителя, относящиеся к предмету рассмотрения жалобы. Однако пределы доказывания ограничиваются тем, что судья не должен предрешать вопросы, которые впоследствии могут стать

предметом судебного разбирательства уголовного дела по существу. Например, судья не вправе делать выводы о фактических обстоятельствах дела, об оценке доказательств и квалификации деяния¹⁷. Исключение возможности «предрешения» при проверке законности и обоснованности обжалуемого решения, действия (бездействия) вопросов, рассматриваемых при разбирательстве дела по существу, осуществляется судом исходя из фактических обстоятельств данного дела и конкретных доводов жалобы.

Подводя итоги изложенному, следует отметить, что указанные особенности помогут лучше разобраться в сущности доказывания по данной категории судебного производства, а их использование правоприменителем будет способствовать уменьшению судебных ошибок и обеспечению прав граждан на судебную защиту.

¹⁶ Белкин Р.С. Собрание, исследование и оценка доказательств. Сущность и методы. М., 1966. С. 85.

¹⁷ Пункт 1 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2009 г. № 1 «О практике рассмотрения жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ».

Литература

1. Белкин Р.С. Собрание, исследование и оценка доказательств. Сущность и методы / Р.С. Белкин. Москва : Наука, 1966. 295 с.
2. Голованова Н.А. Уголовно-юрисдикционная деятельность в условиях цифровизации : монография / Н.А. Голованова, А.А. Гравина, О.А. Зайцев [и др.]. Москва : Юридическая фирма Контракт, 2019. 212 с.
3. Горский Г.Ф. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе / Г.Ф. Горский, Л.Д. Кокорев, П.С. Элькин. Воронеж : Изд-во Воронежского ун-та, 1978. 303 с.
4. Качалов В.И. О некоторых вопросах влияния суда на досудебное производство по уголовным делам / В.И. Качалов, О.В. Качалова // Вестник Московского университета МВД России. 2018. № 1. С. 39–41.
5. Носкова Е.В. Производство по рассмотрению и разрешению жалоб в порядке ст. 125 УПК : автореферат диссертации кандидата юридических наук / Е.В. Носкова. Томск, 2011. 24 с.
6. Основы теории электронных доказательств : монография / под редакцией С.В. Зуева. Москва : Юрлитинформ, 400 с.
7. Победкин А.В. Уголовно-процессуальное доказывание : монография / А.В. Победкин. Москва : Юрлитинформ, 2009. 416 с.
8. Савицкий В.М. Государственное обвинение в суде / В.М. Савицкий. Москва : Наука, 1971. 343 с.
9. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. В 2 томах. Т. 1. Основные положения науки советского уголовного процесса / М.С. Строгович. Перераб. и доп. изд. Москва : Наука, 1968. 468 с.
10. Химичева О.В. О реализации свободы обжалования в уголовном процессе / О.В. Химичева, Д.В. Шаров // Труды Академии управления МВД России. 2019. № 1 (49). С. 99–104.

Уголовная ответственность должников по алиментным обязательствам: вопросы теории и судебной практики

Курченко Вячеслав Николаевич,

профессор кафедры судебной деятельности

Уральского государственного юридического университета (УрГЮУ),

заслуженный юрист Российской Федерации,

доктор юридических наук

kvnekbobsud@mail.ru

В статье рассматриваются вопросы уголовной ответственности должников по алиментным обязательствам, предмет доказывания по данной категории дел, пределы компетенции суда первой инстанции, вопросы уголовной ответственности за частичную неуплату алиментов, квалификация действий должников по нескольким решениям судов.

Ключевые слова: неоднократность, административная наказанность, неуплата алиментов в отношении двух и более детей.

The Criminal Liability of Child Support Debtors: Issues of the Theory and Judicial Practice

Kurchenko Vyacheslav N.

Professor of the Department of Judicial Activities of the Ural State Law University (USLU)

Honored Lawyer of the Russian Federation, LL.D.

The article discusses the issues of criminal liability of debtors for maintenance obligations, the subject of proof in this category of cases, the scope of competence of the court of first instance, criminal liability for partial non-payment of alimony, qualification of actions of debtors according to several court decisions.

Keywords: repetition, administrative punishment, non-payment of alimony for two or more children.

Основная проблема при рассмотрении дел данной категории связана с отсутствием единого подхода в решении вопроса о том, к какому виду ответственности (уголовной или административной) подлежит привлечению лицо, продолжающее неуплату алиментов после осуждения по ст. 157 УК РФ, в период, когда оно считается подвергнутым административному наказанию, а также вопроса, каким по продолжительности должен быть новый период неуплаты алиментов, образующий состав уголовно наказуемого деяния.

Некоторые правоприменители считают, что конкретный факт привлечения лица к административной ответственности, как имеющий преюдициальное значение для наступления уголовной ответственности, может учитываться только единожды. Другой подход связывает административную преюдицию

со специальным статусом лица. Должник, подвергнутый административному наказанию по ст. 5.35.1 КоАП РФ и впоследствии осужденный за совершение преступления, предусмотренного ст. 157 УК РФ, в случае дальнейшего неисполнения алиментных обязательств в течение срока, когда он считается подвергнутым административному наказанию, подлежит повторному привлечению к уголовной ответственности за неуплату средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей.

Судами Свердловской области не выработано единого подхода по вопросу квалификации действий лица, осужденного по ст. 157 УК РФ, продолжающего неуплату алиментов в период, когда оно считается подвергнутым административному наказанию по ст. 5.35.1 КоАП РФ. Суды рассматривают «неоднократность» как элемент объективной стороны пре-

ступления, предусмотренного ст. 157 УК РФ. Суды полагают, что один и тот же факт привлечения лица к административной ответственности не может быть элементом нескольких уголовно наказуемых деяний, поэтому каждому новому уголовно наказуемому деянию должно предшествовать административное правонарушение¹.

Конституционный Суд РФ в Определении от 6 июня 2019 г. № 1509-0 по запросу мирового судьи судебного участка № 23 Елизовского судебного района в Камчатском крае о проверке конституционности п. 1 примечаний к ст. 157 УК РФ, обращаясь к вопросу о конструировании законодателем составов преступлений с административной преюдицией, признал допустимость криминализации неуплаты средств на содержание несовершеннолетних детей, поскольку на момент совершения этого деяния лицо было подвергнуто административному наказанию. Таким образом, речь идет о наличии у такого лица состояния административной наказанности. Из закона не вытекает, что административное правонарушение, предусмотренное ст. 5.35.1 КоАП РФ, является элементом объективной стороны состава преступления, предусмотренного ст. 157 УК РФ. «Неоднократность» в преступлениях с административной преюдицией является признаком субъекта состава преступления. Соответственно, каких-либо ограничений для многократного привлечения к уголовной ответственности лица, уклоняющегося от уплаты алиментов, в период, когда оно считается привлеченным к административной ответственности, не имеется. Как минимум в течение года такое лицо может быть привлечено к уголовной ответственности по ст. 157 УК РФ несколько раз.

Практика неоднократного привлечения к уголовной ответственности лиц, уклоняющихся от уплаты алиментов в течение срока, когда они считаются подвергнутыми административному

наказанию, не получила широкого распространения в Свердловской области в связи с тем, что избыточность уголовной репрессии не способствует восстановлению прав несовершеннолетних получателей алиментов.

Административная преюдиция не нарушает принцип *non bis in idem* (лат. «не дважды за одно»), в силу которого никто не может быть повторно осужден за одно и то же правонарушение (ст. 50 Конституции РФ). Конституционный Суд РФ при рассмотрении вопроса о конституционности судимости, рецидива и неоднократности в Постановлении от 19 марта 2003 г. № 3-П признал, что «выраженным в Конституции РФ принципам справедливости и гуманизма противоречило бы законодательное установление уголовной ответственности и наказания без учета личности виновного и иных обстоятельств, имеющих объективное и разумное обоснование и способствующих адекватной оценке общественной опасности как самого преступного деяния, так и совершившего преступления лица...»². Точнее не скажешь. Лицо привлекается к уголовной ответственности не за свою имманентную общественную опасность, а за ее неоднократное выражение в общественно опасных деяниях³. Повторное совершение аналогичного административного правонарушения показывает, что примененные к субъекту меры административного принуждения не дают должного предупредительного эффекта. В этом фактически и усматривается злостность уклонения от уплаты алиментов. С учетом введения административной преюдиции за неуплату

² Постановление Конституционного Суда РФ от 19 марта 2003 г. № 3-П «По делу конституционности положений УК РФ, регламентирующих правовые последствия судимости лица, неоднократности и рецидива преступлений, а также пунктов 1–8 Постановления Государственной Думы от 26 мая 2000 года „Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов“ в связи с запросом Останкинского межмуниципального (районного) суда г. Москвы и жалобами ряда граждан» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2003. № 3.

³ Харлова М.И. Особенности состава с административной преюдицией // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 8. С. 136–143.

алиментов признак злостности в диспозиции ст. 157 УК РФ отсутствует. Ранее использованный признак злостности заменен признаком неоднократности. В случае с административной преюдицией «требуемый заряд общественной опасности деяния, предусмотренного ст. 157 УК РФ, и общественной опасности личности несет совершение повторно и именно тождественного нарушения»⁴.

На это указывает и примененная законодателем формулировка примечания к ст. 157 УК РФ. Примечание связывает административную преюдицию с признаками субъекта преступления, а не деяния. Однако при этом преюдициальность судебных актов о привлечении к административной ответственности за совершение административных правонарушений не обладает неопровержимым характером, что предполагает необходимость проверки судом доказанности всех обстоятельств совершения уголовно наказуемого деяния в рамках уголовного судопроизводства. Суд первой инстанции не правомочен пересматривать судебные постановления по административному делу. Пределы действия преюдициальности судебного постановления ограничиваются предметом разбирательства, пересмотр таких решений по ст. 5.35.1 КоАП РФ возможен только посредством судебной процедуры в рамках административного законодательства путем оспаривания сторонами судебного акта в кассационном порядке. Суд не может проверять материальные и процессуальные аспекты вступившего в законную силу судебного постановления по административному делу. Однако «преюдиция является частью института доказывания, им определяется и должна ему соответствовать»⁵. Тем не менее суд не может проверять или переоценивать судебные акты, вынесенные в рамках административного судопроизводства.

