

ISSN 2619-0648

Научный журнал

Ex jure



2022

Учредитель и издатель:

Пермский
государственный
национальный
исследовательский
университет

Адрес учредителя,
издателя и редакции:

614990, Россия,
г. Пермь, ул. Букирева, 15
Тел. (342) 239-62-75
E-mail: ex-jure@mail.ru
Http://ex-jure.psu.ru

Журнал зарегистрирован
в Федеральной службе
по надзору в сфере связи,
информационных технологий
и массовых коммуникаций
(Роскомнадзор).

Регистрационный номер
ПИ № ФС 77-73154
от 22 июня 2018 г.

Подписка на журнал
осуществляется онлайн
на сайте «Пресса России».
Объединенный каталог»
[https://www.pressa-rf.ru/
cat/1/edition/e83987/](https://www.pressa-rf.ru/cat/1/edition/e83987/)
Подписной индекс 83987

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

Голубцов Валерий Геннадьевич (председатель) – д. ю. н., профессор, зав. кафедрой предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Габов Андрей Владимирович – д. ю. н., член-корреспондент Российской академии наук, Заслуженный юрист РФ, главный научный сотрудник сектора предпринимательского и корпоративного права Института государства и права РАН, г. Москва;

Головина Светлана Юрьевна – д. ю. н., профессор, зав. кафедрой трудового права Уральского государственного юридического университета, г. Екатеринбург;

Гонгало Бронислав Мечиславович – д. ю. н., профессор, зав. кафедрой гражданского права Уральского государственного юридического университета, г. Екатеринбург;

Вавилин Евгений Валерьевич – д. ю. н., профессор, зав. кафедрой семейного и жилищного права Московской государственной юридической академии им. О. Е. Кутафина, г. Москва;

Ершова Инна Владимировна – д. ю. н., профессор, зав. кафедрой предпринимательского права Московской государственной юридической академии им. О. Е. Кутафина, г. Москва;

Зайцев Владимир Васильевич – д. ю. н., профессор, профессор кафедры правового обеспечения рыночной экономики Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, Заслуженный юрист РФ, г. Москва;

Запольский Сергей Васильевич – д. ю. н., профессор, главный научный сотрудник сектора административного права и административного процесса Института государства и права РАН, Заслуженный юрист РФ, г. Москва;

Зуев Сергей Васильевич – д. ю. н., профессор, зав. кафедрой правоохранительной деятельности и национальной безопасности Южно-Уральского государственного университета, г. Челябинск;

Кочев Владимир Александрович – д. ю. н., профессор, профессор кафедры административного и конституционного права Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Кузнецова Ольга Анатольевна (главный редактор) – д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского права, зам. декана по науке юридического факультета Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Тарханов Ильдар Абдулхакович – д. ю. н., профессор, профессор кафедры уголовного права, научный руководитель юридического факультета Казанского (Приволжского) федерального университета, г. Казань;

Толстик Владимир Алексеевич – д. ю. н., профессор, начальник кафедры теории и истории государства и права Нижегородской академии МВД РФ, г. Нижний Новгород.

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Кузнецова Ольга Анатольевна (главный редактор) – д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского права, заместитель декана по науке юридического факультета Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Аристов Евгений Вячеславович – д. ю. н., доцент, профессор кафедры предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь

Безруков Сергей Сергеевич – д. ю. н., доцент, начальник отдела Научно-исследовательского центра по исследованию проблем расследования преступлений Всероссийского научно-исследовательского института МВД РФ, г. Москва;

Валеев Дамир Хамитович – д. ю. н., профессор, профессор кафедры предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь; заместитель декана юридического факультета Казанского (Приволжского) федерального университета, г. Казань;

Васильева Юлия Валерьевна – д. ю. н., профессор, зав. кафедрой трудового и международного права Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Каплунов Андрей Иванович – д. ю. н., профессор, руководитель научной школы «Административная и административно-процессуальная деятельность МВД России» Санкт-Петербургского университета МВД России, г. Санкт-Петербург;

Комиссарова Елена Генриховна – д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского права Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Липинский Дмитрий Анатольевич – д. ю. н., профессор, профессор кафедры «Конституционное и административное право» Тольяттинского государственного университета, г. Тольятти;

Лопашенко Наталья Александровна – д. ю. н., профессор, профессор кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права Саратовской государственной юридической академии, г. Саратов;

Матвеев Антон Геннадьевич – д. ю. н., доцент, профессор кафедры гражданского права Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Незнамова Зинаида Александровна – д. ю. н., профессор, профессор кафедры уголовного права Уральского государственного юридического университета, г. Екатеринбург;

Пастухов Павел Сысоевич – д. ю. н., доцент, профессор кафедры уголовного процесса и криминастики Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Поляков Сергей Борисович – д. ю. н., профессор, профессор кафедры теории и истории государства и права Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Романовский Георгий Борисович – д. ю. н., профессор, зав. кафедрой уголовного права Пензенского государственного университета, г. Пенза;

Стахов Александр Иванович – д. ю. н., профессор, зав. кафедрой административного права и процесса Российской государственной университета правосудия, г. Москва.

Федорова Марина Юрьевна – д. ю. н., профессор, Советник Конституционного суда Российской Федерации, г. Санкт-Петербург

Founder and publisher:
Perm State University

Address of the Founder,
Editorial Board, Editorial
Staff and Editorial
Office:

15, Bukireva st., Perm,
Russia, 614990
Phon.+7 (342) 239-62-75
E-mail: ex-jure@mail.ru
[Http://ex-jure.psu.ru](http://ex-jure.psu.ru)

EDITORIAL BOARD

Golubtsov Valeriy Gennadyevich (Head of the Editorial Board) – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Business Law, Civil and Arbitration Procedure, Perm State University, Perm;

Gabov Andrey Vladimirovich – Doctor of Juridical Sciences, Corresponding Member of the Academy of Sciences of Russia, Honored Lawyer of the Russian Federation, Chief Researcher of the Business and Corporate Law Sector of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences Moscow;

Golovina Svetlana Yurevna – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Labor Law, The Ural State Law University, Ekaterinburg;

Gongalo Bronislav Mechislavovich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Civil Law, The Ural State Law University, Ekaterinburg;

Vavilin Yevgeniy Valeryevich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Vice-Rector of Scientific Affairs, Head of the Department of Family and Housing Law, The Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow;

Yershova Inna Valentinovna – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Entrepreneurial Law, The Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow;

Zaitsev Vladimir Vasilievich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor in the Department of Legal Support of Market Economy, The Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, Honored Lawyer of the Russian Federation, Moscow;

Zapolskyi Sergey Vasilievich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Chief Researcher of the Branch of Administrative Law and Administrative Procedure of the Institute of State and Law, the Russian Academy of Sciences, Honored Lawyer of the Russian Federation, Moscow;

Zuev Sergei Vasilevich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Law Enforcement and National Security, The South Ural State University, Chelyabinsk;

Kochev Vladimir Aleksandrovich – Professor, Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Administrative and Constitutional Law, Perm State University, Perm;

Kuznetsova Olga Anatolyevna (Editor in Chief) – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Vice Dean for Scientific Affairs of the Law Faculty, Perm State University, Perm;

Tarkhanov Ildar Abdulhakovich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor in the Department of Criminal Law, Research Supervisor of the Law Faculty, Kazan (Volga region) Federal University, Kazan;

Tolstik Vladimir Alekseevich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Theory and History of State and Law, Nizhny Novgorod Academy of the Interior Ministry of the Russian Federation, Nizhny Novgorod

EDITORIAL STAFF

Kuznetsova Olga Anatolyevna (Editor in Chief) – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Vice Dean for Scientific Affairs of the Law Faculty, Perm State University, Perm;

Aristov Evgeny Vyacheslavovich – Doctor of Juridical Sciences, Associate Professor, Professor in the Department of Business Law, Civil and Arbitration Process, Perm State University, Perm;

Bezrukov Sergey Sergeevich – Doctor of Juridical Sciences, Associate Professor, Head of Division Research Center for the Study of Investigation of Crimes Issues Federal Public Establishment, National Research Institute of the Ministry of Interior of the Russian Federation, Moscow;

Valeev Damir Khamitovich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor in the Department of Business Law, Civil and Arbitration Procedure, Perm State University, Perm; Vice Dean of the Law Faculty, Kazan (Volga Region) Federal University, Kazan;

Vasileva Yuliya Valerevna – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Labor and International Law, Perm State University, Perm;

Kaplunov Andrei Ivanovich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Scientific School «Administrative and Administrative-Procedural Activity of the Ministry of Internal Affairs of Russia», Saint-Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia, St. Petersburg;

Komissarova Elena Genrikhovna – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor in the Department of Civil Law, Perm State University, Perm;

Lipinsky Dmitriy Anatolyevich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor in the Department of Constitutional and Administrative Law, Togliatti State University, Togliatti;

Lopashenko Natalya Aleksandrovna – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor of the Department of Criminal and Criminal Executive law, Saratov State Law Academy, Saratov;

Matveev Anton Gennadievich – Doctor of Juridical Sciences, Associate Professor, Professor in the Department of Civil Law, Perm State University, Perm;

Neznamova Zinaida Aleksandrovna – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor of the Department of Criminal Law, Ural State Law University, Ekaterinburg;

Pastukhov Pavel Sysoevich – Doctor of Juridical Sciences, Professor in the Department of Criminal Procedure and Criminology, Perm State University, Perm;

Polyakov Sergei Borisovich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor of the Department of Theory and History of State and Law, Perm State University, Perm;

Romanovskiy Georgiy Borisovich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Criminal Law, Penza State University, Penza;

Stahov Aleksandr Ivanovich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Administrative Law and Procedure, Russian State University of Justice, Moscow;

Fedorova Marina Yurevna – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Adviser of the Constitutional Court of the Russian Federation, Saint-Petersburg

СОДЕРЖАНИЕ

ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫЕ НАУКИ

Ландерсон Н. В. МЕРЫ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПОНУЖДЕНИЯ ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ ПРИНУДИТЕЛЬНОГО ИСПОЛНЕНИЯ ПРЕДПИСАННЫХ ЗАКОННЫХ ТРЕБОВАНИЙ ПОЛИЦИИ В УСТАНОВЛЕННЫХ СФЕРАХ КОНТРОЛЬНО-НАДЗОРНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ	7
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---

ЧАСТНОПРАВОВЫЕ (ЦИВИЛИСТИЧЕСКИЕ) НАУКИ

Ермакова А. В. ДЕЙСТВИЕ ПРИНЦИПА ПУБЛИЧНОЙ ДОСТОВЕРНОСТИ РЕЕСТРА ПРАВ НА НЕДВИЖИМОСТЬ ПРИ НЕПРАВОМЕРНОМ ОТЧУЖДЕНИИ ОДНИМ ИЗ БЫВШИХ СУПРУГОВ НЕДВИЖИМОЙ ВЕЩИ, НАХОДИВШЕЙСЯ В ИХ СОВМЕСТНОЙ СОБСТВЕННОСТИ	26
Ладыгина В. П. НЕБЛАГОПРИЯТНАЯ КРЕДИТНАЯ ИСТОРИЯ КАК МОТИВ К ЗАКЛЮЧЕНИЮ БРАЧНОГО ДОГОВОРА: АНАЛИЗ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ	42
Немаев И. М. РОЛЬ ПРИНЦИПА СПРАВЕДЛИВОСТИ В СИСТЕМЕ ПРИНЦИПОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРАВА	57
Прохорко Т. Н. НЕДОБРОСОВЕСТНОЕ ПОВЕДЕНИЕ ПРИ ВЕДЕНИИ ПЕРЕГОВОРОВ ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ ДОГОВОРА	77
Санников Д. В. ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ РЕЖИМ АДВОКАТСКОЙ ТАЙНЫ	90

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ НАУКИ

Афанасьева С.И., Добровлянина О. В. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРОИЗВОДСТВА СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ ВИДЕО-КОНФЕРЕНЦ-СВЯЗИ ПО ДЕЙСТВУЮЩЕМУ УПК РФ	101
Боровых Л. В., Соловьева Е. А. О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ ПРИМЕНЕНИЯ ПОМИЛОВАНИЯ НА ТЕРРИТОРИЯХ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	118
Колесник В. В. ПОЛНОМОЧИЯ ПРОКУРОРА ПРИ НЕСОГЛАСИИ С ВЫПОЛНЕНИЕМ УСЛОВИЙ ДОСУДЕБНОГО СОГЛАШЕНИЯ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ	134
Левченко О. В. ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР В ДОСУДЕБНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН	145
Романовский В. Г. ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ТЕРРОРИЗМУ В ЦИФРОВОМ ПРОСТРАНСТВЕ	163
ПРАВИЛА НАПРАВЛЕНИЯ И ОПУБЛИКОВАНИЯ НАУЧНЫХ СТАТЕЙ В EX JURE	178

CONTENTS

PUBLIC LAW SCIENCES

<i>Landerson N. V.</i> . MEASURES OF ADMINISTRATIVE COERCION TO ENSURE THE ENFORCEMENT OF PRESCRIBED LEGAL REQUIREMENTS OF THE POLICE IN THE ESTABLISHED AREAS OF CONTROL AND SUPERVISORY ACTIVITIES.	7
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---

PRIVATE LAW (CIVIL) SCIENCES

<i>Ermakova A. V.</i> . THE PRINCIPLE OF PUBLIC CREDIBILITY OF THE PROPERTY REGISTER WHEN ONE OF THE FORMER SPOUSES UNLAWFULLY DISPOSES OF IMMOVABLE THING IN THEIR COMMUNITY PROPERTY	26
<i>Ladygina V. P.</i> . UNFAVORABLE CREDIT HISTORY AS A MOTIVE FOR CONCLUDING A MARRIAGE CONTRACT: ANALYSIS OF LAW ENFORCEMENT PRACTICE	42
<i>Nemaev I. M.</i> . THE ROLE OF THE PRINCIPLE OF JUSTICE IN THE SYSTEM OF PRINCIPLES OF EXECUTIVE LAW	57
<i>Prokhorko T. N.</i> . UNFAIR CONDUCT IN CONTRACT NEGOTIATION	77
<i>Sannikov D. V.</i> . CIVIL LAW REGIME OF ATTORNEY-CLIENT PRIVILEGE	90

CRIMINAL LAW SCIENCES

<i>Afanasieva S. I., Dobrovlyanina O. V.</i> . LEGAL REGULATION OF INVESTIGATIVE ACTIONS USING VIDEO CONFERENCING ACCORDING TO THE CURRENT CODE OF CRIMINAL PROCEDURE OF THE RUSSIAN FEDERATION	101
<i>Borovykh L. V., Solovyova E. A.</i> . ON CERTAIN ISSUES OF THE APPLICATION OF PARDONS IN THE TERRITORIES OF THE CONSTITUENT ENTITIES OF THE RUSSIAN FEDERATION	118
<i>Kolesnik V. V.</i> . POWERS OF THE PROSECUTOR IN CASE OF DISAGREEMENT WITH THE FULFILLMENT OF THE TERMS OF THE PRE-TRIAL COOPERATION AGREEMENT.....	134
<i>Levchenko O. V.</i> . PROSECUTORIAL SUPERVISION IN PRE-TRIAL PROCEEDINGS OF THE CRIMINAL PROCESS OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN	145
<i>Romanovsky V. G.</i> . LEGAL FRAMEWORK FOR COUNTERTERRORISM IN THE DIGITAL SPACE	163
RULES OF SUBMISSION AND PUBLICATION SCIENTIFIC ARTICLES IN EX JURE ..	179

ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫЕ НАУКИ

УДК 342. 951:351.74

DOI: 10.17072/2619-0648-2022-4-7-25

МЕРЫ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПОНУЖДЕНИЯ ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ ПРИНУДИТЕЛЬНОГО ИСПОЛНЕНИЯ ПРЕДПИСАННЫХ ЗАКОННЫХ ТРЕБОВАНИЙ ПОЛИЦИИ В УСТАНОВЛЕННЫХ СФЕРАХ КОНТРОЛЬНО-НАДЗОРНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Н. В. Ландерсон

Кандидат юридических наук, доцент,
зам. заведующего кафедрой административного права
и процесса им. Н. Г. Салищевой

Российский государственный университет правосудия
117418, Россия, г. Москва, ул. Новочеремушкинская, 69

E-mail: nvt888@mail.ru

Аннотация: в статье рассматривается вопрос о наделении уполномоченных должностных лиц органов внутренних дел (полиции) в установленных сферах контрольно-надзорной деятельности правом предъявлять законные требования к физическим лицам и организациям посредством принятия правоприменимых административных правовых актов. В силу части 4 статьи 13 Федерального закона № 3 «О полиции» представления и предписания признаются обязательными для исполнения всеми государственными и муниципальными органами, организациями, должностными и иными лицами в сроки, установленные в требовании, но не позднее одного месяца с момента его вручения. При их неисполнении или ненадлежащем исполнении в КоАП РФ предусмотрена административная ответственность. Однако с принятием в 2020 году Федерального закона № 248 «О государственном контроле (надзоре)

© Ландерсон Н. В., 2022



и муниципальном контроле...» у полиции при осуществлении федерального государственного контроля в области обеспечения безопасности дорожного движения появилось право в случае неисполнения предписаний об устранении нарушений обязательных требований в установленный срок применять меры административно-принудительного исполнения ранее предписанных законных требований посредством вновь выдаваемых предписаний, вплоть до обращения в суд в целях обеспечения их исполнения (ст. 90). В иных установленных сферах контрольно-надзорной деятельности полиции применяются нормы Федерального закона № 294 «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей...», в котором меры административного понуждения по обеспечению принудительного исполнения предписаний полиции не предусмотрены. На основе проведенного анализа норм закона «О полиции», иных федеральных законов, постановлений Правительства РФ и приказов МВД России автором поднят вопрос о необходимости в системе мер административного принуждения, применяемых в деятельности полиции, определить особый вид мер административного понуждения, направленных на обеспечение исполнения законных требований, предписанных правоприменимым административным правовым актом полиции.