Наряду с формальными признаками суд должен исследовать необходимые

условия для привлечения должника к уголовной ответственности:

1) наличие вступившего в законную силу решения суда или судебного приказа о взыскании с родителя алиментов на содержание несовершеннолетнего ребенка;

2) наличие исполнительного производства о взыскании алиментов по предъявленному в отдел службы судебных приставов исполнительному документу;

3) наличие вступившего в законную силу постановления по делу об административном правонарушении, предусмотренном ст. 5.35.1 КоАП РФ, суд обязан проверить, имел ли место факт двухмесячного уклонения от уплаты алиментов после возбуждения исполнительного производства;

4) наличие сведений об отбытии наказания по постановлению об административном правонарушении, исполнено ли лицом административное наказание, не истек ли годичный срок со дня его исполнения;

5) отсутствие уважительных причин неуплаты алиментов.

Документы, подтверждающие наличие указанных условий, являющихся основаниями для привлечения родителя к уголовной ответственности, должны быть представлены в материалах уголовного дела.

По каждому делу суду надлежит выяснить, не пересматривались ли постановление о назначении лицу административного наказания и последующие постановления, связанные с его исполнением. Кроме того, суд обязан проверить, исполнено ли постановление о назначении лицу административного наказания по ч. 1 ст. 5.35.1 КоАП РФ, установить дату окончания исполнения указанного постановления, выяснить, не прекращалось ли его исполнение, не истек ли годичный срок, в течение которого лицо считается подвергнутым административному наказанию, поскольку годичный срок, в течение которого лицо может быть привлечено к уголовной ответственности по ст. 157 УК РФ за совершение аналогичного деяния, исчисляется с момента отбытия наказания по постановлению об административном правонарушении.

⁴ Иванчин А.В. Конструирование состава преступления: теория и практика : монография / отв. ред. Л.Л. Крутлик. М. : Проспект, 2014. С. 41.

⁵ Азаренок Н.В. Обусловленность преюдиции в российском уголовном процессе // Журнал российского права. 2013. № 8. С. 109–113.

Одним из условий наступления уголовной ответственности за уклонение от уплаты алиментов законодатель определил отсутствие уважительных причин их неуплаты. Поэтому в предмет доказывания входит проверка наличия у подсудимого реальной возможности выплаты алиментов.

Суд должен вернуть дело прокурору в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК РФ, если обвинительный акт составлен с нарушением требований УПК РФ. В частности, при описании деяния должен быть указан конкретный период неуплаты алиментов на содержание несовершеннолетних детей, изложены сведения о возбужденном исполнительном производстве в отношении подсудимого и вручении ему постановления о возбуждении исполнительного производства, указаны точные сведения о привлечении лица к административной ответственности по ч. 1 ст. 5.35.1 КоАП РФ. Отсутствие этих данных исключает возможность постановления приговора.

Дата начала периода неуплаты средств на содержание детей в любом случае должна исчисляться после вступления постановления об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 5.35.1 КоАП РФ, в законную силу. Только в этом случае лицо будет считаться совершившим аналогичное деяние неоднократно. Моментом окончания срока совершения преступления является дата вынесения постановления о возбуждении уголовного дела, размер задолженности по алиментам также рассчитывается на момент возбуждения уголовного дела. Конкретный период неуплаты средств на содержание детей в обязательном порядке должен быть указан в обвинительном акте.

Судебный акт по административному делу не может фактически оцениваться наравне с другими доказательствами с позиции законности и обоснованности. Поэтому неприемлема позиция авторов, предлагающих отказаться «от неопровержимой преюдиции и возвратиться к так называемой строгой межотраслевой, когда судебные акты (за исключением решений по уголовным делам) оцениваются судом фактически наравне с

другими доказательствами»⁶. Когда постановление по административному делу вызывает у судьи сомнения относительно его законности, суд вправе вернуть уголовное дело прокурору⁷.

Каким по продолжительности может быть новый период неуплаты алиментов, образующий состав уголовно наказуемого деяния, после привлечения к административной ответственности? Можно ли признать преступлением уклонение от уплаты алиментов в течение, допустим, четырех месяцев либо достаточно и трех месяцев?

Следует отметить, что категории «уклонение» и «злостное уклонение» традиционны для уголовного права. Они означают уголовно наказуемое бездействие при реальной возможности действовать. Длительное бездействие представляет собой длительное уклонение от выполнения правовой обязанности, которое по существу является преступным состоянием, в котором непрерывно находится виновное лицо⁸.

Судебная практика показывает, что органы дознания при определении периода неуплаты алиментов после привлечения лица к административной ответственности и до возбуждения уголовного дела исходили из длительности неуплаты от двух до восьми месяцев⁹. В силу ч. 1 ст. 5.35.1 КоАП РФ административная ответственность за неуплату алиментов наступает в случае, если неуплата длилась в течение двух месяцев с момента возбуждения исполнительного производства. Положения ст. 157 УК РФ предусматривают уголовную ответственность за повторное совершение тождественного деяния, соответственно,

⁶ Там же. С. 113.

⁷ Давыдов В.А. Обстоятельства, характеризующие субъект преступления с административной преюдицией. Что должен делать суд // Уголовный процесс. 2019. № 6. С. 24–29.

⁸ Козаченко И.Я., Курченко В.Н. Спорные вопросы понятия злостного уклонения от уплаты алиментов // Уголовное право. 2014. № 6. С. 25–29.

⁹ Справка по результатам изучения практики рассмотрения уголовных дел судами Свердловской области о неуплате средств на содержание детей и нетрудоспособных родителей за период с 1 января по 31 октября 2019 г. Документ опубликован не был.

период неуплаты для уголовно наказуемого деяния не может составлять менее двух месяцев. При этом новый срок подлежит исчислению с момента (даты) вступления в законную силу постановления по делу об административном правонарушении, предусмотренном ст. 5.35.1 КоАП РФ.

Существует среди правоприменителей и иная точка зрения, основанная на положениях ст. 81 Семейного кодекса РФ, согласно которым алименты выплачиваются ежемесячно, соответственно, срок привлечения к уголовной ответственности за неуплату средств на содержание детей после привлечения лица к административной ответственности по ч. 1 ст. 5.35.1 КоАП РФ составляет один месяц. Такая позиция не согласуется с законодательной конструкцией состава преступления, предусмотренного ст. 157 УК РФ, предусматривающего наступление уголовно-правовых последствий в связи с совершением лицом тождественного деяния.

Возможно ли привлечение лиц к уголовной ответственности по ч. 1 ст. 157 УК РФ за частичную неуплату алиментов? Полагаем, что да. Например, приговором Ленинского районного суда г. Екатеринбурга за совершение преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 157 УК РФ, осужден С. Суд установил, что С. после вступления в законную силу постановления по делу об административном правонарушении неоднократно в период с 28 декабря 2018 г. по 28 марта 2019 г. в течение более двух месяцев каких-либо мер, направленных на трудоустройство, ежемесячную выплату алиментов и погашение задолженности, не принял. Во избежание уголовной ответственности за неуплату алиментов С. произвел незначительные выплаты 27 февраля и 20 марта 2019 г. по 1 000 руб. Суд признал, что выплаты С. являются незначительными, несоизмерными сумме образовавшейся задолженности, которая за указанный период составляет 29 946 руб. 25 коп., а общая задолженность по выплате алиментов за период с 13 октября 2015 г. по 28 марта 2019 г. — 440 094 руб. 87 коп.¹⁰

¹⁰ Приговор Ленинского районного суда г. Екатеринбурга от 30 июля 2019 г. № 1-279/2019.

Вопрос квалификации деяний в связи с неуплатой алиментов в отношении двух и более детей (или нетрудоспособных родителей) в нарушение нескольких решений судов или нотариально удостоверенных соглашений после привлечения к административной ответственности за каждое из совершенных деяний судами разрешается по-разному.

Приговором Артемовского районного суда М. признана виновной в совершении двух преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 157 УК РФ. Она была обязана на основании двух судебных решений выплачивать денежные средства на содержание двух несовершеннолетних детей. М. дважды привлечена к административной ответственности по ст. 5.35.1 КоАП РФ¹¹. В другом случае Верх-Исетским районным судом г. Екатеринбурга рассмотрено уголовное дело по обвинению Б. в совершении двух преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 157 УК РФ.

В следующем случае Верх-Исетский суд г. Екатеринбурга установил наличие единого преступления. Б. на основании судебного приказа мирового судьи и заочного решения районного суда обязана уплачивать алименты на содержание несовершеннолетних детей Д. и Б. Виновная дважды привлечена к административной ответственности за неуплату алиментов. Приговором суда Б. признана виновной в совершении одного преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 157 УК РФ. По мнению суда, наличие у виновной обязанности содержать двоих несовершеннолетних детей, алименты на которых взысканы разными судебными решениями, в пользу разных взыскателей, не свидетельствует о совершении нескольких преступлений, так как общественно опасное бездействие допущено виновной в один период вре-

URL: https://leninskyeka--svd.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=case&case_id=44501224&case_uid=56146c4c-3992-443d-ab45-36d3dad0dec9&delo_id=1540006

¹¹ Приговор Артемовского районного суда Свердловской области от 3 июня 2019 г. № 1-129/2019. URL: https://artemovsky--svd.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=case&case_id=102641180&case_uid=88cae81cf694-4ee0-9083-733d41a38c60&delo_id=1540006

мени, имеет один мотив и одну цель, в силу этого образует единый (один) состав преступления¹².

В письме Федеральной службы судебных приставов РФ от 30 октября 2017 г. отмечается, что при квалификации действий лица по ст. 157 УК РФ в случае, когда оно является должником по нескольким решениям судов (нотариально удостоверенным соглашениям), по которым возбуждены исполнительные производства, необходимо давать отдельную оценку по каждому факту неуплаты алиментов. Соответственно, каждый подобный факт должен рассматриваться как самостоятельное преступление, не охватываемое единым умыслом наряду с другими. Например, в Красноуральском районном отделе судебных приставов Управления ФССП России по Свердловской области 18 января 2017 г. в отношении Н возбуждено 4 уголовных дела по ч. 1 ст. 157 УК РФ по фактам неуплаты алиментов на содержание четырех несовершеннолетних детей на основании различных

судебных актов. В тот же день уголовные дела прокурором соединены в одно производство. По результатам расследования уголовное дело с обвинительным актом направлено в суд. Приговором мирового судьи судебного участка № 1 Красноуральского судебного района Свердловской области от 10 марта 2017 г. Н. признана виновной в совершении инкриминируемых преступлений¹³.