Ключевые слова: предписание контрольно-надзорного органа (полиции); меры административного принуждения; меры административного понуждения в целях обеспечения исполнения предписанных законных требований полиции; законное требование полиции

MEASURES OF ADMINISTRATIVE COERCION TO ENSURE THE ENFORCEMENT OF PRESCRIBED LEGAL REQUIREMENTS OF THE POLICE IN THE ESTABLISHED AREAS OF CONTROL AND SUPERVISORY ACTIVITIES

N. V. Landerson

Russian State University of Justice
69, Novocheremushkinskaya st., Moscow, 117418, Russia

E-mail: nvt888@mail.ru

Abstract: the article raises the question that authorized officials of the internal affairs bodies (police) in the established areas of control and supervisory activities are entitled to make legitimate demands on individuals and organizations through the adoption of law enforcement administrative le-

gal acts (regulations, representations, etc.). By virtue of Part 4 of Article 13 of the Federal Law "On Police", representations and prescriptions are recognized as mandatory for execution by all state and municipal bodies, organizations, officials and other persons within the time limits specified in the request, but no later than one month from the date of its delivery. In case of their non-fulfillment or improper execution, as a general rule, administrative liability is provided for in the Administrative Code of the Russian Federation. However, with the adoption in 2020 of Federal Law No. 248 "On State Control (Supervision) and Municipal Control...", the police, in the implementation of federal state control (supervision) in the field of road safety, the police (traffic police units), in case of non-compliance with the instructions on the elimination of violations of mandatory requirements within the prescribed period, had the right to apply measures administrative enforcement of previously prescribed legal requirements by means of newly issued prescriptions, up to applying to the court in order to ensure their execution (Article 90). In other established areas of control and supervisory activities of the police, the norms of Federal Law No. 294 "On the Protection of the Rights of Legal Entities and Individual Entrepreneurs..." are applied, which do not provide for measures of administrative coercion to enforce police orders. Based on the analysis of the norms of the Federal Law "On the Police", other federal laws, Resolutions of the Government of the Russian Federation and Orders of the Ministry of Internal Affairs of Russia, the question of the need for a system of administrative coercion measures used in police activities to determine a special type of administrative coercion measures aimed at ensuring compliance with legal requirements prescribed by the law enforcement administrative legal act of the police.

Keywords: the order of the control and supervisory authority (police); measures of administrative coercion; measures of administrative coercion in order to ensure the fulfillment of the prescribed legal requirements of the police; the legal requirement of the police

На протяжении многих лет в теории административного права сформировалось устойчивое научное представление о видах мер административного принуждения, применяемых органами публичной администрации, в том числе органами внутренних дел (полицией), по выявлению, пресечению и привлечению к административной ответственности за совершаемые правонарушения¹. Так, например, М. И. Еропкин по способу обеспечения общест-

¹ См., напр.: Каплунов А. И., Лебедева О. О. Процессуальные формы применения мер административного принуждения сотрудниками правоохранительных органов// Уголовно-исполнительное право. 2016. № 3. С. 14–18.

венного порядка выделяет три группы мер административного принуждения: «административные взыскания, меры административного пресечения, административно-предупредительные меры»². Д. Н. Бахрах в качестве мер административного принуждения выделяет «меры административного пресечения: общие (превентивное задержание, принудительное лечение, предписание, административный надзор и др.), специальные (применение физической силы, специальных технических средств, оружия), административно-процессуальные (доставление, привод, личный досмотр и др.); административно-восстановительные меры, применяемые с целью возмещения причиненного ущерба, восстановления прежнего положения вещей (взыскание ущерба, снос самовольно возведенных строений и сооружений, административное выселение из самовольно занятых жилых помещений, пения, взыскание недоимки и др.); административные санкции»³. Принудительные контрольно-надзорные меры, применяемые органами исполнительной власти в ходе проверки юридического лица или индивидуального предпринимателя, А. И. Стаков подразделяет на обеспечительные контрольно-надзорные меры; пресекательно-восстановительные меры, не связанные с ограничением правомочий собственности и (или) свободы экономической деятельности; пресекательно-восстановительные меры, влекущие временное ограничение правомочий собственности и (или) свободы экономической деятельности⁴.

В продолжение исследования теории о видах мер административного принуждения, применяемых в деятельности органов публичной администрации, представляется необходимым обратить внимание на особенности правового регулирования алгоритма возможных действий по обеспечению принудительного исполнения законных требований сотрудников органов внутренних дел (полиции) в случае их неисполнения или ненадлежащего исполнения в установленный срок.

В соответствии со статьей 13 Федерального закона «О полиции»⁵ сотрудникам полиции предоставлено право требовать от граждан и должност-

² Еропкин М. И. О классификации мер административного принуждения // Вопросы советского административного права на современном этапе. М.: Госюриздан, 1963. С. 60–68.

³ Бахрах Д. Н. Административное право: учеб. для вузов. М.: БЕК, 1997. С. 255–300, 318.

⁴ Стаков А. И. О классификации и кодификации административно-принудительных мер, применяемых в сфере государственного контроля и надзора за деятельностью юридических лиц и индивидуальных предпринимателей // Административное право и процесс. 2016. № 4. С. 4–8.

⁵ О полиции: Федер. закон от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ: принят Гос. Думой 28 янв. 2011 г.: одобрен Советом Федерации 2 февр. 2011 г. (ред. от 21.12.2021).

ных лиц прекращения противоправных действий, а равно действий, препятствующих законной деятельности государственных и муниципальных органов, иных органов публичной власти, а также право требовать от граждан в случае их обращения назвать свои фамилию, имя и отчество, проверять документы, удостоверяющие личность граждан, если имеется повод к возбуждению в отношении этих граждан дела об административном правонарушении (п. 1, 2 ч. 1 ст. 13). Заметим, что обязательной письменной формы выражения требования полиции посредством издания правоприменительного акта законом не предусмотрено. В связи с этим возникает вопрос о целесообразности оформления *каждого* законного требования сотрудника полиции в виде правоприменительного акта – например, в форме электронного документа, направляемого контролируемому лицу (физическому или юридическому) по почте или в личный кабинет на сайте государственных услуг. Вопрос этот представляется весьма дискуссионным, однако реализация данного предложения на практике позволила бы дать юридическую оценку законности требования, указанного в правоприменительном акте, исключить необоснованные административные споры, а также отследить динамику надлежащего или ненадлежащего исполнения данных актов в установленный в них срок для добровольного исполнения. Фактически в этом случае возникает необходимость в создании единой централизованной базы исполнения правоприменительных актов контрольно-надзорных органов публичной администрации, в том числе полиции. Такая база позволит системно урегулировать порядок применения мер административного принуждения, направленных на понуждение к надлежащему исполнению правоприменительных актов органов публичной администрации.

В настоящее время законные требования уполномоченного должностного лица полиции могут быть выражены не только устно или в конклюдентных действиях, но также в форме правоприменительных административных правовых актов – запросов, представлений, предписаний, которые, в силу части 4 статьи 13 ФЗ «О полиции», признаются обязательными для исполнения всеми государственными и муниципальными органами, организациями, должностными и иными лицами в сроки, установленные в требовании, но не позднее одного месяца с момента его вручения.

Например, полиция имеет право:

- выдавать предписания в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации о наркотических средствах, психотропных веществах и об их прекурсорах (п. 39 ч. 1 ст. 13 ФЗ «О полиции»);

– выдавать должностным лицам организаций и индивидуальным предпринимателям предписания об устранении выявленных нарушений, в том числе нарушений требований нормативных правовых актов в области обеспечения безопасности дорожного движения при строительстве, реконструкции, ремонте и содержании дорог (п. 21 ч. 1 ст. 13 ФЗ «О полиции»);

– вносить руководителям и должностным лицам организаций обязательные для исполнения представления об устраниении причин и условий, способствующих реализации угроз безопасности граждан и общественной безопасности, совершению административных правонарушений; объявлять физическому лицу официальное предостережение о недопустимости действий, создающих условия для совершения преступлений, административных правонарушений, разрешение которых отнесено к компетенции полиции, либо недопустимости продолжения антиобщественного поведения (п. 12 ч. 1 ст. 13 ФЗ «О полиции»).

В случае невыполнения законного требования сотрудника полиции, выраженного в устной, письменной или конклюдентной форме, возможно привлечение к административной ответственности согласно Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях⁶ (далее – КоАП РФ). В большинстве случаев назначение административного наказания является единственной мерой административно-принудительного воздействия, которая применяется в данной ситуации и которая зачастую не решает вопрос о надлежащем его исполнении: правоприменительный акт не принимается, срок для добровольного исполнения не устанавливается.

В качестве примера можно привести привлечение к административной ответственности:

– за неповиновение законному распоряжению или требованию сотрудника полиции в связи с исполнением им обязанностей по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности, а равно воспрепятствование исполнению им служебных обязанностей (ч. 1 ст. 19.3 КоАП РФ);

– невыполнение требования о предоставлении транспортного средства сотрудникам полиции (ч. 1 ст. 12.25 КоАП РФ);

– невыполнение законного требования сотрудника полиции об остановке транспортного средства (ч. 2 ст. 12.25 КоАП РФ);

⁶ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: Федер. закон от 30 дек. 2001 г. № 195-ФЗ: принят Гос. Думой 20 дек. 2001 г.; одобрен Советом Федерации 26 дек. 2001 г. (ред. от 24.09.2022).

- невыполнение лицом, осуществляющим ношение огнестрельного оружия, законного требования сотрудника полиции о прохождении медицинского освидетельствования на состояние опьянения (ч. 4.2 ст. 20.8 КоАП РФ);
- неповинование законному распоряжению или требованию должностного лица органов внутренних дел, уполномоченных на осуществление функций по контролю и надзору в сфере миграции, в связи с исполнением им служебных обязанностей или воспрепятствование исполнению им служебных обязанностей (ч. 1.1. ст. 19.3 КоАП РФ);
- невыполнение в установленный срок законного предписания (постановления, представления, решения) органа (должностного лица), осуществляющего государственный надзор (контроль), муниципальный контроль, об устранении нарушений законодательства (ч. 1 ст. 19.5 КоАП РФ).

При этом назначение административного наказания не освобождает лицо от исполнения обязанности, за неисполнение которой административное наказание было назначено (ч. 4 ст. 4.1 КоАП РФ). По своей юридической силе данное правило носит довольно формальный характер в ситуации, когда законодатель не предоставляет контрольно-надзорному органу прав по применению мер административно-понудительного воздействия для обеспечения принудительного исполнения законных требований, изложенных в правоприменительном акте.

Вследствие этого возникает целый ряд вопросов, а именно: какие меры административно-принудительного воздействия могут быть применены для того, чтобы обеспечить надлежащее исполнение законного требования сотрудника полиции, наряду с назначением административного наказания? Обеспечивает ли назначенное административное наказание надлежащее исполнение законного требования сотрудника полиции? Должно ли в каждом случае законное требование оформляться в виде правоприменительного акта для последующего применения мер административного понуждения вплоть до обращения в суд для обеспечения принудительного его исполнения? Каким должен быть алгоритм действий при принятии решения по обращению в суд для применения судебных административно-понудительных мер и какими должны быть эти меры? Достаточно ли Федерального закона «Об исполнительном производстве»⁷ в ныне действующей редакции для реа-

⁷ Об исполнительном производстве: Федер. закон от 2 окт. 2007 г. № 229-ФЗ: принят Гос. Думой 14 сент. 2007 г.; одобрен Советом Федерации 19 сент. 2007 г. (ред. от 30.12.2021) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.02.2022).

лизации новеллы статьи 90 Федерального закона «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации» (далее – ФЗ № 248)⁸?

В ситуации законного требования сотрудника полиции в устной или конклюдентной форме иных мер, кроме административного наказания, законодателем не предусмотрено. Однако если законное требование оформлено в виде правоприменильного акта, в том числе по результатам контрольно-надзорной деятельности, законодателем, в силу статьи 90 ФЗ № 248, с 2020 года предусмотрен возможный алгоритм действий по принудительному исполнению предписаний посредством вновь выдаваемых предписаний вплоть до обращения в суд. Эта новелла распространяется и на некоторые сферы контрольно-надзорной деятельности полиции, в связи с чем нужно понять, насколько она необходима во всех сферах правоприменильной деятельности полиции – вопрос, который еще предстоит решить с учетом складывающейся практики.

Но в данном случае представляется важным обратить внимание на особенности законодательного урегулирования вопросов, которые связаны с возможностью применения полицией мер административно-принудительного воздействия в ходе осуществления контрольно-надзорной деятельности в целях обеспечения надлежащего исполнения законных требований, наряду с привлечением к административной ответственности за их неисполнение в установленный срок.

Рассмотрим это подробнее на примере двух направлений контрольно-надзорной деятельности полиции: в сфере безопасности дорожного движения и миграции.

1. Сфера безопасности дорожного движения.

На основании статьи 30 Федерального закона «О безопасности дорожного движения»⁹ сотрудники полиции осуществляют:

- федеральный государственный контроль (надзор) в области безопасности дорожного движения;
- надзор за соблюдением участниками дорожного движения требований законодательства РФ о безопасности дорожного движения.

⁸ О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации: Федер. закон от 31 июля 2020 г. № 248-ФЗ: принят Гос. Думой 22 июля 2020 г.; одобрен Советом Федерации 24 июля 2020 г. (ред. от 06.12.2021) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2022).

⁹ О безопасности дорожного движения: Федер. закон от 10 дек. 1995 г. № 196-ФЗ: принят Гос. Думой 15 нояб. 2015 г. (ред. от 29.11.2021).

При осуществлении федерального госконтроля (надзора) в области обеспечения безопасности дорожного движения полиция (подразделения ГИБДД), в случае неисполнения предписаний об устранении нарушений обязательных требований в установленный срок, имеет право применять меры административно-принудительного воздействия, направленные на понуждение к исполнению предписаний (ст. 90 ФЗ № 248).

Так, например, полиция вправе проводить проверки деятельности организаций и индивидуальных предпринимателей, выдавать должностным лицам этих организаций и индивидуальным предпринимателям предписания об устранении выявленных нарушений, в том числе нарушений требований нормативных правовых актов в области обеспечения безопасности дорожного движения при строительстве, ремонте, реконструкции и содержании дорог (п. 21 ч. 1 ст. 13 ФЗ «О полиции»).

При осуществлении федерального государственного контроля (надзора) в области безопасности дорожного движения уполномоченные должностные лица МВД РФ и его территориальных органов (сотрудники ГИБДД и др.), на основании пункта «а» статьи 4 и статей 5, 7 постановления Правительства РФ¹⁰, наделены правами инспекторов контрольно-надзорного органа, установленными частью 2 статьи 29 ФЗ № 248, в том числе правом принимать решения об устранении контролируемыми лицами выявленных нарушений обязательных требований и восстановлении нарушенного положения, к числу которых при неисполнении предписания в установленный срок относятся меры по обеспечению его исполнения посредством вновь выдаваемого предписания вплоть до обращения в суд с требованием о принудительном его исполнении (п. 4 ч. 2 ст. 90 ФЗ № 248). В данном случае важно, что вновь выдаваемое предписание носит характер понуждения к надлежащему и в полном объеме исполнению ранее предписанных законных требований.

Стойт обратить внимание и на другую ситуацию, которая складывается в правоприменительной практике ГИБДД при осуществлении надзора за соблюдением требований законодательства РФ о безопасности дорожного движения участниками дорожного движения. Так, в соответствии с пунк-

¹⁰ Об утверждении Положения о федеральном государственном контроле (надзоре) в области безопасности дорожного движения и признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации и отдельных положений некоторых актов Правительства Российской Федерации: постановление Правительства РФ от 30 июня 2021 г. № 1101.

том 6.1 приказа МВД России от 23 августа 2017 г. № 664¹¹ уполномоченные должностные лица ГИБДД вправе требовать от граждан и должностных лиц прекращения противоправных действий. При этом возникает вопрос: возможно ли документальное оформление данного требования посредством выдачи физическому лицу предписания, если в самом приказе МВД РФ это не закреплено, но в пункте 4 предусмотрено, что данный надзор осуществляется в соответствии с Федеральным законом от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» (далее – ФЗ № 294), который регламентирует порядок выдачи предписаний, а в случае их неисполнения в установленный срок – привлечение к административной ответственности. Неоднозначность нормативной регламентации данного вопроса может порождать выдачу предписаний и, соответственно, обращение граждан с административными исками об оспаривании данных административных правовых актов в судебном порядке.

В качестве примера проанализируем ситуацию, когда одновременно с вынесением постановления о назначении административного наказания за нарушение правил дорожного движения по части 3.1 статьи 12.5 КоАП РФ («Управление транспортным средством, на котором установлены стекла (в том числе покрытые прозрачными цветными пленками), светопропускание которых не соответствует требованиям технического регламента о безопасности колесных транспортных средств») выносится требование об устранении причин и условий, способствующих совершению административного правонарушения, предписывающее удалить тонировку, и составляется протокол по части 1 статьи 19.5 КоАП РФ за неповиновение законному распоряжению сотрудника полиции с последующим назначением административного наказания в судебном порядке. По общему правилу, сформировавшемуся на практике, из материалов судебного дела следует, что требование выносится сотрудником ГИБДД одновременно с постановлением о привлечении к административной ответственности и после присвоения индивидуального номера незамедлительно вносится в базу, на основании чего фиксируется

¹¹ Об утверждении Административного регламента исполнения Министерством внутренних дел Российской Федерации государственной функции по осуществлению федерального государственного надзора за соблюдением участниками дорожного движения требований законодательства Российской Федерации в области безопасности дорожного движения (зарегистрировано в Минюсте России 06.10.2017 № 48459): приказ МВД России от 23 авг.2017 г. № 664 (ред. от 21.12.2017).

факт о допущенном административном правонарушении ввиду его неисполнения в установленный срок¹². При этом важно понимать, что внесение требования устраниТЬ тонировку в предписание об устранении причин и условий, способствующих совершению административного правонарушения, не предусмотрено и противоречит положениям КоАП РФ. Для исключения проблемной ситуации в ФЗ «О полиции» и в соответствующих приказах МВД РФ предлагается предусмотреть право сотрудника полиции выносить предписание о возложении обязанности устраниТЬ правонарушение либо выполнить иные законные требования (в том числе об устранении тонировки, соблюдении нормативного правового акта и др.), что позволит упорядочить законный алгоритм действий и исключит потенциальные спорные ситуации, связанные с неправомерными действиями, в том числе разрешаемые в судебном порядке.

2. Сфера миграции.

При осуществлении федерального государственного контроля (надзора) в сфере миграции уполномоченные должностные лица миграционных подразделений МВД РФ в случае неисполнения в установленный срок выданных предписаний не вправе применить меры по обеспечению их исполнения посредством обращения в суд с требованием о принудительном исполнении на основании пункта 4 части 2 статьи 90 ФЗ № 248, поскольку положения данного закона на этот вид контроля не распространяются. В указанной ситуации применяется ФЗ № 294, и контролируемые лица привлекаются к административной ответственности за неповинование законному распоряжению или требованию должностного лица органов внутренних дел, уполномоченных на осуществление функций по контролю и надзору в сфере миграции, в связи с исполнением им служебных обязанностей или воспрепятствование исполнению им служебных обязанностей (ч. 1.1. ст. 19.3 КоАП РФ) или за невыполнение в установленный срок законного предписания (постановления, представления, решения) органа (должностного лица), осуществляющего государственный надзор (контроль), муниципальный контроль, об устранении нарушений законодательства (ч. 1 ст. 19.5 КоАП РФ).

Так, в соответствии с приказом МВД от 24 апреля 2018 г. № 249¹³ при осуществлении федерального государственного контроля (надзора)

¹² См., напр.: Решение Волгоградского областного суда № 07-513/2020 07П-513/2020 от 15 окт. 2020 г. по делу № 07-513/2020.

¹³ Об утверждении Административного регламента исполнения Министерством внутренних дел Российской Федерации, его территориальными органами государственной функции по контролю за соблюдением гражданами Российской Федерации, нанимателями (собственни-

в сфере миграции, контроля за соблюдением гражданами РФ, нанимателями (собственниками) жилых помещений правил регистрации и снятия с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах РФ уполномоченные должностные лица МВД и его территориальных органов (в данном случае органов регистрационного учета – подразделений по вопросам миграции) наделены правом выдавать предписания об устранении выявленных нарушений обязательных требований, направлять предостережения о недопустимости нарушения обязательных требований (п. 11.11, 11.12). На основании пункта 6.5 этого же приказа при осуществлении данного вида контроля должностные лица подразделений по вопросам миграции МВД РФ наделены полномочиями, предусмотренными ФЗ № 294, который, в силу входящей в него статьи 26.3, применяется до 31 декабря 2024 года. И здесь важно обратить внимание на то, что при неисполнении выданного предписания в установленный срок юридические лица и индивидуальные предприниматели подлежат административной ответственности (ст. 25 ФЗ № 294). Иных мер административно-принудительного воздействия, направленных на понуждение к надлежащему исполнению предписаний, в статье 17 ФЗ № 294 не предусмотрено. Поэтому представляется, что в рамках осуществления контрольно-надзорной деятельности в сфере миграции следует предусмотреть механизм обеспечения принудительного исполнения вынесенных полицией предписаний, как это предусмотрено в статье 90 ФЗ № 248.

Наряду с обеспечением исполнения законных требований и административных правовых актов, принимаемых в ходе осуществления федерального государственного контроля (надзора) в установленных сферах деятельности, полиция наделена полномочиями по обеспечению исполнения вынесенных по делам об административных правонарушениях постановлений о назначении административного штрафа (ст. 23.3, 30.2 КоАП РФ). Фактически можно вести речь о мерах административного понуждения по обеспечению принудительного исполнения административного штрафа, неуплаченного в уста-

ками) жилых помещений, должностными лицами и лицами, ответственными за прием и передачу в органы регистрационного учета документов для регистрации и снятия с регистрационного учета граждан Российской Федерации по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации, правил регистрации и снятия граждан Российской Федерации с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации (зарегистрировано в Министерстве России 21 мая 2018 г. № 51137): приказ МВД России от 24 апр. 2018 г. № 249.

новленный законом срок. В положениях статьи 32.2. КоАП РФ предусмотрен алгоритм действий по обеспечению исполнения данного административного наказания, который применяется полицией и при взаимодействии с судебными приставами-исполнителями.

Так, при обеспечении исполнения вынесенного полицией по делу об административном правонарушении постановления о назначении административного штрафа осуществляется контроль за его уплатой в установленный 60-дневный срок, исчисляемый со дня вступления постановления в законную силу, а в случае неисполнения постановление направляется для принудительного исполнения судебным приставам-исполнителям, которые со своей стороны возбуждают исполнительное производство и осуществляют исполнительные действия и меры принудительного исполнения, направленные на понуждение должника к надлежащему и в полном объеме исполнению законных обязательных требований (ст. 32.2 КоАП РФ; ст. 64, 68 ФЗ «Об исполнительном производстве»). В данном случае должностные лица полиции, уполномоченные рассматривать дела об административных правонарушениях и назначать административные наказания в соответствии со статьей 23.3 КоАП РФ, взаимодействуют с Федеральной службой судебных приставов для применения мер административного понуждения, направленных на обеспечение принудительного исполнения постановлений о назначении административного штрафа. Фактически судебные приставы-исполнители применяют меры административного понуждения посредством осуществления административного производства, урегулированного ФЗ «Об исполнительном производстве».

Многообразие законодательного урегулирования применения мер административно-принудительного воздействия, реализуемых полицией при осуществлении федерального государственного контроля (надзора) в установленных сферах деятельности и направленных на понуждение к надлежащему исполнению законных требований (запросов, предписаний, предостережений, представлений) в установленный срок, свидетельствует о необходимости выработки единого подхода и внедрения в правоприменительную деятельность полиции алгоритма действий и решений по результатам проведения контрольно-надзорных мероприятий, как это урегулировано в статье 90 ФЗ № 248. Речь идет о возможности применения мер административного понуждения, направленных на то, чтобы обеспечить принудительное исполнение законных правоприменительных актов, например предписаний контрольно-надзорного органа.

Таким образом, представляется весьма важным в системе мер административного принуждения, применяемых полицией:

– выделить меры административного понуждения, направленные на обеспечение надлежащего и в полном объеме исполнения законного требования (запроса, предписания, представления, предостережения) в установленный срок посредством вновь выдаваемых административных правовых актов и обращения в суд для принудительного их исполнения;

– определить в качестве оснований для применения мер административного понуждения совершение правонарушения, выраженного в неисполнении или ненадлежащем исполнении в установленный срок предписанного административным правовым актом полиции законного требования (данное правонарушение предлагается называть административно-понуждаемым деликтом);

– выработать единый алгоритм применения полицией мер административного понуждения в целях обеспечения принудительного исполнения предписанных законных требований во всех установленных сферах контрольно-надзорной деятельности данного органа публичной власти (любое законное требование сотрудника полиции предложить оформлять в электронном виде как правоприменительный акт (предписание, предостережение, иное требование), подлежащий обязательному исполнению в установленный в нем срок, и за его неисполнение предусмотреть единый порядок применения мер административного понуждения в виде вновь предписанного требования с последующим обращением в суд для обеспечения принудительного его исполнения, например, в случае злостного неисполнения двух вновь выданных понудительных предписаний в установленный в них срок для обеспечения исполнения первого предписания об устранении нарушений обязательных требований;

– на законодательном уровне определить виды мер административно-судебного понуждения в случае обращения полиции в суд в целях обеспечения принудительного исполнения предписанных законных требований. В настоящее время на законодательном уровне данный вопрос в полной мере не урегулирован. С одной стороны, в соответствии с КАС РФ¹⁴ или АПК РФ¹⁵

¹⁴ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации: Федер. закон от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ: принят Гос. Думой 20 февр. 2015 г.: одобрен Советом Федерации 25 февр. 2015 г. (ред. от 11.06.2022) (с изм. и доп., вступ. в силу с 20.06.2022).

судебное решение после вступления в законную силу подлежит, по общему правилу, принудительному исполнению судебными приставами-исполнителями в соответствии с ФЗ «Об исполнительном производстве» на основании выдаваемого судом исполнительного листа. С другой стороны, неясно, какими именно мерами принудительного исполнения может быть обеспечено надлежащее исполнение предписания контрольно-надзорного органа, которое содержит предписанные обязательные требования устраниТЬ нарушение обязательных требований и восстановить правовое положение, существовавшее до совершения данного нарушения. Анализ статьи 64 ФЗ «Об исполнительном производстве», в которой предусмотрен перечень возможных исполнительных действий, применяемых судебным приставом-исполнителем в целях понуждения должника к полному, правильному и своевременному исполнению требований, содержащихся в исполнительном документе (исполнительном листе), позволяет предположить, что в случае понуждения к исполнению судебного решения о принудительном исполнении предписания контрольно-надзорного органа можно выделить, например, право совершать такие исполнительные действия, как дача физическим и юридическим лицам поручений по исполнению требований, содержащихся в исполнительных документах; наложение ареста на имущество, денежные средства; применение временных ограничений на выезд из Российской Федерации и др. Однако представляется, что применительно к ситуации, связанной с принудительным исполнением предписаний по решению суда, вопрос об алгоритме выбора мер воздействия требует более детального рассмотрения со стороны ученых, практиков и законодателя для внесения изменений и дополнений в ФЗ «Об исполнительном производстве», например, в виде отдельной главы, посвященной особенностям принудительного исполнения предписаний контрольно-надзорного органа по решению суда. В настоящее время ни в Кодексе арбитражного судопроизводства РФ, ни в Арбитражном процессуальном кодексе РФ не урегулировано производство по административным делам о применении мер принудительного исполнения правоприменительных актов органов публичной администрации; нет нормативно-установленного перечня мер административно-понудительного воздействия и в ФЗ «Об исполнительном производстве», а также в иных фе-

¹⁵ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ: принят Гос. Думой 14 июня 2002 г.: одобрен Советом Федерации 10 июля 2002 г. (ред. от 11.06.2022) (с изм. и доп., вступ. в силу с 22.06.2022).

деральных законах, регулирующих различные сферы контрольно-надзорной деятельности. Однако в условиях стремительно развивающегося законодательства о контрольно-надзорной деятельности, предусматривающего различные виды мер административного понуждения к исполнению предписаний, вынесенных Центральным банком РФ, Федеральной антимонопольной службой, Федеральной налоговой службой, Федеральной таможенной службой и иными органами публичной администрации, необходимо также детальное изучение специфики применения данных мер в органах внутренних дел (полиции).

Вполне возможно, что для надлежащего исполнения предписанных законных требований в целях восстановления нарушенного правового положения, существовавшего до совершения нарушений обязательных требований, мер понуждения к совершению правомерных действий в полном объеме и надлежащим образом, предусмотренных в ФЗ «Об исполнительном производстве», окажется недостаточно (поскольку большая часть этих мер ориентирована на понуждение к выполнению имущественных обязательств). При этом, например, наложение ареста на счет, принадлежащий контролируемому лицу, в отношении которого вынесено решение суда о принудительном исполнении ранее выданного предписания контрольно-надзорного органа, может, наоборот, препятствовать реальной возможности выполнить надлежащим образом предписанные требования по устраниению нарушений обязательных требований. Кроме того, возникают, вопросы: является ли достаточным применение административного наказания в случае неисполнения законного требования судебного пристава-исполнителя, которое предъявляется в ходе исполнительного производства по исполнению судебных решений о принудительном исполнении предписаний контрольно-надзорного органа, и посредством каких мер принудительного исполнения целесообразно обеспечить исполнение данных предписанных требований? Можно также говорить о том, что назначение административного наказания за неисполнение законного требования, предписанного в правоприменительном акте суда или контрольно-надзорного органа, носит дополнительный административно-понудительный характер, но при этом не освобождает контролируемое лицо от выполнения возложенных на него правоприменительным актом обязанностей. Фактически административное наказание в данном случае является сопутствующей мерой, наряду с другими мерами административного понуждения, которые непосредственно обеспечивают исполнение предпи-

санных требований. Однако важно обратить внимание, что сам факт назначения административного наказания, наоборот, может препятствовать надлежащему и в полном объеме исполнению предписанных требований ввиду отсутствия у контролируемого лица финансовой возможности (полной или частичной) в связи с оплатой назначенного в данном случае административного штрафа. То есть речь идет о соразмерном и целесообразном выборе мер принудительного исполнения, позволяющих не только карательно воздействовать на правонарушителя, но и обеспечить неотвратимость исполнения предписанных в правоприменительном акте требований.

Рассматривая вопрос о мерах административного понуждения в деятельности полиции, можно подытожить, что в настоящее время он урегулирован фрагментарно, не в полном объеме. Вместе с тем предоставление полиции права выдавать повторные административно-понуждаемые предписания в случае неисполнения полностью или частично ранее выданного предписания до момента исполнения законных требований в полном объеме без ограничения по срокам давности тоже вызывает дискуссии: нужно ли ограничивать этот административно-понудительный процесс сроками давности исполнения правоприменительных актов контрольно-надзорного органа? Наконец, остается неурегулированным вопрос о том, при наличии каких условий контрольно-надзорный орган, в том числе полиция, вправе обратиться в суд для принудительного исполнения предписания в соответствии со статьей 90 ФЗ № 248, в которой этот момент не конкретизирован.

В целом важно отметить, что вопрос о видах и порядке применения мер административного понуждения требует более пристального внимания со стороны ученых и законодателя и в настоящее время является дискуссионным, поскольку в действующих нормативных правовых актах нет единообразного подхода. Отсутствие четкой правовой регламентации порождает в правоприменительной практике многообразие вариантов административного усмотрения и принятие решений по внутреннему убеждению. Речь в том числе о попытках вынести предписание для обеспечения исполнения законного требования при отсутствии урегулированных правовых оснований и прямых запретов (по принципу «что не запрещено, то разрешено») и тем самым создать своеобразный административный прецедент на практике. Оценить законность правоприменительных актов в данной ситуации при возникновении административного спора, разрешаемого как во внесудебном, так и в судебном порядке, тоже не представляется в полной мере возможным, что

на практике порождает недоверие к правоприменителю в лице органа публичной власти, в том числе к полиции.

Разрешение обозначенных в данной статье вопросов посредством разработки научно обоснованной теории о понятии, видах и порядке применения мер административного понуждения по обеспечению принудительного исполнения законных правоприменительных актов в установленный в них срок позволит:

- привести к качественному нормативному урегулированию единого алгоритма правоприменительных действий во всех установленных сферах контрольно-надзорной деятельности и исключить из правоприменительной практики органов публичной администрации, в том числе органов внутренних дел (полиции), чрезмерное административно-принудительное воздействие;

- решить вопрос о целесообразности назначения административного наказания при применении мер административного понуждения, в том числе во внесудебном и судебном порядке, до момента обеспечения принудительного исполнения предписанного законного требования в полном объеме без установленных законодательных ограничений по срокам давности в сфере контрольно-надзорной деятельности;

- понять, нужно ли устанавливать срок давности по обеспечению принудительного исполнения предписаний контрольно-надзорного органа по аналогии с установленным сроком давности исполнения назначенного административного наказания в статье 31.9 КоАП РФ.

Вместе с этим важно предусмотреть единую электронную базу данных, позволяющую не только отследить количество и виды применяемых в отношении физических лиц и организаций органами публичной власти как во внесудебном, так и в судебном порядке мер административного понуждения в целях обеспечения принудительного исполнения правоприменительных актов, но и определить достаточный объем данных мер воздействия, исключив их чрезмерность, а зачастую недопустимую и непосильную множественность.

Представляется, что обозначенный в данной статье круг актуальных вопросов найдет отклик в научных дискуссиях, что в дальнейшем, с учетом мнения практиков, позволит предложить оптимальный вариант законодательного урегулирования алгоритма применения мер административного понуждения как во внесудебном, так и в судебном порядке.

Библиографический список

- Бахрах Д. Н. Административное право: учеб. для вузов. М.: БЕК, 1997.
- Еропкин М. И. О классификации мер административного принуждения // Вопросы советского административного права на современном этапе: сб. ст. / под ред. Ю. М. Козлова. М.: Госюриздан, 1963. С. 60–68.
- Каплунов А. И., Лебедева О. О. Процессуальные формы применения мер административного принуждения сотрудниками правоохранительных органов // Уголовно-исполнительное право. 2016. № 3. С. 14–18.
- Стахов А. И. О классификации и кодификации административно-принудительных мер, применяемых в сфере государственного контроля и надзора за деятельностью юридических лиц и индивидуальных предпринимателей // Административное право и процесс. 2016. № 4. С. 4–8.

Информация для цитирования

Ландерсон Н. В. Меры административного понуждения по обеспечению принудительного исполнения предписанных законных требований полиции в установленных сферах контрольно-надзорной деятельности// Ex jure. 2022. № 4. С. 7–25. DOI: 10.17072/2619-0648-2022-4-7-25.

Landerson N. V. Measures of Administrative Coercion to Ensure the Enforcement of Prescribed Legal Requirements of the Police in the Established Areas of Control and Supervisory Activities. Ex jure. 2022. № 4. Pp. 7–25. DOI: 10.17072/2619-0648-2022-4-7-25.

ЧАСТНОПРАВОВЫЕ (ЦИВИЛИСТИЧЕСКИЕ) НАУКИ

УДК 347.22.02:347.238

DOI: 10.17072/2619-0648-2022-4-26-41

ДЕЙСТВИЕ ПРИНЦИПА ПУБЛИЧНОЙ ДОСТОВЕРНОСТИ РЕЕСТРА
ПРАВ НА НЕДВИЖИМОСТЬ ПРИ НЕПРАВОМЕРНОМ ОТЧУЖДЕНИИ
ОДНИМ ИЗ БЫВШИХ СУПРУГОВ НЕДВИЖИМОЙ ВЕЩИ,
НАХОДИВШЕЙСЯ В ИХ СОВМЕСТНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

А. В. Ермакова

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского права

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: ermakova_anna@rambler.ru

Аннотация: статья посвящена принципу публичной достоверности реестра прав на недвижимость в российском гражданском праве. Действие принципа рассматривается применительно к случаям приобретения добросовестным приобретателем объекта недвижимости, находившегося ранее в совместной собственности бывших супругов, не зарегистрированной в установленном порядке, и отчужденного одним из собственников без согласия второго в пользу третьего лица. В статье анализируются правовые подходы, сформированные Конституционным Судом РФ в постановлении от 13 июля 2021 года № 35-П. Анализ негативных последствий действия принципа публичной достоверности для бывшего супруга, в отсутствие согласия которого был отчужден объект недвижимости, приводит автора к выводу о необходимости принятия мер по предотвращению возникновения таких ситуаций путем внесения в законодательство изменений, направленных на достижение фактической достоверности реестра.