Решить вопрос о том, являются ли два или более эпизода тождественных деяний единым сложным продолжаемым преступлением либо двумя самостоятельными преступлениями, могут только правоприменительные органы, исходя из анализа всех объективных и субъективных признаков преступления.

Вместе с тем в целях дифференциации уголовной ответственности и индивидуализации наказания предлагаем дополнить ст. 157 УК РФ квалифицирующими признаками: «Неуплата алиментов в отношении двух и более детей; совершение преступления лицом, имеющим судимость за совершение преступления, предусмотренного ст. 157 УК РФ».

¹² Приговор Верх-Исетского районного суда г. Екатеринбурга от 24 июля 2019 г. № 1-170/2019. URL: https://verhisesky--svd.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=2&name_op=case&case_id=98709224&case_uid=a759c0c1-08f9-4760-98bf-9305678961a7&delo_id=1540006

¹³ Письмо Федеральной службы судебных приставов РФ от 30 октября 2017 г. № 00043/17105618-ВВ «О практике привлечения должников по алиментам к административной и уголовной ответственности» // СПС «КонсультантПлюс».

Литература

1. Азаренок Н.В. Обусловленность преюдиции в российском уголовном процессе / Н.В. Азаренок // Журнал российского права. 2013. № 8. С. 109–113.
2. Давыдов В.А. Обстоятельства, характеризующие субъект преступления с административной преюдицией. Что должен делать суд / В.А. Давыдов // Уголовный процесс. 2019. № 6. С. 24–29.
3. Иванчин А.В. Конструирование состава преступления: теория и практика : монография / А.В. Иванчин ; ответственный редактор Л.Л. Кругликов. Москва : Проспект, 2014. 352 с.
4. Козаченко И.Я. Спорные вопросы понятия злостного уклонения от уплаты алиментов / И.Я. Козаченко, В.Н. Курченко // Уголовное право. 2014. № 6. С. 25–29.
5. Харлова М.И. Особенности состава с административной преюдицией / М.И. Харлова // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 8. С. 136–143.

Самодетерминация технотронной преступности в Российской Федерации

Евдокимов Константин Николаевич,
доцент кафедры государственно-правовых дисциплин
Иркутского юридического института (филиала)
Университета прокуратуры Российской Федерации,
кандидат юридических наук, доцент
kons-evdokimov@yandex.ru

Статья посвящена технотронной преступности в России. Автором сделан вывод, что одной из причин развития данного вида преступности является процесс ее самодетерминации. При этом самодетерминация технотронной преступности выступает как один из качественных признаков данного негативного социального явления, а также проявляется в роли базового фактора ее дальнейшего генезиса. В работе формулируется понятие «самодетерминация технотронной преступности» и предлагается классификация причин, условий, обстоятельств, определяющих данный криминальный процесс.

Ключевые слова: детерминанты, интернет-преступность, информационная преступность, киберпреступность, компьютерная преступность, самодетерминация, технотронная преступность.

The Self-Determination of Technotronic Crime in the Russian Federation

Evdokimov Konstantin N.

Associate Professor of the Department of State and Legal Disciplines of the Irkutsk Law Institute (Branch) of the University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation
PhD (Law), Associate Professor

The article is devoted to technotronic crime in Russia. The author concludes that one of the reasons for the development of this type of crime is the process of its self-determination. At the same time, self-determination of technotronic crime acts as one of the qualitative signs of this negative social phenomenon, and also manifests itself as a basic factor in its further genesis. The paper formulates the concept of "self-determination of technotronic crime" and offers a classification of the causes, conditions, and circumstances that determine this criminal process.

Keywords: determinants, Internet crime, information crime, cybercrime, computer crime, self-determination, technotronic crime.

В настоящее время технотронная преступность в различных своих проявлениях (интернет-преступность, информационная преступность, киберпреступность, преступность в сфере высоких технологий) выступает угрозой не только национальной безопасности Российской Федерации, но и является вызовом всему мировому сообществу.

Материальный ущерб, причиненный данным видом высокотехнологичной преступности, колоссален по своим масштабам.

Так, если в 2015 г. ущерб экономике России от киберпреступности превысил 200 млрд руб. (по результатам совместного исследования Фонда развития интернет-инициатив (ФРИИ) и международных компаний Group-IB, Microsoft), что составило 0,25% от ВВП

Российской Федерации¹, то уже в 2018 г. ущерб российской экономике от киберугроз составил более 1,1 трлн руб.², а в 2019 г. — около 2,5 трлн руб. (по оценкам аналитиков службы кибербезопасности ПАО Сбербанк). Предполагаемый экономический ущерб Российской Федерации от кибератак в 2020 г. оценивается в 3,5–3,6 трлн руб.³

¹ Ущерб экономике России от киберпреступности превысил 200 млрд рублей. URL: <http://ria.ru/economy/20160413/1409855094.html#ixzz45jCApNtn> (дата обращения: 09.04.2020).

² Сбербанк прогнозирует ущерб экономике России от киберугроз в 2018 году в 1,1 трлн рублей. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/3676752> (дата обращения: 09.04.2020).

³ Сбербанк оценил ущерб экономике России от кибератак в 2019 году в 2,5 трлн рублей. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/4226302> (дата обращения: 09.04.2020).

Нельзя не отметить и динамику роста компьютерных преступлений в России. По данным ГИАЦ МВД России, если в 2018 г. было зарегистрировано 174 674 преступления, совершенных с использованием информационно-телекоммуникационных технологий, то в 2019 г. зафиксировано уже 294 409 подобных деяний. Также отмечается увеличение количества зарегистрированных преступлений в сфере компьютерной информации, предусмотренных ст. 272–274.1 Уголовного кодекса РФ (в 2018 г. — 2500 преступлений в сфере компьютерной информации, в 2019 г. — 2883 преступления)⁴.

Таким образом, статистические сведения, мнения и отчеты экспертов, материалы судебной практики и другие эмпирические данные подтверждают серьезность угрозы российскому обществу, исходящей от компьютерной преступности.

Между тем следует отметить, что в настоящей момент мы можем вести речь о завершении процесса трансформации традиционной компьютерной преступности в новый вид высокотехнологичной преступности — технотронную преступность, представляющую собой систему взаимосвязанных и образующих единую целостность общественно опасных деяний, совершенных с использованием компьютерных, информационно-телекоммуникационных, когнитивных, космических, робототехнических и иных высоких технологий⁵.

В криминологической науке самодетерминация преступности рассматривается как ее способность к самовоспроизводству, выступая одним из системных качеств преступности и представляя собой обусловленность последней при-

сущими ей внутренними репродуктивными свойствами, которые проявляются при наличии благоприятной внешней среды⁶.

Анализ научной литературы⁷ позволяет сделать вывод, что процесс самодетерминации характерен как для существования и развития преступности в целом, так и для генезиса отдельных ее видов (коррупционной преступности, организованной преступности, рецидивной преступности и др.).

Не является, по нашему мнению, исключением и компьютерная преступность в условиях ее трансформации в технотронную преступность. В научных работах мы встречаем упоминание о самодетерминации как причине и условии возникновения, развития «интернет-преступности»⁸ либо факторе, детерминирующем «киберпреступность»⁹.

⁴ Сведения о преступлениях, совершенных с использованием информационно-телекоммуникационных технологий или в сфере компьютерной информации, выявленных и предварительно расследованных субъектами регистрации. МВД РФ. URL: <http://mvd.ru> (дата обращения: 09.04.2020).

⁵ Евдокимов К.Н. Особенности государственно-правового регулирования информационных отношений в современном обществе // Теория государства и права. 2019. № 1. С. 44–51; Его же. Вредоносные компьютерные программы как орудие и средство совершения преступлений: онтологические и гносеологические аспекты // Российская юстиция. 2020. № 3. С. 56–58.

⁶ Бочкарева Е.В. Самодетерминация преступности: понятие и формы // Бизнес. Образование. Право. Вестник Волгоградского института бизнеса. 2019. № 1 (46). С. 380; Долгова А.И., Ванюшкин С.В., Евланова О.А. и др. Преступность в России: статистика и реалии // Преступность, статистика, закон : сб. ст. М., 1997. С. 6; Макаров В.В. Самодетерминация преступности посредством ее организованных форм // Поволжский педагогический поиск (научный журнал). 2013. № 4 (6). С. 142.

⁷ Бочкарева Е.В. К вопросу о формах самодетерминации преступности // Вестник Челябинского государственного университета. Сер. : Право. 2017. Т. 2. № 4. С. 70–74; Ее же. Организованная преступность как форма самодетерминации преступности // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 1 (98). С. 156–162; Гукасов Д.С. Противодействие организованной преступности: криминологические аспекты // Пробелы в российском законодательстве. 2014. № 5. С. 274–276; Королева М.В. Коррупция как фактор самодетерминации преступности // Коррупция: состояние противодействия и направления оптимизации борьбы : материалы Всероссийской научно-практической конференции «Состояние противодействия коррупции и направления совершенствования борьбы с ней» (г. Москва, 27–28 января 2015 г.) : сб. науч. ст. / под ред. А.И. Долговой. М., 2015. С. 71–78; Ее же. Криминологическая оценка современной рецидивной преступности в России // Российский криминологический взгляд. 2015. № 1. С. 125–130; Макаров В.В. Криминологическое исследование самодетерминации преступности : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. 183 с.

⁸ Дремлюга Р.И. Интернет-преступность : дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2007. С. 184, 189.

⁹ Тропина Т.Л. Киберпреступность: понятие, состояние, уголовно-правовые меры борьбы : дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2005. С. 113.

Понятие «компьютерная преступность» автор полагает возможным рассматривать в широком и узком смысле.

В авторском понимании, компьютерная преступность в широком смысле представляет собой противоправное и негативное социальное явление, возникшее в результате использования людьми IT-технологий (вредоносных компьютерных программ, сетей инфицированных компьютерных устройств (ботнетов), анонимных мессенджеров, децентрализованных информационно-коммуникационных сетей, Интернета вещей, криптовалют и т.д.) в корыстных, политических и иных преступных целях, что приводит к наступлению общественно опасных последствий.

В свою очередь, компьютерная преступность в узком смысле является совокупностью преступлений, совершенных лицами на определенной территории за определенный период времени, где основным объектом преступного посяательства выступают конкретные общественные отношения в сфере компьютерной информации и информационно-коммуникационных технологий, безопасного функционирования средств поиска, сбора, хранения, обработки, предоставления, распространения, защиты компьютерной информации, где компьютерная информация, компьютерные сети, информационно-телекоммуникационные сети, средства создания, хранения, обработки, передачи компьютерной информации являются не только предметом преступного посяательства, но и используются в качестве средства и (или) орудия совершения преступления.

С учетом авторской позиции о дуалистическом подходе к определению понятия «компьютерная преступность» и на основе анализа научных работ по вопросу о самодетерминации преступности полагаем, что понятие «самодетерминация преступности» также следует рассматривать в узком и широком смысле.

Самодетерминация компьютерной преступности в широком смысле, по нашему мнению, будет выступать системным и качественным признаком компьютерной преступности как противоправного и негативного социального явления, наравне с такими же

признаками, как высокотехнологичность, латентность, организованность, профессиональный характер, транснациональность, трансграничность и др.

Например, высокотехнологический характер компьютерной преступности в условиях ее трансформации в технотронную преступность позволяет крэкерам, фрикерам, вирусмейкерам и другим технотронным преступникам использовать последние достижения IT-технологий (криптовалюту, Интернет вещей, новые компьютерные устройства и программное обеспечение, социальные и информационные сети, мессенджеры) не только для совершения преступных деяний, но и на их основе создавать новые орудия и средства (вредоносные компьютерные программы, компьютерные вирусы, botnet, анонимные мессенджеры, децентрализованные информационно-коммуникативные сети и т.д.), способы совершения (например, хищения денежных средств со счетов финансовых организаций через межбанковскую банковскую систему передачи информации и платежей SWIFT либо целенаправленные ART-атаки на системы защиты информационных систем крупных компаний и др.) преступлений, т.е. самовоспроизводить (самодетерминировать) на основе высоких технологий и уже совершенных преступлений новые общественно опасные деяния.

В свою очередь, «самодетерминация компьютерной преступности» в узком смысле, с нашей точки зрения, представляет собой один из основных факторов (причин, условий, обстоятельств и т.д.) возникновения, существования и развития компьютерной преступности в условиях ее трансформации в технотронную преступность, который носит комплексный характер и направлен на «воспроизводство» новых компьютерных преступлений.

При этом «самодетерминацию компьютерной преступности» в узком смысле следует рассматривать как один из основных факторов возникновения, существования и развития компьютерной преступности не только в России, но и в зарубежных странах.

Кроме того, придерживаемся научной позиции, что «самодетерминация

компьютерной преступности» в узком смысле является сложным и комплексным фактором преступности, включающим в себя различные причины, условия, обстоятельства для воспроизводства компьютерных преступлений.

Например, существование организованной преступности является одной из таких причин, которая оказывает непосредственное влияние на самодетерминацию компьютерной преступности. В последние годы отмечается рост количества компьютерных преступлений, требующих тщательной подготовки и организации при их совершении (например, хищения денежных средств в особо крупных размерах с банковских счетов либо из банкоматов и платежных терминалов, массированные DDoS-атаки на сайты органов власти, крупных компаний и мультимедиа; целенаправленные ART-атаки на системы защиты информационных систем организаций с последующим хищением баз данных и сведений, составляющих коммерческую тайну).

В результате преступный доход организованных групп идет как на содержание компьютерных преступников, так и на финансирование (самовоспроизводство) совершения новых преступлений, т.е. самодетерминацию компьютерной преступности.

Профессиональная преступность, ее существование и развитие в хакерской среде является другим прямым фактором самодетерминации компьютерной преступности.

В частности, лица, совершающие компьютерные преступления, обладают преступной специализацией, не совершая иных видов преступных деяний, получают преступный доход (прибыль) в результате преступной деятельности, имеют необходимые знания, умения, навыки в сфере IT-технологий для совершения преступления, придерживаются определенных правил, «законов», понятий и терминологии, позволяющих им общаться, обмениваться опытом и находить единомышленников.

При этом большинство профессиональных компьютерных преступников (вирусмейкеры, крэкеры, кардеры, майнеры, фриеры и др.) не останавливаются на достигнутом, а совершают

и ведут подготовку новых общественно опасных деяний, используя свои профессиональные навыки.

Тем самым компьютерные преступники не утрачивают, а, наоборот, совершенствуют способности к созданию новых орудий, средств, способов совершения преступных деяний и в результате своей профессиональной деятельности оказывают влияние на самовоспроизводство (самодетерминацию) компьютерной преступности.

Наконец, непосредственным (прямым) фактором самодетерминации компьютерной преступности является криминальная субкультура компьютерных преступников.

Как уже говорилось выше, компьютерные преступники, являясь профессиональными преступниками, обладают специальными знаниями, навыками, умениями, используют технический понятийно-терминологический аппарат, профессиональный «жаргон» и др.

Между тем они обладают своеобразной идеологией, специфичными правилами поведения и общения, традициями и другими социальными нормами, которые в совокупности образуют определенную криминальную субкультуру.

Следует обратить внимание, что это не полный перечень криминальных факторов, влияющих на процесс самодетерминации компьютерной преступности.

Поэтому для более полной криминологической оценки рассматриваемого процесса полагаем возможным существующие причины, условия, обстоятельства самодетерминации компьютерной преступности, как фактор ее генезиса и последующей трансформации в технотронную преступность, классифицировать по видам, а именно:

1) по способу воздействия:

— на прямые, т.е. непосредственно оказывающие влияние на процесс самовоспроизводства компьютерных преступлений (существование организованной, профессиональной преступности, противоправное использование IT-технологий для совершения преступлений других видов, латентность компьютерных преступлений, криминальная субкультура компьютерных преступников и др.);

— косвенные, действующие опосредованно на самодетерминацию компьютерной преступности (всеобщая информатизация современного общества, развитие высоких технологий, деятельность СМИ, недостатки национального законодательства и др.);

2) по направленности действия:

— на внешние (например, использование глобальных информационно-телекоммуникационных сетей и мессенджеров, промышленного Интернета, Интернета вещей, дистанционных банковских услуг, криптовалют, электронной коммерции, применение облачных и туманных вычислений, т.е. всеобщая информатизация систем связи, коммерции и логистики, цифровизация экономики, применение искусственного интеллекта в различных социальных сферах);

— внутренние (например, криминальная субкультура компьютерных преступников, национальное уголовное законодательство, уровень благосостояния граждан);

3) в зависимости от уровня воздействия:

— на международные (международная организованная преступность, трансграничная преступность, транснациональная преступность, недостатки международного уголовного права);

— национальные (уровень информатизации общества, правовая анония общества, безразличное отношение общества к компьютерным преступникам);

— региональные (рецидивная преступность, региональная экономика и инфраструктура);

— местные (пенитенциарная преступность, «теневая юстиция», комфортность проживания в населенных пунктах и доступность информационно-телекоммуникационных услуг для местных жителей);

4) по социальным сферам:

— на политические (политическая преступность, влияние активистских движений на политический строй и партийную систему, особенности избирательного процесса, симбиоз хакерского сообщества с государственными разведывательными и контрразведывательными службами, и т.д.);

— экономические (экономическая преступность, уровень цифровизации

экономики, доступность дистанционных банковских и финансовых услуг, использование электронных средств платежа, в том числе криптовалют, интернет-коммерция);

— научно-технические (существующая система научных и образовательных учреждений, технопарков, высокотехнологических производств по разработке программного обеспечения, производства чипов и микросхем, сборки компьютерных устройств, рынок инновационных продуктов в сфере использования IT-технологий);

— социально-бытовые (социальные сети, Интернет вещей, детские электронные гаджеты и др.);

— образовательно-культурные (уровень технической образованности общества, уровень правовой культуры общества, существование различных криминальных субкультур и идеологий);

— юридические (особенности национального законодательства, недостатки судебной и пенитенциарной системы, уровень индивидуального и общественного правосознания, уровень правовой защищенности и доступности юридических (правоохранительных) услуг для граждан);

5) по кругу лиц:

— на общие (корыстная преступность, увеличение количества компьютерных пользователей, пользователей социальных сетей, получателей информационно-коммуникационных услуг);

— групповые (организованная преступность, профессиональная преступность, преступность несовершеннолетних, женская преступность);

— индивидуальные (пол, возраст, образование, технические навыки, индивидуальное правосознание, преступная специализация компьютерного преступника: вирусмейкер, крэкер, майнер, кардер и т.д.).

В результате исследования автор приходит к выводу, что самодетерминация компьютерной преступности, как способность автономно репродуцировать в социальной среде компьютерные преступления, является одной из основных детерминант ее генезиса и трансформации в технотронную преступность.

Для нейтрализации данной детерминанты компьютерной преступности необходима разработка и реализация целого комплекса мер политического, правового, экономического, научно-технического, образовательного, культурного и иного характера. При этом эффективное применение указанных мер представляется возможным только при тесном взаимодействии государ-

ственных правоохранительных органов и негосударственных правозащитных организаций, с активным участием других институтов гражданского общества (средств массовой информации, научных и образовательных учреждений, органов местного самоуправления, союзов (ассоциаций) промышленников и предпринимателей, волонтерских движений и др.).