© Ермакова А. В., 2022



Ключевые слова: недвижимое имущество; государственная регистрация прав; достоверность реестра прав на недвижимость; принцип публичной достоверности реестра прав на недвижимость; совместная собственность супругов

THE PRINCIPLE OF PUBLIC CREDIBILITY OF THE PROPERTY REGISTER WHEN ONE OF THE FORMER SPOUSES UNLAWFULLY DISPOSES OF IMMOVABLE THING IN THEIR COMMUNITY PROPERTY

A. V. Ermakova

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, 614990, Russia
E-mail: ermakova_anna@rambler.ru

Abstract: the article focuses on the principle of public credibility of the property register in Russian civil law. The principle is reviewed in instances when an innocent buyer has purchased the real estate community property of the former spouses which was not legally registered and sold by one of the owners without ownership. The article analyzes legal approaches formed by the Russian Federation Constitutional Court by an Order of 13 July 2021 № 35-П. Analyzing the negative impact of the principle of public credibility for the former spouse, when the real estate was disposed of in the absence of their agreement, the author comes to the conclusion of the importance of initiating actions to prevent such situations through the changes to the legislation aimed at achieving factual credibility of the register.

Keywords: real estate; the State registration of rights; credibility of the property register; the principle of public credibility of the property register; community property

Публичная достоверность реестра прав на недвижимость (далее также – реестр) является одной из центральных проблем современной российской регистрационной системы, выступающей объектом постоянного внимания со стороны научного сообщества. Действие в российском гражданском праве принципа публичной достоверности реестра как правового средства преодоления негативного эффекта возможной (неизбежной) недостоверности реестра и инструмента защиты добросовестных приобретателей прав на объекты недвижимости (далее – добросовестный приобретатель), как правило, рассматривается в качестве основополагающего элемента стандар-

та эффективности регистрационной системы, к достижению которого должен стремиться российский правопорядок.

Публичная достоверность реестра по своей сути означает, что формальное правовое состояние объекта недвижимости (правовое состояние, следуемое из реестра) признается истинным для добросовестного приобретателя вне зависимости от того, соответствует оно материальному (действительному) правовому состоянию объекта недвижимости или нет. В частности, признается истинным существование внесенных и отсутствие не внесенных в реестр прав (позитивный и негативный аспекты публичной достоверности реестра)¹. Публичная достоверность реестра в своем действии исключает возможность оспаривания прав добросовестного приобретателя в связи с неуправомоченностью отчуждателя в том случае, если управомоченность последнего следовала из реестра.

Придание реестру свойства публичной достоверности всецело зависит от принципиального восприятия правопорядком возможности возникновения прав от лица, не управомоченного на их отчуждение, что, в свою очередь, предполагает приемлемость защиты интересов добросовестного приобретателя вопреки интересам истинного правообладателя.

Теоретической основой допустимости приобретения добросовестным лицом прав от неуправомоченного отчуждателя выступают теории видимости права и защиты доверия, в синтезе обосновывающие необходимость защиты добросовестного доверия к внешнему фактическому составу, образующему видимость права, посредством легитимации последнего и рассматривающие видимость права и добросовестность приобретателя в качестве условий для его защиты². Следуемое из этого нарушение прав истинного правообладателя объясняется соображениями практической пользы, потребностями гражданского оборота³, требующего защиты «интереса при-

¹ Бабкин С. А. Основные начала организации оборота недвижимости. М.: Центр ЮрИнфор, 2001. С. 182; Бевзенко Р. С. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество: проблемы и пути решения // Вестник гражданского права. 2012. № 1. С. 5; Ельяшевич В. Б. Очерк развития форм поземельного оборота на Западе. 2-е изд., перераб. СПб.: Правда, 1913. С. 53.

² Самойлов Е. Ю. Публичная достоверность в гражданском праве: теоретическая конструкция и условия использования института // Вестник гражданского права. 2007. Т. 7, № 4. С. 68; Черепахин Б. Б. Юридическая природа и обоснование приобретения права собственности от неуправомоченного отчуждателя // Антология уральской цивилистики, 1925–1989: сб. ст. М.: Статут, 2001. С. 260.

³ Бабкин С. А. Указ. соч. С. 196.

обретения за счет статичного интереса ценности сохранения наличного правового положения»⁴, и обуславливается предоставлением «носителю интереса сохранения существующего правового положения» возмещения вреда⁵.

Вопрос о действии принципа публичной достоверности реестра в российском гражданском праве является дискуссионным. Поводом для очередного обращения к данному вопросу стало постановление Конституционного Суда РФ от 13 июля 2021 г. № 35-П⁶, принятое по результатам проверки конституционности пункта 1 статьи 302 Гражданского кодекса Российской Федерации⁷ (далее – ГК РФ). В этом постановлении Конституционным Судом РФ рассмотрен вопрос о возможности истребования объекта недвижимости от лица, которое приобрело его возмездно у третьего лица, ставшего собственником данного объекта недвижимости, в следующей ситуации: 1) объект ранее находился в общей совместной собственности граждан, являющихся бывшими супругами; 2) объект был отчужден одним из собственников без согласия другого; 3) объект истребуется по иску бывшего супруга после признания судом первоначальной сделки недействительной как совершенной без его согласия.

При рассмотрении данного вопроса Конституционным Судом РФ были затронуты две существующие в настоящее время проблемы: 1) допускаемое российским правопорядком возникновение права совместной собственности супругов на объект недвижимости без его государственной регистрации (далее – регистрация) и следуемая из этого недостоверность реестра; 2) ограниченность действия принципа публичной достоверности реестра.

Первая из обозначенных проблем (не определяемая третьими лицами совместная собственность супругов на объект недвижимости из-за отсутствия соответствующей записи в реестре) является результатом сложившейся практики регистрирующих органов, допускающей регистрацию права единоличной собственности гражданина, состоящего в браке, на объект не-

⁴ Эртманн П. Основы учения о видимости права // Вестник гражданского права. 2011. Т. 11, № 4. С. 286.

⁵ Там же.

⁶ По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 302 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Е. В. Мокеева: постановление Конституционного Суда РФ от 13 июля 2021 г. № 35-П.

⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): Федер. закон от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ: принят Гос. Думой 21 окт. 1994 г. (ред. от 25.02.2022).

движимости при наличии оснований возникновения права *совместной* собственности супругов⁸.

Существование указанной регистрационной практики может быть объяснено некогда сформированным Верховным Судом РФ и применяемым судами по настоящее время правовым подходом, в силу которого наличие оснований возникновения совместной собственности супругов на объект недвижимости не препятствует регистрации права единоличной собственности одного из супругов на этот объект недвижимости, при этом незарегистрированное право совместной собственности в части второго супруга считается возникшим с момента регистрации права единоличной собственности первого супруга⁹. Данный правовой подход, не имея, как представляется, соответствующей нормативной основы, идет вразрез с вектором совершенствования регистрационной системы в аспекте обеспечения фактической достоверности реестра. Притом что обстоятельства, препятствующие регистрации права совместной собственности супругов на объект недвижимости и привязке момента возникновения этого права у каждого из супругов к моменту регистрации, отсутствуют.

Возникающая в рассматриваемом случае недостоверность реестра влечет за собой ряд негативных последствий, в том числе нарушение прав приобретателей объектов недвижимости, которые рискуют приобрести объект недвижимости, фактически находящийся в совместной собственности, с нарушением установленного порядка и, как следствие, утратить его

⁸ Закрепленный в Федеральном законе от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» (ч. 3 ст. 42), как и в ранее действовавшем Федеральном законе от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (п. 3 ст. 24), порядок регистрации права *совместной* собственности предполагает представление в регистрирующий орган любым из участников совместной собственности заявления о регистрации права *совместной* собственности. В отсутствие такого заявления право совместной собственности не может быть зарегистрировано, в том числе при представлении заявления о регистрации права *единоличной* собственности. При этом «нормальным» последствием представления в регистрирующий орган такого заявления (о регистрации права единоличной собственности) при наличии основания возникновения права совместной собственности является отказ в регистрации права (в связи с отсутствием надлежащего основания возникновения права единоличной собственности).

⁹ Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за второй квартал 2002 года (по гражданским делам): утв. Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 17 июля 2002 г.; Кассационное определение Верховного Суда РФ от 5 дек. 2017 г. по делу № 306-КГ17-10913.

(при признании сделки по отчуждению объекта недвижимости одним из супругов в отсутствие согласия другого супруга недействительной)¹⁰.

Анализируемое постановление Конституционного Суда РФ не содержит оценки сложившегося порядка регистрации права совместной собственности супругов на недвижимое имущество. Этот случай недостоверности реестра рассматривается Конституционным Судом РФ как данность, послужившая причиной возникновения спорной ситуации.

Обращаясь к проблеме ограниченности действия принципа публичной достоверности реестра, в первую очередь необходимо отметить отсутствие прямого законодательного закрепления правил, составляющих содержание данного принципа. В статье 8.1 ГК РФ, тематически направленной в том числе на определение принципов осуществления регистрации прав на имущество, нет положений, позволяющих сделать однозначный вывод о действии в российском правопорядке принципа публичной достоверности реестра¹¹. Однако соответствующий вывод можно сделать, основываясь на толковании положений статьи 8.1 ГК РФ в системе с иными положениями гражданского законодательства. Так, например, возможность сохранения права собственности добросовестного приобретателя, приобретшего недвижимую вещь от неуправомоченного отчуждателя, значащегося в реестре в качестве управомоченного, следует из пункта 1 статьи 302 ГК РФ (в сочетании с пунктами 2, 3 статьи 223 ГК РФ). Необходимые для этого условия: объект недвижимости приобретен возмездно, выбыл из владения собственника или лица, которому имущество было передано собственником во владение, по их воле (по общему правилу), находится во владении приобретателя. Другими словами, можно говорить о действии принципа публичной достоверности реестра в формате ограничения виндикации недвижимой вещи при наличии условий, предусмотренных статьей 302 ГК РФ (относительная публичная достоверность реестра).

Аналогичным образом разрешен вопрос по залоговым правам добросовестного залогодержателя (п. 2 ст. 335 ГК РФ).

¹⁰ Другими негативными последствиями являются: нарушение прав «внереестрового» супруга (усложнение процесса доказывания наличия права на объект; невозможность контролировать распоряжение объектом со стороны «реестрового» супруга и, как следствие, риск утраты объекта), третьих лиц, публичных интересов (отсутствие возможности регистрации ограничений прав, установленных в отношении «внереестрового» супруга; усложнение процесса выявления имущества, принадлежащего должнику).

¹¹ Алексеев В. А. Публичная достоверность реестра прав на недвижимость: действующий принцип или дело будущего? // Закон. 2016. № 11. С. 130.

Нормативно определенные границы действия принципа публичной достоверности реестра оцениваются в юридической литературе по-разному. Ряд авторов полагают, что законодательное решение является оптимальным (так как учитывает интересы не только добросовестных приобретателей, но и собственников объектов недвижимости)¹². Другие авторы, поддерживая в целом идею абсолютной публичной достоверности реестра, говорят о преждевременности нормативного закрепления соответствующего принципа. Основной аргумент: высокая на текущий момент времени степень фактической недостоверности реестра и отсутствие эффективного механизма защиты прав лиц, утративших право собственности на недвижимое имущество вследствие невозможности его истребования от добросовестного приобретателя¹³.

Иные авторы, напротив, выступают за расширение пределов действия принципа публичной достоверности реестра, указывая на бессмысличество и бесцельность регистрационной системы, не защищающей надлежащим образом добросовестного приобретателя¹⁴.

Расширить пределы действия принципа публичной достоверности предлагается по следующим направлениям:

1) исключить как условие защиты прав добросовестного приобретателя *владение недвижимым имуществом*. Указывается, что правила виндикации, предусмотренные статьей 302 ГК РФ, ориентированы прежде всего на движимые вещи и не учитывают специфики правового режима недвижимости. Осуществляемая в отношении недвижимых вещей регистрация прав предполагает, что споры о принадлежности объектов недвижимости должны прежде всего касаться записей в реестре и их оспаривания¹⁵;

2) дифференцировать правила виндикации движимого и недвижимого имущества, установив ограничение виндикации возмездно приобретенного недвижимого имущества вне зависимости от *характера выбытия имущества*.

¹² См., напр.: Карлин А. Б. Перспективы совершенствования законодательства о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним // Регистрация прав на недвижимость: сб. М.: РПАМЮ РФ, 2004. Вып. 11. С. 3–21.

¹³ См., напр.: Самойлов Е. Ю. Указ. соч. С. 100–104; Осипов Г. С., Толстухин М. Е. Система защиты прав на недвижимость // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2008. № 11. С. 61.

¹⁴ См., напр.: Бабкин С. А. Указ. соч. С. 197–198.

¹⁵ См., напр.: Алексеев В. А. Указ. соч. С. 130; Волочай Ю. А. Приобретение права собственности на недвижимое имущество по договору: сравнительный анализ законодательства России и Германии. М.: Статут, 2013. С. 157; 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. Сколовского. М.: Статут, 2015. С. 357.

*ства из владения собственника*¹⁶. Данное предложение является наиболее дискуссионным, так как его реализация в большей степени ориентирована на защиту прав добросовестного приобретателя в ущерб правам собственника, утратившего недвижимую вещь. В этой связи компромиссным является предложение об установлении абсолютной бесповоротности добросовестно и возмездно приобретенных прав с отсрочкой в целях предоставления собственнику, помимо воли которого осуществлялась безосновательная регистрация прав на недвижимую вещь, времени на оспаривание зарегистрированного права. Такой подход учитывает интересы собственника, могущего заявить о своих правах в течение установленного срока с момента проведения безосновательной регистрации, и добросовестных приобретателей, права которых спустя период потенциальной оспоримости зарегистрированного права становятся бесспорными¹⁷;

3) изменить подход к *формированию добросовестности приобретателя*, а именно считать достаточным для признания приобретателя добросовестным его обращение к реестру в целях проверки правомочности отчуждателя (при условии отсутствия у приобретателя положительного знания о возможной неуправомоченности отчуждателя). Данное предложение высказывается в рамках критики выработанного судебной практикой¹⁸ и закрепленного нормативно (п. 6 ст. 8.1 ГК РФ) подхода, предполагающего необходимость принятия лицом, претендующим на статус добросовестного приобретателя, широкого спектра дополнительных (помимо обращения к реестру) мер по проверке наличия у отчуждателя соответствующих прав. Отмечается несогласованность указанного подхода с презумпцией наличия зарегистрированного права, нуллификация реестра¹⁹.

¹⁶ См., напр.: Алексеев В. А. Указ. соч. С. 131; Аюшеева С. Д. Правовое значение системы государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним для защиты интересов участников ипотечного жилищного кредитования // Законодательство. 2004. № 11. С. 20.

¹⁷ См., напр.: Осипов Г. С., Толстухин М. Е. Указ. соч. С. 60.

¹⁸ Обзор судебной практики по делам, связанным с истребованием жилых помещений от граждан по искам государственных органов и органов местного самоуправления: утв. Президиумом Верховного Суда РФ 10 дек. 2015 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 5. С. 40–56.

¹⁹ См., напр.: Эрделевский А. М. Виндикация жилых помещений: судебная практика. URL: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/86532-vindikaciya-zhilykh-pomeshhenij-sudebnaya-praktika?ysclid=19mk0d0npj227728626>; Ерохова М. А. О колебании условий удовлетворения иска об истребовании недвижимого имущества из чужого незаконного владения в российской судебной практике // О собственности: сб. ст. к юбилею К. И. Сколовского. М.: Статут, 2015. С. 201–202; Суханов Е. А. Проблемы реформирования вещного права // Закон. 2018. № 12. С. 51; Голубцов В. Г. Субъективная добросовестность в структуре общего понятия добросовестности // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2019. Вып. 45. С. 504–505.

Первым шагом к расширению пределов действия принципа публичной достоверности реестра, сформулированных в пункте 1 статьи 302 ГК РФ, стало принятие Конституционным Судом постановления от 22 июня 2017 г. № 16-П²⁰, содержащего правовую позицию о возможности сохранения у добросовестного приобретателя недвижимого имущества, выбывшего из владения собственника или лица, которому имущество было передано собственником во владение, помимо их воли, если речь идет о жилом помещении, являющемся выморочным имуществом, которое выбыло из владения публично-правового образования, не принявшего своевременных мер по установлению и надлежащему оформлению своего права собственности на него.

В развитие данной правовой позиции статья 302 ГК РФ была дополнена положением, предусматривающим исключение из общего правила, установленного в пункте 1 статьи 302 ГК РФ, и касающимся жилого помещения, выбывшего из владения публично-правового образования. В указанном случае допускается сохранение права собственности на жилое помещение за добросовестным приобретателем в том числе при выбытии данного объекта из владения собственника или лица, которому имущество было передано собственником во владение, помимо его воли, если после выбытия жилого помещения из владения истекло три года со дня внесения в реестр записи о праве собственности первого добросовестного приобретателя (п. 4 ст. 302 ГК РФ). Иными словами, была частично реализована «мягкая» версия второго доктринального предложения по расширению пределов действия принципа публичной достоверности реестра.

Следует ли расценивать анализируемое постановление Конституционного Суда РФ от 13 июля 2021 г. № 35-П очередным шагом к достижению абсолютной публичной достоверности реестра?

Суть правового подхода, отраженного в рассматриваемом постановлении, сводится к следующему: от добросовестного участника гражданского оборота, который возмездно приобрел жилое помещение у третьего лица, полагаясь на данные реестра, и в установленном законом порядке зарегистрировал возникшее у него право собственности, это жилое помещение не может быть истребовано по иску бывшего супруга – участника общей совместной собственности, который не принял в соответствии с требованиями ра-

²⁰ По делу о проверке конституционности положения пункта 1 статьи 302 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина А. Н. Дубовца: постановление Конституционного Суда РФ от 22 июня 2017 г. № 16-П.