Литература

1. Бочкарева Е.В. К вопросу о формах самодетерминации преступности / Е.В. Бочкарева // Вестник Челябинского государственного университета. Серия: Право. 2017. Т. 2. № 4. С. 70–74.
2. Бочкарева Е.В. Организованная преступность как форма самодетерминации преступности / Е.В. Бочкарева // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 1 (98). С. 156–162.
3. Бочкарева Е.В. Самодетерминация преступности: понятие и формы / Е.В. Бочкарева // Бизнес. Образование. Право. Вестник волгоградского института бизнеса. 2019. № 1 (46). С. 379–383.
4. Гукасов Д.С. Противодействие организованной преступности: криминологические аспекты / Д.С. Гукасов // Пробелы в российском законодательстве. 2014. № 5. С. 274–276.
5. Долгова А.И. Преступность в России: статистика и реалии / А.И. Долгова, С.В. Ванюшкин, О.А. Евланова [и др.] // Преступность, статистика, закон : сборник статей / под редакцией А.И. Долговой. Москва : Криминологическая ассоциация, 1997. С. 4–26.
6. Дремлюга Р.И. Интернет-преступность : диссертация кандидата юридических наук / Р.И. Дремлюга. Владивосток, 2007. 248 с.
7. Евдокимов К.Н. Вредоносные компьютерные программы как орудие и средство совершения преступлений: онтологические и гносеологические аспекты / К.Н. Евдокимов // Российская юстиция. 2020. № 3. С. 56–58.
8. Евдокимов К.Н. Особенности государственно-правового регулирования информационных отношений в современном обществе / К.Н. Евдокимов // Теория государства и права. 2019. № 1. С. 44–51.
9. Королева М.В. Коррупция как фактор самодетерминации преступности / М.В. Королева // Коррупция: состояние противодействия и направления оптимизации борьбы : материалы Всероссийской научно-практической конференции «Состояние противодействия коррупции и направления совершенствования борьбы с ней» (г. Москва, 27–28 января 2015 г.) : сборник научных статей / под редакцией А.И. Долговой. Москва : Российская криминологическая ассоциация, 2015. С. 71–78.
10. Королева М.В. Криминологическая оценка современной рецидивной преступности в России / М. В. Королева // Российский криминологический взгляд. 2015. № 1. С. 125–130.
11. Макаров В.В. Криминологическое исследование самодетерминации преступности : диссертация кандидата юридических наук / В.В. Макаров. Москва, 2014. 183 с.
12. Макаров В.В. Самодетерминация преступности посредством ее организованных форм / В.В. Макаров // Поволжский педагогический поиск (научный журнал). 2013. № 4 (6). С. 142–144.
13. Тропина Т.Л. Киберпреступность: понятие, состояние, уголовно-правовые меры борьбы : диссертация кандидата юридических наук / Т.Л. Тропина. Владивосток, 2005. 235 с.

Пределы гласности судопроизводства (записки криминолога)

Яковлев Денис Юрьевич,
судья Наримановского районного
суда Астраханской области,
кандидат юридических наук
d.yalev@gmail.com

Автором рассматривается принцип гласности судопроизводства. В статье предлагаются меры по предупреждению преступлений путем контроля гласности при осуществлении судопроизводства.

Ключевые слова: принцип гласности, доступ граждан к информации о деятельности судов, судопроизводство, информация, содержащая тайну, предупреждение преступлений, меры по предупреждению преступлений.

Limits of the Publicity of Judicial Proceedings (Criminologist's Notes)

Yakovlev Denis Yu.
Judge of the Narimanov District Court of the Astrakhan Region
PhD (Law)

The author considers the principle of transparency of legal proceedings. The article suggests measures to prevent crimes by controlling the transparency of legal proceedings.

Keywords: principle of publicity, citizens' access to information about the activities of courts, judicial procedure, information containing a secret, prevention of crimes, crime prevention measures.

Принцип гласности судебного разбирательства в истории России берет свое начало еще в 1864 г. при реформировании судебной системы Российской империи Александром II¹. Следует отметить, что первым законом, который предусматривал гласный процесс, был Военно-морской кодекс, а первый открытый процесс состоялся в военно-полевом суде в Новгороде в 1865 г. по обвинению четырех лиц в убийстве вдовы надворного советника².

Как справедливо отмечает Т.Ю. Вилкова, достоинства гласного судебного разбирательства выявились с первых месяцев его существования³. Гласность является одним из основных

принципов судебного разбирательства, который нашел свое закрепление как в Основном законе страны — Конституции РФ (ст. 123), так и в других законодательных актах Российской Федерации (ст. 10 Гражданского процессуального кодекса РФ, ст. 11 Арбитражного процессуального кодекса РФ, ст. 6 Кодекса административного судопроизводства РФ, ст. 241 Уголовно-процессуального кодекса РФ). В общем смысле данный принцип подразумевает политику максимальной открытости в деятельности государственных учреждений и свободы информации, в частном вопросе — вопросе судопроизводства, представляет право, данное каждому человеку, в том числе и не являющемуся участником судебного разбирательства по конкретному гражданскому, арбитражному, административному, уголовному делу, присутствовать на его рассмотрении.

Анализируя научную и специальную литературу, можно сделать вывод, что многие авторы определяют принцип гласности как гарант по обе-

¹ Кротких М.Г. Самодержавие и судебная реформа 1864 года в России. Воронеж : Изд-во Воронежского ун-та, 1989. С. 70.

² История государства и права. Судебная реформа // Эпоха великих реформ. Г.А. Джаншиев. По изданию 1900 г. URL: <http://www.allpravo.ru/library/doc313p/instrum3064/>

³ Вилкова Т.Ю. Принцип гласности уголовного судопроизводства: история, современность, перспективы : монография. М. : Юрайт, 2019. 286 с.

спечению демократизма правосудия. Поскольку непосредственное присутствие граждан в судебных разбирательствах позволяет осуществлять неофициальную форму контроля, можно сказать, «народный контроль» за деятельностью участвующих в процессе должностных лиц, органов (В.И. Ленин, Ю. Батуринов, В. Егоров, В. Керимов, Л. Оников, А. Совокин, Л.А. Нечаева⁴).

Кроме того, данный принцип негласно регулирует дисциплинированность судей, что, в свою очередь, положительно на них влияет, так как при открытости судебного заседания судья волей или не волей будет относиться к рассматриваемому делу более серьезно, строже соблюдать процессуальный порядок судебного разбирательства, нормы поведения и этики.

Как известно, гласность судебных разбирательств помимо своей открытости также имеет и ряд ограничений, например, в гражданском процессе это дела, содержащие государственную тайну, а также тайну усыновления, в уголовном процессе это дела о преступлениях, совершенных подсудимыми, не достигшими возраста 16 лет, также это дела о половых преступлениях, если это нужно для предотвращения разглашения сведений об интимных сторонах жизни участвующих в деле лиц, а также в случаях, когда этого требуют интересы обеспечения безопасности потерпевших, свидетелей, их родственников и других граждан. Кроме того, законодатель предусмотрел и другие ограничения, например, в открытом судебном заседании без разрешения противоборствующих сторон судом не могут быть оглашены результаты пере-

писки граждан между собой, записи их телефонных разговоров, так как это все нарушает основные конституционные принципы неприкосновенности частной жизни, тайну переписки и другие права, закрепленные Конституцией РФ.

Как бы это хорошо ни звучало, в данном принципе усматриваются и отрицательные составляющие. Так, уголовные дела, как гражданские, арбитражные и административные, могут быть рассмотрены в открытом судебном заседании, при этом гарантию неразглашения сведений, полученных лицами, участвующими в открытом судебном заседании в качестве слушателей, в ходе рассмотрения дела никто дать не может. Слушатели фактически принимают анонимное участие в судебном заседании, хотя и опосредованное, в качестве так называемых зрителей. Однако каждый из пришедших в судебное заседание потерпевших, свидетелей, экспертов, специалистов может стать потенциальной жертвой лица (в зависимости от заинтересованности потерпевшего, подсудимого либо иных лиц), против которого каким-либо из свидетелей, экспертов, специалистов даны показания.

Кроме того, каждый из присутствующих в личных интересах либо в интересах других лиц может получить любую оглашенную в ходе рассмотрения дела информацию, будь то адрес проживания потерпевшего, свидетеля, иных лиц, возможно, даже и не являющихся участниками судебного процесса, получить сведения о суммах присужденных потерпевшему, оправданному, истцу, ответчику или другие сведения: о месте работы участников процесса, выполняемых трудовых обязанностях, установочные данные лица, которое представляет интересы (представителях), сведения о заключенных сделках, исполненных или неисполненных обязательствах, о привлечении к административной либо уголовной ответственности, о судимости, об участии в делах, что дает возможность использования полученных сведений

⁴ Ленин В.И. Полное собрание сочинений : в 55 т. 5-е изд. М., 1963. Т. 6. С. 138 ; Там же. М., 1973. Т. 23. С. 52–53 ; Там же. М., 1975. Т. 54. С. 446 ; Батуринов Ю., Егоров В., Керимов В. и др. Гласность и демократия // Урок дает история / под общ. ред. В.Г. Афанасьева, Г.Л. Смирнова ; сост. А.А. Ильин. М., 1989. С. 353–375 ; Нечаева Л.А. Эволюция принципа гласности судопроизводства в России и зарубежных странах // Вестник Международного института экономики и права. 2014. № 3 (16).

в будущем, в том числе и для совершения преступления, поскольку перечисленные сведения могут быть использованы в целях шантажа как свидетелей и потерпевших, так и самого подсудимого, возможность воздействия на этих лиц преступным путем.

Общеизвестно, что стороны пропускают назначенные им судебные заседания по причине болезни и для подтверждения уважительности причин неявки в суд представляют справки из медицинского учреждения, подтверждающие факт болезни и, возможно, в некоторых случаях, сведения о нахождении лица на лечении в медицинском учреждении.

Проанализировав Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»⁵, можно узнать, что врачебную тайну составляют сведения о факте обращения гражданина за оказанием медицинской помощи, состоянии его здоровья и диагнозе, иные сведения, полученные при его медицинском обследовании и лечении (ст. 13). Особо следует отметить, что в законодательстве не содержится самого понятия врачебной тайны.