зумности и осмотрительности своевременных мер по контролю над общим имуществом супругов и надлежащему оформлению своего права собственности на это имущество и по требованию которого ранее сделка по распоряжению жилым помещением была признана недействительной как совершенная другим бывшим супругом без его согласия.

Таким образом, речь идет о новом исключении из общего правила виндикиации имущества, допускающем сохранение за добросовестным приобретателем недвижимого имущества, выбывшего из владения собственника помимо его воли.

Важно обратить внимание на то, что правовой подход касается случаев неправомерного распоряжения недвижимым имуществом, находящимся в совместной собственности бывших супругов.

Случаи распоряжения одним из актуальных супругов объектом недвижимости, находящимся в их совместной собственности, имеют принципиальное отличие – на указанные правоотношения распространяются правила распоряжения общим имуществом супругов, отраженные в статье 35 Семейного кодекса РФ²¹ (далее – СК РФ): для заключения одним из супругов сделки по распоряжению объектом недвижимости необходимо получить нотариально удостоверенное согласие другого супруга (согласие в активной форме).

Сложившаяся практика регистрирующих органов такова, что при регистрации права приобретателя объекта недвижимости, фактически находящегося в совместной собственности супругов, по распорядительной сделке, совершенной одним из супругов, правовая экспертиза документов, представленных на регистрацию прав, включает в себя проверку наличия нотариально удостоверенного согласия второго супруга (несмотря на наличие в реестре записи о праве *единоличной* собственности распоряжающегося супруга). Непредставление такого согласия не является основанием для приостановления и, соответственно, отказа в регистрации права (сделка оспоримая)²², однако является основанием для внесения в реестр при регистрации права приобре-

²¹ Семейный кодекс Российской Федерации: Федер. закон РФ от 29 дек. 1995 г. № 223-ФЗ: принят Гос. Думой 8 дек. 1995 г. (ред. от 04.08.2022).

²² Отсутствие подтверждения наличия в случаях, предусмотренных федеральным законом, согласия на совершение сделки, подлежащей государственной регистрации или являющейся основанием для государственной регистрации права, ограничения или обременения права, третьего лица, органа юридического лица, государственного органа или органа местного самоуправления, является основанием для приостановления и последующего отказа в регистрации, если из федерального закона следует, что такая сделка ничтожна (п. 15 ч. 1 ст. 26 Федер. закона от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости»).

тателя соответствующих сведений²³, которые впоследствии отражаются в выдаваемых регистрирующим органом выписках из реестра²⁴. Таким образом, скрытый от третьих лиц факт нахождения объекта недвижимости в совместной собственности супружов на данном этапе правовой динамики объекта недвижимости себя проявляет и становится более или менее доступным для восприятия приобретателя объекта недвижимости. Наличие в реестре указанного индикатора потенциальной ретроспективной недостоверности реестра²⁵ разрушает презумпцию наличия зарегистрированного права и, соответственно, добросовестность приобретателя, вследствие чего постановка вопроса о возможности сохранения объекта недвижимости за приобретателем исключается.

В ситуации, рассмотренной Конституционным Судом РФ (распоряжение совместной собственностью бывших супружов), положения статьи 35 СК РФ неприменимы (о чём со ссылкой на сложившуюся судебную практику указывает Конституционный Суд РФ²⁶). Согласие сособственника в активной форме на распоряжение объектом недвижимости не требуется (в соответствии с пунктом 2 статьи 253 СК РФ согласие предполагается). Поэтому на момент приобретения объекта третьим по счету в цепочке отчуждения лицом реестр не содержит никаких сведений, позволяющих предположить, что объект ранее находился в совместной собственности: ни записи о праве совместной собственности, ни сведений об осуществлении регистрации права на основании сделки, совершенной без необходимого в силу закона согласия

²³ Сведения об осуществлении регистрации сделки или регистрации прав на основании сделки, совершенных без необходимого в силу закона согласия третьего лица, органа юридического лица или государственного органа либо органа местного самоуправления в случаях, если такие сделки в силу закона не являются ничтожными (п. 4 ч. 3 ст. 9, ч. 5 ст. 38 Федер. закона от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости»).

²⁴ Об утверждении форм выписок из Единого государственного реестра недвижимости, состава содержащихся в них сведений и порядка их заполнения, требований к формату документов, содержащих сведения Единого государственного реестра недвижимости и предоставляемых в электронном виде, а также об установлении иных видов предоставления сведений, содержащихся в Едином государственном реестре недвижимости: приказ Росреестра от 4 сент. 2020 г. № П/0329 (в ред. от 20.04.2021).

²⁵ Содержащиеся в реестре сведения о фактах, свидетельствующих о том, что корректная на текущий момент запись в реестре в будущем может быть ретроспективно переквалифицирована в некорректную (в рассматриваемом случае – вследствие признания недействительной споримой распорядительной сделки с объектом недвижимости по иску супруга, в отсутствие согласия которого совершена сделка).

²⁶ Определения Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 16 апр. 2013 г. по делу № 5-КГ13-13, от 5 июля 2016 г. по делу № 5-КГ16-64, от 25 июля 2017 г. № 18-КГ17-105.

третьего лица. Вследствие такого информационного вакуума создается ситуация, в которой приобретатель объекта недвижимости уязвим в большей степени.

Следует отметить, что анализируемое постановление Конституционного Суда РФ, помимо основной правовой позиции, отраженной в его резолютивной части, также содержит важную правовую позицию, определяющую стандарт добросовестности приобретателя в конкретной рассматриваемой ситуации. В частности, от лица, претендующего на статус добросовестного приобретателя, в целях проверки фактического правового состояния объекта недвижимости (находился ли объект недвижимости в совместной собственности супругов, не был ли он по какой-либо из предыдущих сделок отчужден без согласия одного из них) необходимо только обращение к реестру. Совершать какие-либо иные проверочные действия не требуется. Указанную правовую позицию следует признать частичной реализацией третьего доктринального предложения по расширению пределов действия принципа публичной достоверности реестра.

Анализ сформированных Конституционным Судом РФ подходов делает возможным вывод о том, что выявленный при толковании пункта 1 статьи 302 ГК РФ запрет в рассматриваемой ситуации на истребование объекта недвижимости от добросовестного приобретателя представляет не что иное, как санкцию, применяемую в отношении неразумного и неосмотрительного бывшего супруга, допустившего утрату имущества вследствие своего бездействия. Именно негативная оценка такого поведения бывшего супруга послужила основной причиной, по которой Конституционный Суд РФ, выбирая между равным образом подлежащими защите интересами действительного правообладателя и добросовестного приобретателя, предпочел последнего, отметив, что лицо, приобретающее объект недвижимости у третьего лица, «во всяком случае обладает меньшими возможностями по оценке соответствующих рисков, чем бывший супруг – участник общей совместной собственности». При этом бывшему супругу предлагается в целях защиты нарушенного права предъявить соответствующие требования к другому бывшему супругу, совершившему отчуждение общего имущества без его согласия.

В качестве мер по контролю над общим имуществом, требуемых к принятию со стороны бывшего «внреестрового» супруга в рамках разумного и осмотрительного поведения, помимо действий, направленных на своевременный раздел общего имущества, также названы действия по внесению в реестр сведений о себе как о собственнике объекта недвижимости.

Очевидно, что вменение бывшему «внереестровому» супругу в обязанности регистрировать свое право на объект недвижимости под угрозой применения санкции в виде запрета на его истребование от добросовестного приобретателя в корне не соотносится со сложившимся порядком регистрации права совместной собственности супружеских пар. Ситуация, когда правопорядок на протяжении длительного времени санкционирует внесение в реестр недостоверных сведений о праве единоличной собственности одного из супружеских пар на объект недвижимости и одновременно не одобряет допускаемое со стороны другого супруга регистрационное бездействие, представляется лишенной логического объяснения. Притом что нормативно определенный порядок корректирующей регистрации права совместной собственности на объект недвижимости по инициативе «внереестрового» супруга до настоящего времени отсутствует²⁷. В связи с этим единственный способ предотвратить утрату бывшим «внереестровым» супругом объектов недвижимости – оперативный раздел супружеского имущества с последующей регистрацией соответствующих результату такого раздела прав на объекты недвижимости.

Следует отметить, что любое расширение пределов действия принципа публичной достоверности реестра направлено исключительно на защиту прав добросовестных приобретателей в ущерб правам и законным интересам действительных правообладателей объектов недвижимости.

Видится обоснованным исходить из того, что целью любого правопорядка является охрана прав каждого из участников гражданских правоотношений – как обладателей, так и приобретателей прав на объекты недвижимости. Необходимой предпосылкой достижения указанной цели безотносительно к тому, действует или нет принцип публичной достоверности реестра, выступает фактическая достоверность реестра: при действии указанного принципа достоверность реестра направлена на защиту прав правообладателей, в его отсутствие – на защиту прав добросовестных приобретателей прав.

Действие принципа публичной достоверности реестра является следствием состоявшегося неправомерного распоряжения объектом недвижимости неуправомоченным лицом, следствием нарушения субъективного гражданского права. В силу этого принцип публичной достоверности необходимо рассматривать как вспомогательный правовой инструмент, подлежащий применению в случае состоявшегося гражданского правонарушения.

²⁷ См.: О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: проект федерального закона № 835938-7 (принят Гос. Думой в первом чтении 15.07.2020).

Применение правил, основанных на принципе публичной достоверности реестра, всегда свидетельствует о наличии конфликта интересов лица, которое незаконно лишилось своего имущества либо претерпевает ограничение права вследствие незаконного установления на имущество прав иного лица, и добросовестного приобретателя прав. При этом в зависимости от закрепленных пределов действия принципа публичной достоверности реестра в результате состоявшегося правонарушения та или иная из сторон конфликтной ситуации имеет статус потерпевшей (в контексте невозможности возврата или сохранения объекта недвижимости, невозможности освобождения от прав или сохранения прав на объект недвижимости). Фактическая достоверность реестра направлена на предотвращение правонарушения и, соответственно, на предотвращение возникновения конфликта интересов. При достижении реестром качества достоверности в равной степени охраняются права как обладателя, так и приобретателя прав на объект недвижимости.

Цель современной российской регистрационной системы – предупреждение возможных нарушений прав и законных интересов правообладателя объекта недвижимости и третьих лиц, вступающих в отношения по поводу объекта недвижимости. В связи с этим развитие и совершенствование данной системы должно идти по пути совершенствования организационно-правовых мер, направленных на достижение фактической достоверности реестра, и в первую очередь посредством предотвращения недостоверности реестра. Расширение правовых средств разрешения возможных негативных последствий недостоверности реестра как резервных правовых средств, подлежащих применению по факту состоявшегося нарушения прав и законных интересов участников гражданских правоотношений, факультативно.

В связи с этим видится ключевым суждение Конституционного Суда РФ о целесообразности совершенствования правового регулирования отношений, связанных с регистрацией прав на имущество, находящееся в совместной собственности бывших супругов.

Проблема недостоверности реестра в части сведений о совместной собственности супружеских пар на недвижимое имущество давно обсуждается в юридической сфере. Предложения в основном сводятся к установлению правил, которые при наличии оснований возникновения права совместной собственности супружеских пар исключают регистрацию права собственности одного из них²⁸. При этом проблема недостоверных сведений о супружеской собст-

²⁸ См., напр.: Чефранова Е. А. Совместная собственность супружеских пар в свете государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним // Регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним. М., 2008. № 10.

венности на объекты недвижимости, уже имеющихся в реестре, может быть решена последующей корректирующей регистрацией права совместной собственности на объект недвижимости, осуществляющейся по заявлению правообладателя (любого из супружеских). При неосуществлении супругами такой регистрации в целях защиты прав иных лиц проблема может быть разрешена только посредством внесения в реестр сведений о потенциальной недостоверности реестра (сведений о фактах регистрации заключения брака).

Библиографический список

Алексеев В. А. Публичная достоверность реестра прав на недвижимость: действующий принцип или дело будущего? // Закон. 2016. № 11. С. 125–132.

Аюшева С. Д. Правовое значение системы государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним для защиты интересов участников ипотечного жилищного кредитования // Законодательство. 2004. № 11. С. 14–22.

Бабкин С. А. Основные начала организации оборота недвижимости. М.: Центр ЮрИнфоР, 2001.

Бевзенко Р. С. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество: проблемы и пути решения // Вестник гражданского права. 2012. № 1. С. 4–34.

Волочай Ю. А. Приобретение права собственности на недвижимое имущество по договору: сравнительный анализ законодательства России и Германии. М.: Статут, 2013.

Голубцов В. Г. Субъективная добросовестность в структуре общего понятия добросовестности // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2019. Вып. 45. С. 490–518.

Ельяшевич В. Б. Очерк развития форм поземельного оборота на Западе. 2-е изд., перераб. СПб.: Правда, 1913.

Ерохова М. А. О колебании условий удовлетворения иска об истребовании недвижимого имущества из чужого незаконного владения в российской судебной практике // О собственности: сб. ст. к юбилею К. И. Скловского. М.: Статут, 2015. С. 193–213.

Карлин А. Б. Перспективы совершенствования законодательства о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним // Регистрация прав на недвижимость: сб. М.: РПА МЮ РФ, 2004. Вып. 11. С. 3–21.

мость: сб. М.: РПА МЮ РФ, 2003. Вып. 8. С. 45–46; Коргуль А. Г. Государственная регистрация права собственности на общее имущество супружеских: соответствие записи о праве правовому режиму недвижимого имущества // Регистрация прав на недвижимость: сб. М.: РПА МЮ РФ, 2005. Вып. 12. С. 165.

Коргуль А. Г. Государственная регистрация права собственности на общее имущество супружов: соответствие записи о праве правовому режиму недвижимого имущества // Регистрация прав на недвижимость: сб. М.: РПАМЮ РФ, 2005. Вып. 12. С. 161–166.

Осипов Г. С., Толстухин М. Е. Система защиты прав на недвижимость // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2008. № 11. С. 40–69.

Самойлов Е. Ю. Публичная достоверность в гражданском праве: теоретическая конструкция и условия использования института // Вестник гражданского права. 2007. Т. 7, № 4. С. 63–107.

Суханов Е. А. Проблемы реформирования вещного права // Закон. 2018. № 12. С. 46–52.

Черепахин Б. Б. Юридическая природа и обоснование приобретения права собственности от неуправомоченного отчуждателя // Антология уральской цивилистики, 1925–1989: сб. ст. М.: Статут, 2001. С. 242–289.

Чефранова Е. А. Совместная собственность супружов в свете государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним // Регистрация прав на недвижимость: сб. М.: РПАМЮРФ, 2003. Вып. 8. С. 42–55.

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. Сколовского. М.: Статут, 2015. С. 334–361.

Эрделевский А. М. Виндикация жилых помещений: судебная практика. URL: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/86532-vindikaciya-zhilykh-pomeshhenij-sudebnaya-praktika?ysclid=l9mk0d0npj227728626>.

Эртманн П. Основы учения о видимости права // Вестник гражданского права. 2011. Т. 11, № 4. С. 273–305.

Информация для цитирования

Ермакова А. В. Действие принципа публичной достоверности реестра прав на недвижимость при неправомерном отчуждении одним из бывших супружов недвижимой вещи, находившейся в их совместной собственности// Ex jure. 2022. № 4. С. 26–41. DOI: 10.17072/2619-0648-2022-4-26-41.

Ermakova A. V. The Principle of Public Credibility of the Property Register When One of the Former Spouses Unlawfully Disposes of Immovable Thing in Their Community Property. Ex jure. 2022. № 4. Pp. 26–41. DOI: 10.17072/2619-0648-2022-4-26-41.

УДК 347.421
DOI: 10.17072/2619-0648-2022-4-42-56

НЕБЛАГОПРИЯТНАЯ КРЕДИТНАЯ ИСТОРИЯ
КАК МОТИВ К ЗАКЛЮЧЕНИЮ БРАЧНОГО ДОГОВОРА:
АНАЛИЗ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ

В. П. Ладыгина

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского права

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: vitanot@bk.ru

Аннотация: статья посвящена довольно узкому вопросу – брачному договору, заключенному по мотиву неблагоприятной кредитной истории одного из супругов, как препятствию к рассмотрению супругов в качестве созаемщиков по договору целевого ипотечного кредитования, объектом которого выступает приобретаемое жилое помещение. Аналогичные научные изыскания в современной цивилистической науке пока не представлены. В статье показано функциональное назначение брачного договора и выявлена противоречивость судебной практики по вопросу признания брачного договора недействительным из-за наличия в нем условий, ставящих одну из сторон в крайне неблагоприятное положение. По мнению автора, требование банка о заключении брачного договора для «преодоления» неблагоприятной кредитной истории одного из супругов и, как следствие, исключение такого супруга из заемного обязательства является одной из детерминант возросшего спроса на брачный договор. При этом подобная мотивация не является самостоятельным основанием для признания брачного договора минимой сделкой. Как показывает анализ правоприменительной практики, ответственное отношение к

© Ладыгина В. П., 2022



договорным обязательствам, в том числе обязательствам из брачного договора, не характерно для современного российского общества, где сохраняется инфантилизм сторон брачного договора, а также низкий уровень правовой культуры.