Зачастую при рассмотрении арбитражных, гражданских, уголовных дел затрагиваются вопросы банковской тайны. Так, сведения, касающиеся счетов предпринимателей и юридических лиц, отчислений, перечислений (проводок), заключенных сделок и других, составляют банковскую тайну. Данная норма содержится в ст. 26 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности»⁶. Тем не менее такие сведения оглашаются в зале суда не только участникам процесса, но и другим лицам, присутствующим на судебном заседании. При этом с 1 сентября 2019 г. указанные

сведения фиксируются в обязательном порядке и на аудиопрокол, который могут получить все участники процесса и использовать его в своих целях, в том числе путем его распространения третьим лицам⁷.

Практике известно и о других сведениях, не подлежащих разглашению, например, к таким сведениям помимо перечисленных относятся: коммерческая тайна, под которой подразумевается режим конфиденциальности информации, позволяющий ее обладателю при существующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду (ст. 3 Федерального закона от 29.07.2004 № 98-ФЗ «О коммерческой тайне»⁸). В вышеуказанной статье перечислены сведения, составляющие коммерческую тайну, к таким сведениям относятся: сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и другие), в том числе о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, а также сведения о способах осуществления профессиональной деятельности, которые имеют действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности их третьим лицам, к которым у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и в отношении которых обладателем таких сведений введен режим коммерческой тайны.

Помимо коммерческой тайны законом предусмотрена и конфиденциальность персональных данных, что касается сведений такого рода, то, как указано в ст. 3 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных», к ним относится

⁵ Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // Российская газета. 2011. 23 ноября.

⁶ Федеральный закон от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» // СЗ РФ. 1996. № 6. Ст. 492.

⁷ Федеральный закон от 29 июля 2018 г. № 265-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета. 2018. 1 августа.

⁸ Федеральный закон от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ «О коммерческой тайне» // Российская газета. 2004. 5 августа.

любая информация, относящаяся прямо или косвенно к определенному или определяемому физическому лицу (субъекту персональных данных)⁹. Указанным законом предусмотрено, что операторы и другие лица, которым стали известны сведения, относящиеся к персональным данным, не имеют права разглашать их.

Указанной позиции придерживается и Конституционный Суд РФ, который указывает, что, исходя из предписаний ст. 23 (ч. 1) и 24 (ч. 1) Конституции РФ, конфиденциальным характером обладает любая информация о частной жизни лица, а потому она во всяком случае относится к сведениям ограниченного доступа. Право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну означает предоставленную человеку и гарантированную государством возможность контролировать информацию о самом себе, препятствовать разглашению сведений личного, интимного характера; в понятие «частная жизнь» включается та область жизнедеятельности человека, которая относится к отдельному лицу, касается только его и не подлежит контролю со стороны общества и государства, если носит непротивоправный характер. Соответственно, лишь само лицо вправе определить, какие именно сведения, имеющие отношение к его частной жизни, должны оставаться в тайне, а потому и сбор, хранение, использование и распространение такой информации, не доверенной никому, не допускается без согласия данного лица, как того требует Конституция РФ¹⁰.

⁹ Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных» // Российская газета. 2006. 29 июля.

¹⁰ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 28 июня 2012 г. № 1253-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Супруна Михаила Николаевича на нарушение его конституционных прав статьей 137 Уголовного кодекса Российской Федерации»; Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 9 июня 2005 г. № 248-О; Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 26 января 2010 г. № 158-О-О; Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 27 мая 2010 г. № 644-О-О. URL: <https://legalacts.ru/>

Если законодательством нашей страны предусмотрен запрет на разглашение перечисленных сведений, тогда почему они подвергаются разглашению в зале судебных заседаний в присутствии лиц, не являющихся участниками судебного разбирательства по конкретному делу? Почему люди, не причастные к делу, рассматриваемому в судебном процессе, имеют право использовать аудио- и видеозапись? Тогда как тайна предварительного следствия сохраняется на весь период предварительного следствия (ст. 161 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации)? Изложенные вопросы остаются открытыми и поэтому актуальны.

Автор, как это может показаться со стороны, не считает своим долгом сделать судопроизводство закрытым либо недоступным, однако полагает, что в целях соблюдения баланса интересов этому следует уделить особое внимание и разработать единые подходы, которые будут отвечать интересам общества в целом. Поскольку одна крайность влечет за собой другую¹¹.

О том, что гласность и тайна на всех стадиях уголовного судопроизводства нуждаются в оптимизации, в 2012 г. писала М.С. Дунаева в своей работе «Соотношение гласности и неприкосновенности частной жизни граждан в уголовном судопроизводстве Российской Федерации»¹².

Для большей объективности рассмотрим действие данного принципа — гласности — в зарубежных странах.

По общему правилу все судебные процессы в Англии носят открытый характер — необоснованное удаление публики из зала суда является

¹¹ По Э.А. Не закладывай черту своей головы / пер. Н.М. Демиуровой. СПб., 1999.

¹² Дунаева М.С. Соотношение гласности и неприкосновенности частной жизни граждан в уголовном судопроизводстве Российской Федерации // Известия Иркутской государственной экономической академии (Байкальский государственный университет экономики и права). 2012. № 6. С. 37–41.

основанием для обжалования, принятого судом решения. Тем не менее в случае, когда все сидячие места заняты, суд может попросить удалиться из зала лиц, которым не хватило мест. На судебном слушании дела могут присутствовать лица не моложе 14 лет. В ходе процесса публике разрешается делать письменные записи при условии, что они не имеют целью повлиять на осуществление правосудия¹³.

Соединенные Штаты Америки — страна, также использующая прецедентное право, гарантирует в своей Конституции открытое судебное разбирательство.

Следует отметить, что обязательной публикации решений по всем делам законодательство указанных стран не предусматривает. Напротив, законодательство Великобритании, США запрещает вести аудио-, видеозапись судебных процессов. Но это правило введено не для ограничения открытости процессов, а для обеспечения порядка в суде. В названных странах судебные репортажи по телевидению сопровождаются зарисовками из зала суда, в то же время любой гражданин вправе прийти в суд и посетить любой процесс.

В Республике Хорватия судебные разбирательства проходят в открытом режиме, но при этом имеются некоторые оговорки, связанные с открытостью судебного заседания. Конституция Республики Хорватия закрепляет, что публика может быть удалена «из всего» или «из части» судебного разбирательства. Основаниями для удаления публики служит необходимость обеспечения морали, публичного порядка и государственной безопасности. Судебные заседания в закрытом режиме проводятся в следующих случаях: при делах с участием несовершеннолетних, в целях защиты частной жизни сторон (брачно-семейные споры), при необходимости сохранения военной, коммерческой,

служебной тайны, в целях защиты безопасности государства и в интересах правосудия.

Например, в Конституции Японии закреплено, что разбирательство в судах открытое. Но если суд единогласно решит, что публичность судебного разбирательства представляет собой опасность для «морали» или «публичного порядка», разбирательство может осуществляться при закрытых дверях, то есть в данном случае суд решает: рассматривать ему дело в открытом или в закрытом режиме.

Конституция Японии предусматривает, что дела о политических преступлениях, криминальных деяниях, связанных с печатью, а также затрагивающие конституционные права граждан, рассматриваются только в открытом судебном заседании.

Похожую норму имеет и Конституция Республики Кипр. Так, согласно Конституции данного государства дела рассматриваются публично. Но и здесь имеется оговорка. Суд может постановить, чтобы слушание дела было проведено лишь в присутствии сторон и служащих суда. Принимая такое решение, суд основывается на том, что открытое судебное разбирательство может повлиять на нормальное ведение дела, безопасность государства и общественную нравственность.

На основе анализа реализации принципа гласности в зарубежных странах можно сделать следующий вывод: ведение судебных заседаний в зарубежных странах публично, при этом у них строго соблюдается конфиденциальность сведений. В зарубежных странах при ведении судебных заседаний судьям предоставляется право решать, будет ли заседание открытым либо закрытым, при этом основанием для проведения закрытого судебного заседания необязательно должно явиться то, что рассматривается дело, касающееся государственной тайны либо безопасности. Судьи могут принять такое решение, основываясь на том, что это нарушает морально-нравственные

¹³ Михайлов А. Независимость судей: понимание юридической традиции в Англии. URL: <https://blog.pravo.ru/blog/3164.html>

принципы общества либо помешает нормальному ведению дела. В качестве особенности можно также отметить, что судебные решения не подлежат опубликованию, что во многом обеспечивает конфиденциальность той информации, которая рассматривалась и была оглашена в ходе судебного заседания.

Таким образом, необходимо обратить внимание на реализацию принципа гласности и на основе опыта других стран попытаться усовершенствовать данный принцип в России.

В целях предотвращения преступлений, а также для решения многих казусных вопросов целесообразно ужесточить ведение личных сайтов судов при отгрузке материалов дел путем деперсонализации данных: участников процесса (ФИО потерпевших, свидетелей, подсудимых, экспертов, специалистов, истцов, ответчиков, третьих лиц); наименований фирм, юридических и физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность;

данных о состоянии счетов; сумм, присужденных стороне; сумм убытков и других сведений, которые могут быть использованы против этих лиц и которые не выразили своего согласия на распространение их данных в свободном доступе в сети Интернет). А в случае если все стороны процесса настаивают на рассмотрении их дела (гражданского, арбитражного, административного, уголовного) в закрытом судебном разбирательстве, предоставить суду право проводить указанный процесс в закрытом режиме.

Указанные нововведения позволяют осуществлять контроль самими гражданами за относящейся к ним информацией, которая может стать предметом гласности по их делам и ограничит доступ к указанной информации, содержащейся в решениях (определениях, постановлениях, приговорах) судов со стороны третьих лиц, что будет способствовать предотвращению незаконного использования данной информации в целях совершения преступлений.