Ключевые слова: брачный договор; неблагоприятная кредитная история; ипотека; недвижимое имущество; договорный режим; недействительная сделка; мнимая сделка; кабальная сделка

UNFAVORABLE CREDIT HISTORY AS A MOTIVE FOR CONCLUDING AMARRIAGE CONTRACT: ANALYSIS OF LAW ENFORCEMENT PRACTICE

V. P. Ladygina

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, 614990, Russia
E-mail: vitanot@bk.ru

Abstract: the article is devoted to a rather narrow issue, in respect of which similar scientific research in modern civil science is not presented, – a marriage contract concluded on the grounds of an unfavorable credit history of one of the spouses as an obstacle to the consideration of spouses as co-borrowers under a targeted mortgage loan agreement, the object of which is the purchased residential premises. The article shows the functional purpose of the marriage contract; the inconsistency of judicial practice on the issue of invalidation of the marriage contract on the grounds of the presence of conditions in it that put one of the parties in an extremely unfavorable position, including due to the forced conclusion of the marriage contract at the request of the bank due to the unfavorable status of the credit history of one of the spouses. According to the author, the bank's requirement to conclude a prenuptial agreement to "overcome" the unfavorable credit history of one of the spouses and, as a result, the exclusion of such a spouse from the loan obligation is one of the determinants of the increased demand for a prenuptial agreement. At the same time, such motivation is not an independent basis for recognizing a marriage contract as an imaginary transaction. As the analysis of law enforcement practice shows, a responsible attitude to contractual obligations, including obligations from the marriage contract, is not typical for modern Russian society: the infantilism of the parties to the marriage contract remains, as well as a low level of legal culture.

Keywords: marriage contract; unfavorable credit history; mortgage; real estate; contractual regime; invalid transaction; imaginary transaction; bonded transaction

Брачный договор как инструмент индивидуального договорного регулирования имущественных отношений супружей не снискал большой популярности в российской правовой действительности в сравнении с европейскими странами, что традиционно объясняется особенностями национального менталитета¹. Однако, по данным Федеральной нотариальной палаты, вот уже несколько лет подряд количество заключенных брачных договоров неуклонно растет и показывает тенденцию к дальнейшему увеличению. Так, количество заключенных в России брачных договоров за 2020 год увеличилось на 26 % и составило более 142,5 тыс. обращений, достигнув своего рекордного показателя². Более 73 тыс. брачных договоров заключили российские семейные пары с начала 2021 года, и это на 40 % больше показателя за аналогичный период 2020 года³. Очевидно, что детерминанты возрастающего спроса на брачный договор обусловлены разными обстоятельствами, зависящими от индивидуальных особенностей семейных пар, вступающих в договорные отношения. Однако среди таких определяющих факторов есть и сложившиеся в практике объективные обстоятельства, вынуждающие супружей к заключению брачного договора. К числу таких обстоятельств относится требование банка о заключении брачного договора как условии предоставления ипотечного кредита.

ФУНКЦИОНАЛЬНОЕ НАЗНАЧЕНИЕ БРАЧНОГО ДОГОВОРА: ТРАДИЦИИ И НОВАЦИИ

Подметим, что, несмотря на стабильность нормативной основы брачного договора и отсутствие на протяжении всего действия главы 8 «Договорный режим имущества супружей» Семейного кодекса Российской Федерации⁴ (далее – СК РФ) каких-либо изменений соответствующих нормативных положений, тематика брачного договора не перестает привлекать внимание ученых-юристов⁵. Очевидно, что подобное положение научных дел обусловлено раз-

¹ См. об этом: Черепанова О. С. Крайне неблагоприятное положение супруга как основание признания брачного договора недействительным // Нотариус. 2022. № 1. С. 24.

² Брачные договоры установили рекорд популярности. URL: <https://notariat.ru/ru-ru/news/brachnye-dogovory-ustanovili-rekord-populyarnosti>.

³ Россияне стали чаще заключать брачные договоры. URL: <https://tass.ru/obschestvo/11784343?ysclid=l8hj45zbku552119551>.

⁴ Семейный кодекс Российской Федерации: Федер. закон РФ от 29 дек. 1995 г. № 223-ФЗ: принят Гос. Думой 8 дек. 1995 г. (ред. от 04.08.2022) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2022).

⁵ См., напр.: Швец А. В., Чубкина А. Е. Правовая природа брачного договора // Нотариус. 2022. № 1. С. 28–31; Сокол П. В., Сокол А. П. Институт брачного договора в России и во Франции: компартиативистский анализ // Нотариальный вестник. 2021. № 6. С. 47–56; Бакаева И. В. Дого-

ными обстоятельствами. Но одной из детерминант столь пристального внимания к институту брачного договора является возникновение у него функционала под воздействием нотариальной и правоприменительной практики.

Традиционный функционал брачного договора связан с изменением законного режима имущества супружов. Временной интервал действия брачного договора определен двумя периодами: периодом брака с момента его заключения и до момента его прекращения и периодом расторжения брака. Как показывает практика, функциональная ценность брачного договора проявляется главным образом в рамках второго периода. Находясь в браке, супруги так или иначе способны урегулировать возникающие между ними имущественные вопросы путем согласования, однако расторжение брака, как правило, кардинальным образом меняет качество взаимоотношений сторон брачного договора, и доверие друг к другу сменяется доверием юридическому документу. Как известно, брачный договор может быть заключен и до вступления в брак, однако его действие функционально обусловлено режимом брака, и по этой причине он начинает действовать только с момента государственной регистрации такого акта гражданского состояния.

При самом общем подходе к оценке функционального назначения брачного договора ему может быть предписана одна функция – идентификация имущественных прав и обязанностей супружов в браке и (или) в случае его расторжения. Однако при более скрупулезном толковании роли брачного договора эта функция может быть поделена на определенное количество микрофункций, отражающих основные мотивы к его заключению. В частности, супруги прибегают к такому инструменту, как брачный договор, если мотивированы желанием «укрепить» режим личной собственности в отношении имущества каждого из них, минуя тем самым действие положений статьи 37 СК РФ (особенно в части имущества, приобретенного до брака, полученного в дар, в том числе от родителей одного из супружов); изменить принцип равенства долей в общем имуществе, если вклад одного из супружов в совместно наживаемое имущество значительно превышает вклад другого; сохранить в целостности бизнес, принадлежащий одному из супружов, в том числе на случай расторжения брака, и т.д.

ворный режим имущества супружов: брачный договор // Законы России: опыт, анализ, практика. 2019. № 1. С. 12–17; Побережный С. Г. Нотариально удостоверенный брачный договор как вид нотариального акта и доказательственная презумпция при защите прав супружов // Нотариус. 2018. № 5. С. 29–35; Волос А. А. Слабая сторона брачного договора // Нотариус. 2018. № 4. С. 26–29 и др.

Ахиллесовой пятой нормативной основы брачного договора выступает специальное основание для признания его недействительным – пункт 2 статьи 44 СК РФ. Речь идет об условиях брачного договора, ставящих одну из его сторон в крайне неблагоприятное положение. Отрадно, что указанная тематика сама по себе достаточно изучена. Однако в рамках настоящего научного изыскания нас интересует более узкий вопрос – о возможности признания брачного договора недействительным на том основании, что, устанавливая режим раздельной собственности в отношении квартиры, приобретаемой в том числе с использованием средств ипотечного кредитования, такой брачный договор своими условиями ставит одну из его сторон в крайне неблагоприятное положение.

Проблематика применения пункта 2 статьи 44 СК РФ обусловлена как противоречивой судебно-арбитражной практикой, так и оценочным характером термина «крайне неблагоприятное положение». Суть обозначенной проблематики заключается в том, что условие брачного договора, создающее раздельный режим в отношении всего или конкретного имущества, найденного в браке, априори ставит стороны этого договора в неравное имущественное положение⁶. Получается, что любой брачный договор, изменяющий законный режим имущества супругов, потенциально несправедлив, потенциально ставит одного из супругов в неблагоприятное положение и потенциально может быть признан недействительным. Думается, что это не совсем так. Брачный договор – это инструмент индивидуального регулирования имущественных отношений супругов, которые вступают в соответствующие договорные отношения своей волей и в своем интересе. Договорный режим допускает изначальное неравенство имущественных прав супругов, прибегая к которому стороны брачного договора, пользуясь свободой договора, изъявляют волю на создание именно такой архитектуры их внутренних имущественных взаимоотношений. Заметим, что определенность нормы пункта 2 статьи 44 СК РФ была предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ. Итогом соответствующего рассмотрения стала квалификация спорной нормы в качестве «описательно-оценочной»⁷.

⁶ См. об этом: Румак В. Б. Потенциал Семейного кодекса не используется до конца: интервью с М. В. Антокольской // Закон. 2018. № 6. С. 7.

⁷ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Арбузовой Валентины Павловны на нарушение ее конституционных прав пунктом 2 статьи 44 Семейного кодекса Российской Федерации: Определение Конституционного Суда РФ от 21 июня 2011 г. № 779-О-О.

Несмотря на обозначенные выше рассуждения, подметим, что суды крайне непоследовательны в вынесении решений по данной категории дел. Так, в одном из случаев суд удовлетворил требование истцы о признании брачного договора, устанавливающего режим раздельной собственности супругов, недействительным, применив пункт 2 статьи 44 СК РФ и мотивировав свое решение следующим образом: поскольку после расторжения брака истца осталась без какого-либо имущества в силу режима раздельной собственности, поскольку условия брачного договора поставили ее в крайне неблагоприятное положение, о чём она узнала только тогда, когда расторгла брак и поняла, что не имеет прав в отношении какого-либо имущества, нажитого в браке⁸. При оценке этой ситуации, доводов истцы и условий брачного договора нам представляется, что решение суда основано на неверном применении норм материального права. Создавая такой инструмент, как брачный договор, вероятно реципированный из иностранных юрисдикций, отечественный законодатель имел намерение создать такие правовые условия, при которых супруги могли бы в бесконфликтном режиме согласовать любой отличный от законного режим имущества, нажитого в период брака. Поэтому последующее признание брачного договора недействительным лишь на том основании, что супруга остается «ни с чем», противоречит цели принятия соответствующего корпуса норм, посвященных брачному договору.

В другом аналогичном случае тот же суд вынес прямо противоположное и, как нам кажется, справедливое решение. Заключенный между супругами брачный договор предусматривал режим раздельной собственности в отношении имущества, которое будет приобретено в браке. После того как стороны этого брачного договора расторгли брак, супруг (истец) обратился в суд с требованием признать брачный договор недействительным по причине его заключения «под влиянием обмана». По мнению истца, обман сводился к тому, что супруга, находясь в браке с истцом, оформляла все приобретаемое имущество на свое имя, в связи с чем после расторжения брака истец остался без какого-либо имущества и оказался в крайне неблагоприятном положении. Отказывая в иске, суд пояснил, что, находясь в браке, супруги имели равные юридические возможности на приобретение имущества и его оформление на имя каждого из супругов. При этом заключение брачного договора есть акт, которым стороны не просто приобретают определенные имущественные права и обязанности, а берут на себя ответственность за

⁸ Апелляционное определение Московского городского суда от 24 июля 2017 г. по делу № 33-28323/2017.

возможные, в том числе неблагоприятные, последствия, которые никак не связаны с действительностью соответствующего брачного договора⁹.

Как справедливо отмечается в научной литературе, признание брачного договора недействительным по мотиву наличия в нем условий, ставящих одну из сторон в крайне неблагоприятное положение, в 99 % случаев связано с расторжением брака между сторонами. При этом на момент заключения брачного договора, устанавливающего режим раздельной собственности, соответствующее условие полностью устраивает обе стороны обязательства, а на момент расторжения брака, при обострении межличностных отношений, брачный договор становится одной из его сторон «невыгоден»¹⁰. Выше приведенные рассуждения позволяют сделать однозначный вывод о необходимости полного отказа от нормы пункта 2 статьи 44 СК РФ и дачи соответствующих разъяснений со стороны высшей судебной инстанции относительно возможности/невозможности признания брачного договора, заключенного по мотиву неблагоприятной кредитной истории одного из супругов, недействительной сделкой, поскольку аналогичные правоотношения касаются неограниченного круга заинтересованных лиц.

Действительность/недействительность брачного договора, заключенного по требованию банка: анализ судебной практики

Постановка вопроса о действительности/недействительности сделки, содержанием которой выступает брачный договор, предопределена соответствующими спорами, возникающими в правоприменительной практике. Предлагаем анализ некоторых из них.

Гражданка (далее – истец) обратилась в суд с требованием о признании заключенного между нею и гражданином (далее – ответчиком) брачного договора недействительным, квалифицируя его как мнимую сделку. Существо возникшего спора было связано с условием брачного договора, согласно которому квартира, расположенная по адресу: г. Н, ул. Н, кв. Н, с кадастровым номером NNN, приобретаемая в том числе за счет средств ипо-

⁹ Апелляционное определение Московского городского суда от 16 апр.2018 г. по делу № 33-15858/2018.

¹⁰ См. об этом: Ганичева Е. С. Правовая оценка условий брачного договора об установлении режима раздельной собственности супружеского на имущество, которое может быть приобретено после его заключения // Комментарий судебной практики. М.: Юрид. фирма «Контракт», 2019. Вып. 25. С. 42–54.

тчного кредита, признается собственностью одного из супругов – ответчика – и, ввиду данного обстоятельства, приобретается на его имя. При этом по условиям кредитного договора исполнение кредитного обязательства возлагалось исключительно на супруга – ответчика. Последнее было предопределено тем, что супруги по данному договору не рассматривались как созаемщики.

Истица, настаивая на мнимости брачного договора, отмечала, что его заключение было обусловлено требованием банка, который по причине неблагоприятной кредитной истории истицы отказался от рассмотрения супругов в качестве созаемщиков и предложил оформить брачный договор, по условиям которого спорная квартира приобретается в личную собственность ответчика. По мнению истицы, существование возникших правоотношений не соответствует фактическим отношениям ввиду того, что спорная квартира приобреталась на совместные средства супругов, а также на средства ипотечного кредита, который супруги, находясь в браке, выплачивали совместно.

Ответчик сообщил суду, что при заключении брачного договора с истицей в отношении приобретаемой им спорной квартиры его волеизъявление было направлено на приобретение квартиры в личную собственность. Вступая в кредитные обязательства, ответчик осознавал, что является единственным должником, и по этой причине в ноябре 2011 года за счет собственных средств досрочно погасил кредит в полном объеме. Истица в погашении кредита личного участия не принимала.

По мнению же истицы, суд дал неверную оценку представленным доказательствам, в том числе показаниям свидетелей, в качестве которых выступили работники банка, пояснившие, что спорная квартира приобреталась для семьи, а приобретение квартиры в личную собственность ответчика было связано с неблагоприятной кредитной историей истицы. Кроме того, истница заявила, что первоначальный взнос на приобретение спорной квартиры состоял из накопленных общих средств супругов, чему суд не дал надлежащей оценки. Также истница заявила, что условия брачного договора ставят ее в крайне неблагоприятное положение, поскольку ее единственным местом жительства является спорная квартира.

Отказывая в иске, суд мотивировал свою позицию следующим образом: при заключении брачного договора волеизъявление супругов было направлено на приобретение спорной квартиры в индивидуальную собственность ответчика, для чего между ответчиком и банком был заключен договор ипотечного кредитования. Ввиду обозначенных обстоятельств спорный брачный договор не может быть квалифицирован как мнимая

сделка. При этом суд пояснил, что ему не было представлено доказательств, свидетельствующих о том, что заключение брачного договора фактически было направлено на достижение иного правового результата. Доказываемый истцей факт вступления в договорные отношения с ответчиком исключительно по причине наличия у нее неблагоприятной кредитной истории является мотивом к заключению брачного договора, но не влияет на действительность/недействительность соответствующей сделки, поскольку не имеет правового значения¹¹.

Из анализа представленной спорной ситуации неочевидно содержание фактических отношений, сложившихся между супругами. Однако описанная ситуация – распространенная в банковской практике история. Имея неблагоприятную кредитную историю, один из супругов вынужден «самоустраниться» от участия в обязательстве, основанием возникновения которого является ипотечный кредит. Единственным правовым инструментом, позволяющим в описанной ситуации оформить соответствующие отношения, выступает брачный договор. Банк, рассматривая супругов как созаемщиков и обнаружив неблагоприятный статус кредитной истории одного из супругов, предлагает заявителям заключить брачный договор в установленном законом порядке и при условии предоставления брачного договора сообщает о предварительном одобрении ипотечного кредита. Стойте отметить, что в описанной ситуации брачный договор заключается, как правило, только в отношении квартиры, приобретаемой в ипотеку. То есть супруги, имея такую правовую возможность, не включают в текст брачного договора распоряжения, касающиеся иного их имущества, поскольку, вероятно, не преследуют цели установить режим раздельной собственности на приобретенное или планируемое к приобретению имущество. Содержательно брачный договор, заключенный по требованию банка, касается квартиры, планируемой к приобретению, то есть направлен на регулирование вопросов в отношении конкретного будущего недвижимого имущества, поскольку на момент заключения брачного договора супруги, как правило, еще не вступили в соответствующие договорные отношения, обусловленные покупкой квартиры и ипотечным кредитом. Таким образом, требование банка о заключении брачного договора выступает условием предоставления ипотечного кредитования, а желание получить ипотечный кредит на обозначенных банком условиях – мотивом к заключению сделки, содержанием которой выступает брачный договор.

¹¹ Апелляционное определение Челябинского областного суда от 6 авг. 2013 г. по делу № 11-8203/2013.

Рассмотрим другую ситуацию, имевшую место в судебной практике. Бывший супруг (далее – истец) обратился в суд с иском к бывшей супруге (далее – ответчица) с требованием о признании заключенного между ними брачного договора недействительной сделкой, а также с иными требованиями. Истец пояснил суду, что в период нахождения в браке им и ответчицей было нажито совместное имущество, в том числе квартира (далее – спорная квартира), которая приобреталась с привлечением средств ипотечного кредита. В период, предшествующий приобретению спорной квартиры, истец и ответчица заключили брачный договор, касавшийся только этой квартиры. Заключение брачного договора было мотивировано исключительно условием банка, который не мог признать супругов созаемщиками по причине плохой кредитной истории истца. Супруги заключили брачный договор на условиях приобретения спорной квартиры в личную собственность ответчицы и признания ипотечного кредита в отношении спорной квартиры личным обязательством ответчицы. Как пояснил истец, между супружами на тот момент сложились хорошие взаимоотношения: приобретая квартиру на ответчицу, они не думали о прекращении брака и разделе совместно нажитого имущества. При этом, по мнению истца, заключая брачный договор, он и ответчица имели намерения породить те правовые последствия, которые возникают из такого рода сделок: единственной целью вступления в соответствующие договорные отношения являлось получение ипотечного кредита по причине отсутствия в достаточном количестве собственных средств на приобретение жилья. В период брака истец и ответчица совместными усилиями погасили долг по ипотечному кредиту ответчицы в полном объеме. Как считает истец, заключенный между ним и ответчицей брачный договор является мнимой сделкой, то есть сделкой, совершенной лишь для вида, без намерения породить те правовые последствия, которые возникают в результате вступления в соответствующие договорные отношения. Как доказательства мнимости брачного договора истец привел следующие факты: во-первых, вскоре после заключения брачного договора ответчица приобрела спорную квартиру в ипотеку; во-вторых, брачный договор непосредственным образом связан с договором ипотечного кредита, на что имеется прямое упоминание в тексте брачного договора; в-третьих, условия брачного договора ставят истца в крайне неблагоприятное положение, что является специальным условием для признания брачного договора недействительным.