Литература

1. Вилкова Т.Ю. Принцип гласности уголовного судопроизводства: история, современность, перспективы : монография / Т.Ю. Вилкова. Москва : Юрайт, 2019. 286 с.
2. Батулин Ю. Гласность и демократия / Ю. Батулин, В. Егоров, В. Керимов [и др.] // Урок дает история / под общей редакцией В.Г. Афанасьева, Г.Л. Смирнова ; составитель А.А. Ильин. Москва : Политиздат, 1989. С. 353–375.
3. Дунаева М.С. Соотношение гласности и неприкосновенности частной жизни граждан в уголовном судопроизводстве Российской Федерации / М.С. Дунаева // Известия Иркутской государственной экономической академии (Байкальский государственный университет экономики и права). 2012. № 6. С. 37–41.
4. История государства и права. Судебная реформа // Эпоха великих реформ. Г.А. Джаншиев. По изданию 1900 г. URL: <http://www.allpravo.ru/library/doc313p/instrum3064/>
5. Кротких М.Г. Самодержавие и судебная реформа 1864 года в России / М.Г. Кротких. Воронеж : Изд-во Воронежского ун-та, 1989. 183 с.
6. Ленин В.И. Полное собрание сочинений. В 55 томах. Т. 23. Март — сентябрь 1913 / В.И. Ленин. 5-е изд. Москва : Государственное изд-во политической лит-ры, 1973. 595 с.
7. Ленин В.И. Полное собрание сочинений. В 55 томах. Т. 54. Письма. Ноябрь 1921 — март 1923 / В.И. Ленин. 5-е изд. Москва : Государственное изд-во политической лит-ры, 1975. 865 с.
8. Ленин В.И. Полное собрание сочинений. В 55 томах. Т. 6. Январь — август 1902 / В.И. Ленин. 5-е изд. Москва : Государственное изд-во политической лит-ры, 1963. 620 с.
9. Михайлов А. Независимость судей: понимание юридической традиции в Англии / А. Михайлов. URL: <https://blog.pravo.ru/blog/3164.html>.
10. Нечаева Л.А. Эволюция принципа гласности судопроизводства в России и зарубежных странах / Л.А. Нечаева // Вестник Международного института экономики и права. 2014. № 3 (16). С. 27–34.
11. По Э.А. Не закладывай черту своей головы / Э.А. По ; перевод Н.М. Демиуровой. Санкт-Петербург : Кристалл, 1999.

Процессуальные последствия динамики улучшения уровня судебной защиты в условиях цифровой экономики*

Валеев Дамир Хамитович,

заместитель декана по научной деятельности юридического факультета Казанского (Приволжского) федерального университета, заслуженный юрист Республики Татарстан, доктор юридических наук, профессор
valeev55@gmail.com

Нуриев Анас Гаптрауфович,

руководитель аппарата Конституционного суда Республики Татарстан, кандидат юридических наук, доцент
anasnuriev@yandex.ru

В рамках представленной статьи на основе динамической модели проводится анализ процессуальных последствий динамики улучшения уровня судебной защиты в условиях цифровой экономики. За основу анализа взяты принципы, закрепленные в Европейской этической хартии об использовании искусственного интеллекта в судебных системах и окружающих их реалиях с тем, чтобы выработать контрольные точки, сигнализирующие о произошедших изменениях в структуре процессуальных отношений, обусловленные влиянием элементов «электронного правосудия».

Ключевые слова: цифровая экономика, электронное правосудие, трансформация процессуальных институтов, динамика улучшения уровня судебной защиты.

Procedural Consequences of the Dynamics of the Improvement of the Judicial Protection Level in Conditions of Digital Economy

Valeev Damir Kh.

Deputy Dean for Research of the Law Faculty of the Kazan (Volga Region) Federal University
Honored Lawyer of the Republic of Tatarstan
LL.D., Professor

Nuriev Anas G.

Head of the Administrative Office of the Constitutional Court of the Republic of Tatarstan
PhD (Law), Associate Professor

In the framework of the presented article, based on the dynamic model, an analysis of the procedural consequences of the dynamics of improving the level of judicial protection in the digital economy is carried out. The analysis is based on the principles enshrined in the European Ethical Charter on the use of artificial intelligence in the judicial systems and the realities surrounding them in order to develop control points signaling changes that have occurred in the structure of procedural relations due to the influence of the elements of "electronic justice".

Keywords: digital economy, e-justice, transformation of procedural institutions, dynamics of improving the level of judicial protection.

Любые изменения в структуре общественных отношений, обусловленные как вносимыми изменениями в законодательство, создающими новые варианты развития отношений, так и влиянием внешней среды, легитимизированной последующим внесением изменений в систему нормативных регуляторов, не-

избежно приводят к преобразованиям, которые демонстрируют динамику развития общественных отношений. Динамика развития общественных отношений может быть предметом исследования при наличии двух точек отсчета: 1) начальной, берущейся в качестве отправной точки расчета; 2) точки, фиксирующей опреде-

* Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16147 мк.

ленный «временно-конечный» результат, анализ которого позволит сделать выводы по исследуемой проблеме.

Междисциплинарный характер правовых исследований, обусловленный цифровизацией общественных отношений, как следствие взаимодействия техногенного фактора и системы нормативных регуляторов требует использования дополнительных методов, востребованных в иных отраслях права и с легкостью переносимых на правовые доктринальные исследования. Метод моделирования результатов¹, индикативный метод² показали их важное значение и востребованность для юридической науки. Метод оценки изменения структуры общественных отношений в рамках определенного периода времени можно обозначить как метод оценки динамики изменения общественных отношений либо сокращенного динамической моделью.

Динамическая модель широко используется в экономической науке. В самом общем виде динамическая модель направлена на прогнозирование определенного результата с учетом имеющихся переменных данных. В динамической модели экономика трактуется как один динамический элемент, рост (как результат прогнозирования) которой обуславливает один или несколько факторов.

Так, И.В. Зотов, раскрывая методологию стратегического планирования на основе системно-динамического моделирования, указывает на важность разработки системно-динамической модели как один из способов стратегического³. Е.Л. Торопцев указывает на то, что динамическая модель связана с практической реализацией средств и методов цифровой экономики⁴. Указанные доктринальные

наработки экономической науки можно переложить на юридическую плоскость и на основе выделенной группы показателей отразить процессуальные последствия динамики улучшения уровня судебной защиты в условиях цифровой экономики.

Соответственно, следует выделить «контрольные точки» в рамках процессуальных отношений⁵ для прогнозирования динамики развития процессуальных отношений и трансформации отдельных процессуальных институтов⁶, на наш взгляд, следует опираться на принципы, закрепленные в Европейской этической хартии об использовании искусственного интеллекта в судебных системах и окружающих их реалиях⁷ с тем, чтобы выработать контрольные точки, сигнализирующие о динамике улучшения уровня судебной защиты в условиях цифровой экономики, и оценить их процессуальные последствия.

Данная Хартия выделяет пять принципов использования искусственного интеллекта в судебных системах и окружающих их реалиях: 1) принцип соблюдения основополагающих прав; 2) принцип недискриминации; 3) принцип качества и безопасности; 4) принцип прозрачности, беспристрастности и достоверности; 5) принцип контроля пользователем.

Анализ этих принципов как основополагающих начал, направленных

вого баланса // Цифровая экономика и индустрия 4.0: Новые вызовы. Труды научно-практической конференции с международным участием (г. Санкт-Петербург, 2–4 апреля 2018 г.): сб. науч. ст. / под ред. А.В. Бабкина. СПб., 2018. С. 531–534.

⁵ См., напр.: Валеев Д.Х., Нуриев А.Г. Электронный документооборот в сфере правосудия в условиях цифровой экономики // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2019. № 3 (45). С. 467–489.

⁶ См., напр.: Валеев Д.Х., Нуриев А.Г. Влияние цифровых технологий на реализацию социальных функций государства в контексте обеспечения права на исполнение судебного решения // Российский судья. 2020. № 3. С. 16–21; Валеев Д.Х., Нуриев А.Г., Шакирьянов Р.В. Реализация конституционного права на судебную защиту на государственных языках субъекта РФ по гражданским делам в контексте вынесения решения // Российский судья. 2018. № 11. С. 6–9.

⁷ Европейская этическая хартия об использовании искусственного интеллекта в судебных системах и окружающих их реалиях (принята на 31-м пленарном заседании Европейской комиссии по эффективности правосудия (Страсбург, 03–04.12.2018)). URL: <https://rm.coe.int/ru-ethical-charter-en-version-17-12-2018-mdl-06092019-2-/16809860f4> (дата обращения: 14.04.2020).

¹ См., напр.: Валеев Д.Х., Нуриев А.Г. Допроцессуальный технический этап предъявления искового заявления в электронном виде и его особенности в контексте реализации конституционного права на судебную защиту в условиях цифровой экономики // Российский судья. 2019. № 4. С. 3–7.

² См., напр.: Валеев Д.Х., Нуриев А.Г. Российское правосудие в реалиях цифровой экономики // Арбитражный и гражданский процесс. 2019. № 5. С. 3–8.

³ Зотов И.В., Яровый А.В. Методология стратегического планирования на основе системно-динамического моделирования бизнес-процессов предприятия // Наукоедение. 2015. № 7. С. 68.

⁴ Торопцев Е.Л. Задача гибридации CGE-моделей и моделей динамического межотрасле-

на достижение положительного и благоприятного результата для сторон в результате использования алгоритмов искусственного интеллекта, может быть использован и для прогнозирования динамики улучшения судебной защиты в условиях цифровой экономики и установления процессуальных последствий таких цифровых трансформаций.

В части разработки и внедрения инструментов и услуг, основанных на искусственном интеллекте, открывающим новые возможности в реализации конституционного права на судебную защиту можно выделить сервис предъявления процессуальных документов в электронном виде либо образе электронных документов через информационно-телекоммуникационную сеть Интернет.

Востребованность данного цифрового сервиса как способа реализации конституционного права на судебную защиту может быть доказана лишь на основе статистических данных, позволяющих определить его применимость и необходимость для участников судопроизводства в условиях цифровой экономики по частоте его использования в развитии процессуальных отношений. Как отметил в своем последнем интервью генеральный директор Судебного департамента при ВС РФ А. Гусев⁸, в 2017 г. в федеральные суды общей юрисдикции в электронном виде поступило около 280 тыс. исковых заявлений и иных документов процессуального характера, в 2018 г. — почти 700 тыс., в 2019 г. — уже свыше 1 млн.

Это отразилось и на статистике дел, рассматриваемых в судах общей юрисдикции. Так, в 2019 г. в суды общей юрисдикции поступило 26 893 533 гражданских и административных дела⁹, рост составил рекордные 13,6% за последние годы, при этом с момента внедрения цифровых сервисов наблюдается ежегодное возрастание количества дел на уровне 12,7% (расчет за три года наличия указанного сервиса), что выше среднего показателя возрастания количества дел на уровне 11,9% (расчет

за три года, предшествующих введению указанного цифрового сервиса), который наблюдался до введения цифрового сервиса предъявления процессуальных документов. Безусловно, рост количества дел лишь подтверждает востребованность данного способа предъявления документа и тем самым, указывает на то, что цифровые технологии делают более доступным правосудие, открывают дополнительные возможности реализации конституционного права на судебную защиту для участников процесса, но не становится ли при утверждении «чем больше доступ для всех, тем меньше он для каждого»¹⁰ применимым к правосудию и можно ли в этом ключе говорить про динамику улучшения уровня судебной защиты в условиях цифровой экономики?

Представляется, что ответ должен быть отрицательным, развитие количества дел обусловлено автоматизацией процесса принятия искового заявления и иных процессуальных документов, которая предполагает упрощение порядка подачи документов с учетом введения цифровых технологий в алгоритм подачи документов. В данном случае речь не идет об использовании алгоритмов искусственного интеллекта со стороны органов публичной власти при решении вопроса о возможности возбуждения дела в суде, в настоящее время идет лишь речь об автоматизации процессов предъявления процессуальных документов в суд, которые осуществляются работниками аппаратов судов. В данном ключе не искусственный интеллект, а работник аппарата осуществляет первичную обработку и проверку поступившего процессуального документа, и это приводит, с одной стороны, к разгрузке занятости судьи, который уже освобождается от необходимости проверки явно неподсудных ему обращений, и, с другой стороны, автоматизация процесса создает гарантии для участника процесса, так как его действия в автоматическом режиме отражаются в личном кабинете на портале ГАС «Правосудия» при наличии сомнения в объективности действий работника аппарата суда.

⁸ Участники процессов могут создавать личные кабинеты на сайтах судов // Российская газета. 2020. 23 апреля.

⁹ Здесь и далее см.: Данные судебной статистики // Официальный сайт Судебного департамента при ВС РФ. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79>.

¹⁰ В контексте парадокса и кризиса современного гражданского процесса см.: Аболонин В.О. Судебная медиация: теория — практика — перспективы. М.: Инфотропик, 2014. С. 30.

Однако считаем возможным закрепить на уровне подзаконного акта — Приказа Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 29 апреля 2003 г. № 36 «Об утверждении Инструкции по судебному делопроизводству в районном суде» — возможность оспаривания действия ответственного работника аппарата суда Председателю суда на случай необоснованных отклонений процессуальных документов, предъявленных в электронном виде. Необходимость таких механизмов подтвердил период действия ограничительных мер, связанных с пандемией, когда сервис подачи документов в электронном виде стал одним из более доступных способов обращения в суд.

Введение данного досудебного технического этапа, безусловно в совокупности с другими объективными факторами, говорит о динамике улучшения качества поступающих в суд процессуальных документов, которая в математической прогрессии демонстрирует увеличение вероятности возбуждения дела в суде с момента легализации цифровых инструментов в регулировании процессуальных правоотношений. Так, если в 2019 г. процент принятых к производству исковых заявлений¹¹ от общего поступивших в отчетный период дел составил 79,1%, в 2018 г. — 75,6%, в 2017 г. — 72,4%. Для сравнения: в 2016 г. процент принятых к производству исковых заявлений¹² от общего поступивших в отчетный период дел составил 65,4%, в 2015 г. — 64,9%, в 2014 г. — 58,1%. Таким образом, средний расчет за три года наличия цифрового сервиса и средний расчет за три года, предшествующий внедрению цифрового сервиса подачи документа, демонстрирует значение 75,7% против 62,8%.

Соответственно, в части разработки и внедрения инструментов и услуг, основанных на искусственном интеллекте, обеспечивающих реализацию права на справедливое судебное разбирательство, следует согласиться с позицией В.В. Момотова, который отмечает, что на текущий момент в Российской Федерации имеются правовые, технические и технологические предпосылки активного применения искусственного интеллекта, способного решать узкоспециализированные задачи

(слабый искусственный интеллект)¹³. Но, как свидетельствуют статистические данные, даже применение «слабого искусственного интеллекта» способно улучшить уровень судебной защиты.

Реализацию принципа «недискриминации» как показателя динамики улучшения уровня судебной защиты в условиях цифровой экономики можно продемонстрировать на примере «Модуля распределения дел», который реализует в своей деятельности алгоритмы искусственного интеллекта и тем самым создает объективные предпосылки для распределения дел между судьями.

Так, например, согласно ст. 14 ГПК РФ¹⁴ состав суда для рассмотрения каждого дела формируется с учетом нагрузки и специализации судей путем использования автоматизированной информационной системы. Данные законодательные положения конкретизированы в п. 3.4 Приказа Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 29 апреля 2003 г. № 36 «Об утверждении Инструкции по судебному делопроизводству в районном суде»¹⁵, согласно которому все поступившие в суд документы распределяются в автоматизированном режиме.

Тем самым исключена какая-либо дискриминация со стороны судебного органа и гарантированы единые подходы в обеспечении реализации конституционного права на судебную защиту¹⁶, что подтверждает динамику улучшения уровня судебной защиты в условиях цифровой экономики с точки зрения возможности выявления оснований для отвода судьи уже на стадии распределения дела между судьями. Это очень важно как с точки зрения процессуальной экономики, так и обеспечения независимости судей.

¹³ Выступление председателя Совета судей РФ В.В. Момотова на пленарном заседании по теме «Перспективы использования искусственного интеллекта в судебной системе РФ», г. Катар // Официальный сайт Совета судей РФ. URL: <http://www.ssrf.ru/news/lienta-novostiei/36912>. Режим доступа: свободный

¹⁴ Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14 ноября 1992 г. // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

¹⁵ Приказ Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 29 апреля 2003 г. № 36 «Об утверждении Инструкции по судебному делопроизводству в районном суде» // Российская газета. 2004. 5 ноября.

¹⁶ См., напр.: Валеев Д.Х., Нуриев А.Г., Шакирьянов Р.В. Указ. соч. С. 6–9.

¹¹ Имеется в виду юридических лиц.

¹² Имеется в виду юридических лиц.

Безусловно важным показателем для оценки динамики улучшения уровня судебной защиты является изменение уровня открытости и доступности информации в процессуальных отношениях. Соответственно, исходя из динамического метода следует взять за основу два периода времени: до введения цифровых сервисов и в настоящее время. Ранее участники дела могли ознакомиться с информацией о состоянии дела лишь на основе письменных источников, изложенных на бумажном носителе, что ограничивало скорость передачи информации и ее открытость как для участников процесса, так и общества в целом, которое также должно иметь возможность внешнего аудита за системой отправления правосудия.

В настоящее время любой пользователь благодаря ресурсу «судебное делопроизводство» на странице интересующего его суда может ознакомиться с информацией о движении дела, принятии процессуальных решений судьей. Это приводит к возможности моментального реагирования на действия судьи и, как следствие, к процессуальной экономии. Важным ресурсом, открывающим доступ к судебной практике, является «Банк

судебных решений» на портале ГАС «Правосудие». По данным ресурса¹⁷, в банке данных находится 140 570 051 дело и судебный акт.

Анализ процессуальных последствий, ставших доступными после легализации цифровых сервисов в сфере судопроизводства, на основе динамического метода позволяет сделать однозначный вывод о наметившейся динамике улучшения уровня судебной защиты в условиях цифровой экономики. При этом цифровые сервисы в настоящее время направлены в первую очередь на автоматизацию рутинных последствий в первую очередь в сфере судебного делопроизводства, которое влияет и на развитие процессуальных отношений. Использование же алгоритмов искусственного интеллекта в настоящее время реализовано не в полной мере, что открывает широкие возможности для отечественной доктрины в попытке выработать универсальные инструменты в целях реализации «принципа контроля пользователем» в реализации алгоритмов искусственного интеллекта.

¹⁷ URL: <https://bsr.sudrf.ru/big5/portal.html> (дата обращения: 05.05.2020).

Литература

1. Аболонин В.О. Судебная медиация: теория — практика — перспективы / В.О. Аболонин. Москва : Инфотропик, 2014. 408 с.
2. Валеев Д.Х. Влияние цифровых технологий на реализацию социальных функций государства в контексте обеспечения права на исполнение судебного решения / Д.Х. Валеев, А.Г. Нуриев // Российский судья. 2020. № 3. С. 16–21.
3. Валеев Д.Х. Реализация конституционного права на судебную защиту на государственных языках субъекта РФ по гражданским делам в контексте вынесения решения / Д.Х. Валеев, А.Г. Нуриев, Р.В. Шакирьянов // Российский судья. 2018. № 11. С. 6–9.
4. Валеев Д.Х. Российское правосудие в реалиях цифровой экономики / Д.Х. Валеев, А.Г. Нуриев // Арбитражный и гражданский процесс. 2019. № 5. С. 3–8.
5. Валеев Д.Х. Электронный документооборот в сфере правосудия в условиях цифровой экономики / Д.Х. Валеев, А.Г. Нуриев // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2019. № 3 (45). С. 467–489.
6. Зотов И.В. Методология стратегического планирования на основе системно-динамического моделирования бизнес-процессов предприятия / И.В. Зотов, А.В. Яровый // Интернет-журнал Науковедение. 2015. Т. 7. № 1 (26). С. 68.
7. Момотов В.В. Выступление председателя Совета судей РФ В.В. Момотова на пленарном заседании по теме «Перспективы использования искусственного интеллекта в судебной системе РФ», г. Катар / В.В. Момотов // Официальный сайт Совета судей РФ. URL: <http://www.ssrj.ru/news/lienta-novostiei/36912>
8. Торопцев Е.Л. Задача гибридизации CGE-моделей и моделей динамического межотраслевого баланса / Е.Л. Торопцев // Цифровая экономика и индустрия 4.0: Новые вызовы. Труды научно-практической конференции с международным участием (г. Санкт-Петербург, 2–4 апреля 2018 г.) : сборник научных статей / под редакцией А.В. Бабкина. Санкт-Петербург : Санкт-Петербургский политехнический ун-т Петра Великого, 2018. С. 531–534.