Отказывая истцу в иске, суд дал следующие небезынтересные пояснения. Во-первых, семейным законодательством не предусмотрены специальные сроки исковой давности по отношениям, вытекающим из заключения, исполнения или прекращения брачного договора. Стало быть, на брачный договор распространяются общие положения о сроках исковой давности по недействительным сделкам (ст. 181 Гражданского кодекса РФ¹²). Поскольку срок исковой давности по требованию о применении последствий недействительности ничтожной сделки составляет три года и начинает течь с момента исполнения соответствующей сделки, то есть с момента исполнения брачного договора, то в спорной ситуации истец этот срок пропустил. Во-вторых, исчисление срока исковой давности по основанию, указанному в пункте 2 статьи 44 СК РФ, начинается с момента, когда супруг, поставленный условиями брачного договора в крайне неблагоприятное положение, узнал или должен был узнать, что реализация брачного договора именно на этих условиях ставит его в крайне неблагоприятное положение. В данном случае о том, что спорная квартира исключена из режима совместной собственности и ни при каких обстоятельствах не может быть признана общей совместной собственностью, в том числе в случае расторжения брака, истец узнал в момент заключения брачного договора, условия которого были разъяснены ему нотариусом. Следовательно, и по этому основанию срок исковой давности оказался пропущен. В-третьих, заключенный между сторонами брачный договор не может быть признан мнимой сделкой, поскольку при его заключении присутствовал нотариус, однозначно пояснивший правовые последствия заключаемой сделки: государственную регистрацию спорной квартиры на имя ответчицы, подчинение спорной квартиры режиму личной собственности ответчицы, распоряжение ответчицей спорной квартирой по своему усмотрению без нотариального согласия супруга¹³.

Как следует из анализа данного примера из судебной практики, Новосибирский областной суд пошел по пути наименьшего сопротивления и отказал в иске на основании пропуска срока исковой давности. Стоит признать, что суд дал оценку действительности/недействительности заключенного между сторонами спора брачного договора, акцентировав внимание на роли нотариуса в процедуре заключения соответствующей сделки. Действительно,

¹² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): Федер. закон от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ: принят Гос. Думой 21 окт. 1994 г. (ред. от 25.02.2022).

¹³ Апелляционное определение Новосибирского областного суда от 30 мая 2017 г. по делу № 33-4485/2017.

признание нотариально удостоверенных сделок, в том числе и брачного договора, недействительными несколько затруднено. Известно, что заключению подобной сделки предшествует основательная подготовительная работа со стороны нотариуса и иных сотрудников нотариальной конторы: выясняется дееспособность сторон сделки, уточняется их свободное намерение породить конкретные правоотношения, объясняются правовые последствия заключения соответствующей сделки. Кроме того, проект брачного договора, как и подавляющего большинства нотариальных сделок, готовится нотариусом – лицом, имеющим высшее юридическое образование и профессиональный стаж. Поэтому включение нотариусом в текст брачного договора условий, заведомо ставящих одного из супругов в крайне неблагоприятное положение, скорее всего, редкое исключение. Хотя подобная практика имеется. Так, в одном из дел суд признал брачный договор недействительной сделкой именно по пункту 2 статьи 44 СК РФ. Заключение этого брачного договора было мотивировано требованием банка, который отказал истице в одобрении ипотечного кредита в связи с наличием у последней на иждивении несовершеннолетнего ребенка. Интересно, что, вынося решение в пользу истицы о признании брачного договора недействительным, суд мотивировал свою позицию тем, что в силу сложившихся неблагоприятных обстоятельств, понудивших истицу к заключению брачного договора, предметом которого, кстати, явилась квартира, приобретаемая в ипотеку, истица заключила кабальную сделку¹⁴. Таким образом, брачный договор был признан именно кабальной, а не мнимой сделкой.

Выводы как основа дальнейших научных изысканий

Подробное исследование приведенных выше примеров из правоприменительной практики позволяет сформулировать ряд общих выводов, могущих стать основой для последующих доктринальных изысканий в рамках обозначенной тематики.

Первое. Зачастую брачный договор оформляется исключительно с целью получения ипотечного кредитования, что продиктовано соответствующими требованиями банка. При этом детерминантой такого условия банка выступает неблагоприятный статус кредитной истории одного из супругов, не позволяющий банку рассматривать супругов в качестве созаемщиков. Ус-

¹⁴ Решение Люберецкого городского суда Московской области от 30 сент.2020 г. № 2-5031/2020.

ловия такого брачного договора, как правило, касаются лишь конкретной квартиры, приобретаемой в личную собственность одним из супругов, и обращены в будущее. Следовательно, мотивом к заключению брачного договора выступает получение соответствующего кредита. Возможно, этим обстоятельством обусловлен стойкий рост спроса на брачный договор среди российских семей за последние несколько лет в связи с повышением спроса на ипотечные банковские продукты (особенно с государственной поддержкой).

Второе. Зачастую стороны брачного договора, заключенного по мотиву получения ипотечного кредитования, предпринимают попытку признания брачного договора недействительным по мотиву его мнимости. Однако в доказательство мнимости сделки стороны ошибочно ссылаются лишь на мотив вступления в соответствующие договорные отношения – получение одобрения по ипотечному кредиту, – не имеющий в данном случае правового значения. Доказывая мнимость брачного договора, сторонам следует привести доводы, свидетельствующие о совершении сделки лишь для вида, без намерения создать соответствующие ей правовые последствия. Однако ключевая ошибка таких заявителей, стремящихся к признанию брачного договора недействительным, состоит в том, что они неверно определяют правовые последствия, возникающие в результате заключения брачного договора. Между тем правовыми последствиями являются следующие конкретные обстоятельства: заключение договора ипотечного кредита только в отношении одного из супругов; регистрация перехода права собственности на недвижимое имущество только на имя этого супруга; исполнение обязанностей, вытекающих из договора ипотечного кредита, только силами того супруга, на чье имя приобретена недвижимость; распоряжение приобретенным недвижимым имуществом по усмотрению его единоличного собственника, в том числе без получения нотариального согласия второго супруга. Поэтому стороне брачного договора, заключенного по мотиву неблагоприятной кредитной истории, можно рекомендовать оспаривать брачный договор не по специальному основанию – пункту 2 статьи 44 СК РФ, и даже не по мотиву его мнимости, а по такому общему основанию, как кабальность соответствующей сделки, не забывая при этом про сроки исковой давности, которые начинают течь с момента исполнения брачного договора, поскольку, как верно отмечается в научной литературе, основания, по которым стороны намерены признать брачный договор недействительным, должны существовать с момента его заключения¹⁵.

¹⁵ Астапова Т. Ю. Реализация принципа равенства прав супругов в брачном договоре // Нотариус. 2019. № 5. С. 23.

Третье. Стороны брачного договора, единственным мотивом к заключению которого выступает неблагоприятная кредитная история одного из супружеских, оказываются в небезынтересной ситуации. Первоначально, когда их супружеские отношения складываются благоприятно, супруги вступают в договорные отношения в некоторой степени фиктивно. По крайней мере, они квалифицируют заключаемый ими брачный договор как минимум сделку, не порождающую для них никаких правовых последствий, кроме получения желаемого ипотечного кредита. По этой причине, видимо, они продолжают считать (или надеяться), что приобретаемое ими в ипотеку недвижимое имущество де-факто составляет их совместный актив. Будучи в доверительных отношениях, супруги понимают, что в любое время полюбовно разрешат возникшие разногласия, а о расторжении брака в этот момент они не задумываются. С течением времени или при изменении качества супружеской связи, в том числе в результате расторжения брака, супруги (бывшие супруги), осознав, что полюбовное разрешение имущественных разногласий не представляется возможным, апеллируют к правовой, в том числе судебной, защите. Они мотивируют свою позицию тем, что, вступая в договорные отношения со своим теперь уже бывшим супругом, в действительности не имели искреннего намерения породить соответствующие правовые последствия. Здесь важно понимать, что, вступая в договорные отношения, обусловленные брачным договором, супруги заявляют перед неограниченным кругом третьих лиц и в первую очередь перед своими кредиторами, что они создали договорный режим в отношении конкретного имущества. Добросовестность сторон сделки, основанием которой выступает брачный договор, предполагается. Однако с изменением субъективных обстоятельств стороны брачного договора наивно полагают, что условия брачного договора можно «переиграть». Подобное поведение детерминировано инфантилизмом сторон брачного договора, а также низким уровнем правовой культуры. Еще со времен Древнего Рима действовал известный принцип “*pacta sunt servanda*”¹⁶, который не утратил своей актуальности и в современных условиях гражданского оборота. Поэтому остается надеяться на «взросление» российского общества и ответственное отношение к взятым на себя договорным обязательствам, а также на обеспечение единства правоприменительной практики по данному вопросу.

¹⁶ Договоры должны соблюдаться (*лат.*).

Библиографический список

- Астапова Т. Ю. Реализация принципа равенства прав супругов в брачном договоре // Нотариус. 2019. № 5. С. 21–23.
- Бакаева И. В. Договорный режим имущества супругов: брачный договор // Законы России: опыт, анализ, практика. 2019. № 1. С. 12–17.
- Волос А. А. Слабая сторона брачного договора // Нотариус. 2018. № 4. С. 26–29.
- Ганичева Е. С. Правовая оценка условий брачного договора об установлении режима раздельной собственности супругов на имущество, которое может быть приобретено после его заключения // Комментарий судебной практики / отв. ред. К. Б. Ярошенко. М.: Юрид. Фирма «Контракт», 2019. Вып. 25. С. 42–54.
- Побережный С. Г. Нотариально удостоверенный брачный договор как вид нотариального акта и доказательственная презумпция при защите прав супругов // Нотариус. 2018. № 5. С. 29–35.
- Румак В. Б. Потенциал Семейного кодекса не используется до конца: интервью с М. В. Антокольской // Закон. 2018. № 6. С. 6–16.
- Сокол П. В., Сокол А. П. Институт брачного договора в России и во Франции: компаративистский анализ // Нотариальный вестник. 2021. № 6. С. 47–56.
- Черепанова О. С. Крайне неблагоприятное положение супруга как основание признания брачного договора недействительным // Нотариус. 2022. № 1. С. 24–27.
- Швец А. В., Чубукина А. Е. Правовая природа брачного договора // Нотариус. 2022. № 1. С. 28–31.

Информация для цитирования

- Ладыгина В. П. Неблагоприятная кредитная история как мотив к заключению брачного договора: анализ правоприменительной практики // Ex jure. 2022. № 4. С. 42–56. DOI: 10.17072/2619-0648-2022-4-42-56.
- Ladygina V. P. Unfavorable Credit History as a Motive for Concluding a Marriage Contract: Analysis of Law Enforcement Practice. Ex jure. 2022. № 4. Pp. 42–56. DOI: 10.17072/2619-0648-2022-4-42-56.
-

УДК340.11:347.9
DOI: 10.17072/2619-0648-2022-4-57-76

РОЛЬ ПРИНЦИПА СПРАВЕДЛИВОСТИ В СИСТЕМЕ ПРИНЦИПОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРАВА

И. М. Немаев

Ведущий консультант отдела защиты имущественных интересов государства правового управления

Министерство земельных и имущественных отношений Республики Татарстан
420043, Россия, Республика Татарстан, г. Казань,
ул. Вишневского, 26

E-mail: nemaeve93@mail.ru

Аннотация: цель написания статьи заключалась в анализе соотношения принципа справедливости исполнительного права с иными основами российского законодательства и исполнительного производства. Автор аргументирует позицию, согласно которой в исполнительном производстве действуют общеотраслевые, межотраслевые и отраслевые принципы. В рамках данной отрасли происходит дивергенция принципов, присущих другим отраслям, то есть приобретение принципами иных свойств, характерных для их реализации именно в исполнительном производстве. В статье изложены авторские представления о месте принципа справедливости в системе принципов исполнительного права. Доказывается, что, поскольку справедливость является ценностью права, его целью и свойством, иерархия принципов исполнительного права может устанавливаться только на основе подчиненности остальных принципов принципу справедливости.

Ключевые слова: отрасль права; исполнительное право; административное право; процессуальное право; исполнительное производство; система принципов; общеотраслевые принципы; принципы исполнительного права; принцип справедливости; иерархия принципов

© Немаев И. М., 2022



THE ROLE OF THE PRINCIPLE OF JUSTICE IN THE SYSTEM OF PRINCIPLES OF EXECUTIVE LAW

I. M. Nemaev

Ministry of Land and Property Relations of the Republic of Tatarstan
26, Vishnevskogo st., Kazan, Republic of Tatarstan, 420043, Russia

E-mail: nemaev93@mail.ru

Abstract: *the purpose of writing the article was to analyze the correlation of the principle of fairness of enforcement law with other fundamentals of Russian legislation and enforcement proceedings. The author argues for the position according to which industry-wide, intersectoral and sectoral principles apply in enforcement proceedings. Within the framework of this industry, there is a divergence of principles inherent in other industries, i.e. the acquisition of principles of other properties peculiar to their implementation in enforcement proceedings. The article presents the author's ideas about the place of the principle of justice in the system of principles of executive law. It is proved that, since justice is the value of law, its purpose and property, the hierarchy of principles of executive law can be established only on the basis of subordination of other principles to the principle of justice.*

Keywords: branch of law; executive law; administrative law; procedural law; enforcement proceedings; system of principles; industry-wide principles; principles of executive law; principle of justice; hierarchy of principles

Происходящая в последние годы модернизация исполнительного производства нуждается в серьезном осмыслении основных концептов законотворческой и правоприменительной деятельности, посредством которых могут быть достигнуты стоящие перед правоведами научные и практические цели и задачи.

Одним из таких концептов является принцип справедливости в исполнительном праве. Различные подходы к исследованию данного правового феномена, с одной стороны, обогатили правовую науку, с другой – привели к неоднозначным, противоречивым, а порой и взаимоисключающим результатам, что не может не сказатьсь на качестве законодательства и защите прав на стадии исполнительного производства.

Дальнейшее реформирование отечественного исполнительного права видится в обобщении накопленных знаний о принципе справедливости, обозначении его роли как в правовой системе, так и в системе принципов права.

И прежде всего следует определить статус норм, регулирующих исполнительное производство, то есть разрешить вопрос, возможно ли говорить о существовании самостоятельной отрасли исполнительного права и, следовательно, о существовании присущей ей системы принципов.

Среди юристов сложилось три точки зрения по этому вопросу:

1) исполнительное производство – это заключительная стадия гражданского (арбитражного) процесса¹, а исполнительное право – институт или подотрасль гражданского (арбитражного) процессуального права;

2) исполнительное производство – часть административного (административного процессуального) права², регулирующая публичные, властные правоотношения, возникающие в связи с принудительным исполнением актов судов и иных органов;

3) исполнительное производство – это самостоятельная отрасль права³, нормы которой имеют процессуально-правовую и (или) административно-правовую природу.

¹ См., напр.: Лесницкая Л. Ф. Комментарий к Федеральному закону «Об исполнительном производстве». М.: Юстицинформ, 1999. С. 3–4; Морозова И. Б., Треушников А. М. Исполнительное производство: учеб.-практ. пособие. М.: Городец, 2006. С. 3; Сергун А. К. Принудительное исполнение судебных решений в общем процессе реализации норм права // Теоретические вопросы реализации норм права. Труды ВЮЗИ. М.: РИО ВЮЗИ, 1978. Т. 61. С. 70; Боннер А. Т. Исполнительное производство: отрасль российского права или стадия процесса? // Законодательство. 2004. № 8. С. 66.

² См., напр.: Сарычев А. Н. Исполнительное производство как вид административного производства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1998. С. 14; Кононов П. И. Современное состояние и вопросы кодификации административно-процессуального законодательства // Журнал российского права. 2001. № 7. С. 24–31; Горбунова Я. П. Исполнительное производство как институт административного права: проблемы организации, практической реализации и перспективы правового регулирования: дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2007. С. 73; Кощеева Е. С. Правовые проблемы административно-исполнительного производства в России: дис. ... канд. юрид. наук. Киров, 2005. С. 6; Капранов А. В., Капранова Ю. В. Сущностные и содержательные характеристики исполнительного производства как составной части административного процесса // Ученые записки Крымского федерального университета имени В. И. Вернадского. Юридические науки. 2020. Т. 6, № 3. С. 324.

³ См., напр.: Юков М. К. Самостоятельность норм, регулирующих исполнительное производство // Научные труды Свердловского юридического института. Свердловск, 1975. Вып. 40. С. 91; Шерстюк В. М. Система советского гражданского процессуального права: (Вопросы теории). М.: Изд-во Моск. ун-та, 1989. С. 23–24; Ярков В. В. Концепция реформы принудительного исполнения в сфере гражданской юрисдикции // Российский юридический журнал. 1996. № 2. С. 36–37; Валеев Д. Х. Исполнительное производство в системе права Российской Федерации // Правоведение. 2001. № 5. С. 169–178; Исаенкова О. В. Проблемы исполнительного права как новой отрасли российского права // Российская юридическая доктрина в XXI веке: проблемы и пути их решения: материалы науч.-практ. конф. (3–4 октября 2001 г.). Саратов: Изд-во Сарат. гос. акад. права, 2001. С. 106–108.

Полагаем, что об исполнительном гражданском праве следует говорить как о самостоятельной отрасли, оформившейся в последние десятилетия. Становление отрасли осуществлялось по модели, довольно подробно описанной в научной литературе⁴: произошло формирование новой сферы общественных отношений и интенсификация уже имеющейся (образование службы судебных приставов, увеличение количества судебных споров, появление нового вида актов – решений, определений и постановлений арбитражных судов, расширение перечня юрисдикционных актов, подлежащих исполнению, и т.д.); возникла потребность в использовании особых, более эффективных методов правового регулирования; был принят новый основополагающий акт, регулирующий исполнительное производство.

Самостоятельность отрасли проявляется, как известно, в наличии собственных предмета, метода и принципов правового регулирования, а также системообразующего кодифицированного правового акта, нормы которого выстроены в определенную систему.

Рассмотрим эти признаки на примере исполнительного права. Общеизвестно, что предмет отрасли права образует обособленный вид общественных отношений⁵. Самостоятельность отрасли исполнительного права вытекает в первую очередь из специфики общественных отношений, складывающихся по поводу принудительно-исполнительной деятельности. Особенность исполнительных правоотношений проявляется и в их субъектном составе: должник, взыскатель, судебный пристав-исполнитель, органы, организации и граждане, исполняющие требования, содержащиеся в судебных актах, актах других органов и должностных лиц.

Противниками выделения самостоятельных отраслей права нередко приводится довод об отсутствии кодифицированных актов, регулирующих соответствующие отношения⁶. Полагаем, следует напомнить о том, что отрасль исполнительного гражданского права сформировалась после принятия в 2007 году системообразующего нормативного правового акта – Федераль-

⁴ См., напр.: Головина А. А. Критерии образования самостоятельных отраслей в системе российского права: дис. ... канд. юрид. наук, М., 2012. С. 13.

⁵ Подробнее об этом см.: Алексеев С. С. Структура советского права. М.: Юрид. лит., 1975. С. 174; Тонков Е. Е., Синенко В. С. Комплексные отрасли права: плодотворная идея или отказ от формальной определенности в правовой науке? // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2016. № 2. С. 57.

⁶ См., напр.: Арзамасов Ю. Г. Проблемы развития системы права в современной России // Проблемы системы и систематизации законодательства: сб. ст. М.: Юриспруденция, 2018. С. 89.

ного закона «Об исполнительном производстве»⁷. В данном случае мы поддерживаем позицию Г. Д. Улетовой, высказанную в диссертационном исследовании, посвященном источникам исполнительного права: «...и кодекс, и простой закон, исходя от одного и того же органа (парламента), регулируя одни и те же по характеру общественные отношения (“первичные” и “наиболее важные”), обладая одинаковой (высшей) юридической силой и другими признаками, свойственными закону, находятся в иерархии нормативно-правовых актов и других источников права в одном ряду, на одном уровне»⁸.

Возможность признания закона системообразующим актом для отрасли права разделяется и другими учеными. Так, Ю. Г. Арзамасов называет в качестве такового для отрасли муниципального права Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», а для экологического права – Федеральный закон «Об охране окружающей среды»⁹.

На обособленность и отраслевое структурирование норм исполнительного права указывает возможность их объединения в общую и особенную части. При первом же ознакомлении с текстом закона «Об исполнительном производстве» нетрудно установить наличие общей части, которая содержит нормы о законодательстве, задачах, принципах, сроках, субъектах, стадиях исполнительного производства, других основополагающих вопросах исполнения (гл. 1–6, 19)¹⁰. Особенная часть содержит нормы, регламентирующие порядок совершения исполнительных действий и применения мер принудительного исполнения (гл. 7–18).

Следует согласиться с М. К. Юковым, что предметом правового регулирования исполнительного права являются «качественно неоднородные общественные отношения: организационно-управленческие, контрольные, про-

⁷ Об исполнительном производстве: Федер. закон от 2 окт. 2007 г. № 229-ФЗ: принят Гос. Думой 14 сент. 2007 г.; одобрен Советом Федерации 19 сент. 2007 г. (ред. от 14.07.2022).

⁸ Улетова Г. Д. Источники исполнительного права Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2007. С. 68–69.

⁹ Арзамасов Ю. Г. Указ. соч. С. 89.

¹⁰ В. В. Ярков включает в общую часть гражданского исполнительного права понятие, принципы организации Федеральной службы судебных приставов и исполнительного производства, функции принудительного исполнения в правовой системе, источники гражданского исполнительного права, правила доступа к профессии судебного пристава-исполнителя, организацию профессии и органов принудительного исполнения, стадии исполнительного производства, его общие правила, относящиеся ко всем видам исполнительных документов, иностранное и международное исполнительное производство. См.: Исполнительное производство: учеб. / под общ. ред. В. В. Яркова. М.: Статут, 2020. С. 31.

цессуальные, имущественные, финансовые, административные и надзорные, которые объединяются единым объектом – исполнением постановлений судов и иных органов»¹¹.

Поскольку предметом регулирования (правового воздействия) данной отрасли являются неоднородные общественные отношения, можно говорить о комплексном характере данной отрасли. При этом следует учитывать наличие в системе отрасли и процессуальной составляющей, и управлеченческой. Управленческая составляющая отрасли исполнительного права, как верно отмечается в литературе, проявляется в субъектном составе участников исполнительных правоотношений¹², в характере исполнительных производств, относящихся к сфере ведения органов исполнительной власти¹³, в наличии отношений власти и управления¹⁴, в других факторах. Процессуальная составляющая отрасли исполнительного права, как нам представляется, выражается в первую очередь в наличии процессуальной формы документов и процессуальной формы¹⁵ действий участников исполнительного производства. Д. Х. Валеев справедливо заметил, что на суд возложены процессуальные обязанности, затрагивающие сферу исполнительного производства и связанные с восстановлением пропущенного срока предъявления исполнительного документа к исполнению, разъяснением судебного акта, порядка и способов его исполнения, отсрочкой и рассрочкой исполнения, приостановлением, прекращением и возобновлением исполнительного производства и др.¹⁶ Наличие в системе отрасли процессуальной и управлеченческой составляющих предопределяет принципиальные основания данной отрасли.

Формальное определение перечня принципов исполнительного производства впервые предложено Федеральным законом «Об исполнительном производстве».

¹¹ Юков М. К. Указ. соч. С. 94.

¹² См.: Капранов А. В., Капранова Ю. В. Указ. соч. С. 324.

¹³ См.: Ярков В. В. Комментарий к Федеральному закону «Об исполнительном производстве» (постатейный) и к Федеральному закону «О судебных приставах». М.: Юристъ, 1999. С. 11.

¹⁴ См. об этом: Сарычев А. Н. Указ. соч. С. 6–8; Бурмаков И. Ю. К вопросу о понятии режима исполнительного производства // Право и жизнь. 2001. № 35. С. 49–56.

¹⁵ См.: Попова Ю. А. Процессуальная форма разрешения споров, возникающих из публичных и административных правоотношений // Российский судья. 2011. № 4. С. 5–9.

¹⁶ Валеев Д. Х. Система процессуальных гарантий прав граждан и организаций в исполнительном производстве: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2009. С. 26.

Исполнительное производство, согласно закону, осуществляется на таких принципах, как:

- 1) законность;
- 2) своевременность совершения исполнительных действий и применения мер принудительного исполнения;
- 3) уважение чести и достоинства гражданина;
- 4) неприкосновенность минимума имущества, необходимого для существования должника-гражданина и членов его семьи;
- 5) соотносимость объема требований взыскателя и мер принудительного исполнения.

По поводу приведенного перечня хотелось бы сделать несколько уточнений. Во-первых, категории «принцип исполнительного производства» и «принцип отрасли исполнительного права» следует понимать как тождественные. Словосочетание «принцип исполнительного производства» более удобно для граждан, поскольку не требует дополнительных разъяснений относительно понятия отрасли, ее соотношения с законодательством и исполнительным производством. Однако с доктринальной позиции более точным представляется использование термина «принцип отрасли исполнительного права», поскольку, как справедливо замечает К. А. Малюшин, «принципы права являются прежде всего правовыми категориями, а через посредство права становятся принципами государственной деятельности»¹⁷.

Во-вторых, при формулировании принципов необходимо исходить из такого их признака, как общность, основополагающее значение для всей отрасли права. На данное обстоятельство указывают специалисты в области исполнительного права, определяя принципы как исходные положения, образующие основу всей отрасли исполнительного права, ее ключевые начала и идеи¹⁸, отражающие качественные особенности данной правовой системы¹⁹, назначение ее важнейших институтов и норм²⁰, определяющие сущность и содержание процессуальных отношений, возникающих в исполнительном производстве²¹.

¹⁷ Малюшин К. А. Принципы гражданского исполнительного права: теоретические проблемы понятия и системы: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2010. С. 136.

¹⁸ Викут М. А., Исаенкова О. В. Исполнительное производство: учеб. Практикум. М.: Юристъ, 2001. С. 42.

¹⁹ Грицай О. В. Принципы современного исполнительного производства // Арбитражный и гражданский процесс. 2002. № 6. С. 35.

²⁰ Гражданское исполнительное право: учеб. / под ред. А. А. Власова. М.: Экзамен, 2004. С. 30.

²¹ Валеев Д. Х. Исполнительное производство: учеб. для вузов. СПб.: Питер, 2008. С. 65.

В связи с этим мы находим не совсем правильным включение в состав принципов отдельных правил исполнительного производства: своевременности совершения исполнительных действий и применения мер принудительного исполнения; неприкосновенности минимума имущества, необходимого для существования должника-гражданина и членов его семьи; соотносимости объема требований взыскателя и мер принудительного исполнения. Стремление законодателя подчеркнуть эти важнейшие требования вполне объяснимо, однако очевидно, что они подпадают под действие принципа справедливости, поэтому подобное «дробление» правовых категорий вряд ли можно признать удачным с точки зрения юридической техники. В то же время создана ситуация, когда включение иных принципов (хотя и признаваемых большинством ученых и легко выводимых из текста закона) сделало бы перечень излишне громоздким.

На том же основании мы не можем признать правильным отнесение к принципам исполнительного права и некоторых других названных учеными положений. В доктрине наряду с отмеченными принципами также выделяются принципы федерализма²², сочетания отраслевой и территориальной организации исполнения, неприкосновенности личности должника, неприкосновенности минимума средств существования должника-гражданина, пропорциональности распределения взыскиваемых сумм между взыскателями²³, диспозитивности²⁴, процессуальной активности судебного пристава-исполнителя²⁵, минимальных стандартов правовой защиты в исполнительном производстве²⁶, доступности²⁷, добросовестности, государственного язы-

²² Бутыко Л. В., Улетова Г. Д. Принцип федерализма в регулировании исполнительного производства // Проблемы исполнения решений Конституционного Суда РФ, судов общей юрисдикции и арбитражных судов: материалы «круглого стола», 26 мая 2001 г. Краснодар: Изд-во КубГУ, 2001. С. 50–54.

²³ Исаенкова О. В. Проблемы исполнительного права в гражданской юрисдикции. Саратов: Изд-во Сарат. гос. акад. права, 2002. С. 111.

²⁴ Она же. Исполнительное право в Российской Федерации: особенности становления и перспективы развития / под ред. А. А. Демичева. М.: Юрлитинформ, 2007. С. 117–158.

²⁵ Грицай О. В. Исполнительное производство в Российской Федерации: учеб. пособие. Самара: Изд-во Самар. ун-та, 2004. С. 34.

²⁶ См. об этом: Ярков В. В. Развитие гражданского исполнительного права России: краткий очерк // Університетські наукові записки. 2006. № 1. С. 51–70; Гальперин М. Л. Принципы исполнительного производства. Версия 2.0 // Закон. 2017. № 10. С. 90–109; Малюшин К. А. Принцип минимальных стандартов правовой защиты в исполнительном производстве // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 2. С. 36–40.

²⁷ Сидоренко В. М. Принцип доступности правосудия и проблемы его реализации в гражданском и арбитражном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002. С. 19–24.

ка, подконтрольности и подотчетности²⁸, реальности исполнения, пропорциональности удовлетворения требований взыскателей, поощрения добровольного исполнения, самостоятельности (независимости) судебного пристава-исполнителя, процессуального равноправия сторон, заинтересованности (поощрения активности) взыскателя в исполнительном производстве, процессуального формализма, процессуального руководства исполнительным производством судебным приставом-исполнителем, соразмерности исполнительных действий²⁹ и др.

По нашему мнению, названные авторами принципы федерализма, сочетания отраслевой и территориальной организации исполнения относятся скорее к правилам организации и деятельности службы судебных приставов как органа исполнительной власти; принципы процессуального руководства исполнительным производством судебным приставом-исполнителем, процессуальной активности судебного пристава-исполнителя, его подконтрольности и подотчетности – к правилам организации исполнительной деятельности; принципы неприкосновенности личности должника и неприкосновенности минимума средств существования должника-гражданина – к правилам, раскрывающим содержание принципов уважения чести и достоинства гражданина, соблюдения минимальных стандартов правовой защиты; принципы поощрения добровольного исполнения, заинтересованности (поощрения активности) взыскателя в исполнительном производстве – к правилам, способствующим реализации принципов добросовестности и диспозитивности.

Указанные противоречия свидетельствуют о неоднозначных подходах к разрешению вопроса о составе принципов исполнительного производства и их содержании³⁰. Полагаем, что преодолеть данные терминологические и

²⁸ Малюшин К. А. Принципы гражданского исполнительного права: проблемы, понятия и системы. М.; Берлин: Инфотропик Медиа; 2011. С. 54.

²⁹ Гальперин М. Л. Указ. соч. С. 107.

³⁰ См.: Исаенкова О. В. К вопросу о принципах исполнительного права // Система гражданской юрисдикции в канун XXI века: современное состояние и перспективы развития: межвуз. сб. науч. тр. Екатеринбург: Изд-во Гуманитарного ун-та, 2000. С. 484–497; Панкратова Н. А. Система принципов исполнительного права // Там же. С. 498–505; Грицай О. В. Принципы современного... С. 35–43; Улетова Г. Д. К вопросу о системе принципов исполнительного права // Проблемы защиты прав и законных интересов граждан и организаций: материалы Междунар. науч.-практ. конф. Краснодар – Сочи, 23–26 мая 2002 г. Краснодар, 2002. С. 60–70; Демичев А. А. К вопросу о принципах гражданского процессуального, арбитражного процессуального и исполнительного права // Вестник Российской правовой академии. 2005. № 2. С. 32–35.

содержательные разнотечения можно, опираясь на следующие методологические основания:

1. Принципы производства и принципы отрасли права, нормы которой регулируют данное производство, следует признать тождественными понятиями.

2. В исполнительном производстве, как и в любом другом виде правоотношений, действуют общеотраслевые, конституционные принципы.

3. Как любая другая отрасль, исполнительное право взаимодействует с иными отраслями права, поэтому в сферу исполнительного права вовлекаются межотраслевые принципы.

4. Исполнительное право представляет собой комплексную отрасль права, получившую развитие на основе других отраслей, поэтому в рамках данной отрасли происходит дивергенция принципов, присущих другим отраслям, то есть приобретение принципами иных свойств, характерных для их реализации именно в исполнительном производстве.

5. Исполнительное право представляет собой самостоятельную отрасль права, поэтому имеет собственные, свойственные только ему правовые принципы.

На наш взгляд, в составе принципов исполнительного производства можно выделить:

общеправовые – принципы законности, справедливости, государственного языка, равенства всех перед законом, уважения чести и достоинства гражданина, соблюдения минимальных стандартов правовой защиты, независимости и беспристрастности органов исполнения;

межотраслевые – принципы диспозитивности, доступности;

отраслевые – принципы добросовестности, процессуального формализма, юридической истины, открытости исполнительного производства.

Среди общеправовых принципов Д. Х. Валеев выделяет принципы законности, равноправия, целесообразности, справедливости³¹; О. В. Исаенкова – законности, равенства перед законом³²; Н. А. Панкратова – законности, равенства всех форм собственности, самостоятельности и независимости органов принудительного исполнения от законодательной и судебной ветвей власти, равенства всех перед законом, доступности и реальности оказания квалифицированной юридической помощи³³; О. В. Грицай – законности, ра-

³¹ Валеев Д. Х. Исполнительное производство: учеб. ... С. 65.

³² Исаенкова О. В. Исполнительное право в Российской Федерации ... С. 117–158.

³³ Панкратова Н. А. Указ. соч. С. 498–505.

венства, получения юридической помощи³⁴; Я. П. Горбунова – законности, равноправия (равенства) перед законом, получения юридической помощи, целесообразности, справедливости³⁵; К. А. Малюшин – законности, равенства участников исполнительного производства, государственного языка, добросовестности³⁶.

Как видно из приведенного обобщения, большинство ученых либо относят принцип справедливости к принципам, действующим в исполнительном производстве, либо указывают на действие принципов, близких по значению к принципу справедливости, понимаемых в научной литературе в качестве неотъемлемой составляющей принципа справедливости. Кроме того, анализ норм исполнительного законодательства показывает, что принцип справедливости, выступая как общеправовой принцип, как высшая ценность права, приобретает в рамках отрасли особенное содержание, определяемое предметом регулирования.

Базирование отраслей российского права на общепринятых традициях понимания справедливости отмечается и в научной литературе. Так, П. П. Осипов полагает, что предложенное еще Аристотелем выделение уравнивающей и распределяющей справедливости может быть распространено на российское уголовное право. Уравнивающая сторона справедливости должна заключаться в равенстве всех граждан перед уголовным законом, распределяющая – в обеспечении соразмерности между преступлением и наказанием³⁷. Следует признать, что данные положения могут быть распространены и на отрасль исполнительного права, с тем лишь уточнением, что распределяющий аспект справедливости выражается в нем в пропорциональности распределения взыскиваемых сумм между взыскателями, в неприкосновенности минимума средств существования должника и членов его семьи и т.д. Кроме того, необходимо согласиться с тезисом, что в XXI веке все большее распространение получает справедливость признания³⁸. В исполнительном производстве этот аспект справедливости выражается в признании таких общечеловеческих ценностей, как уважение чести и достоинства гражданина,

³⁴ Грицай О. В. Принципы современного ... С. 35–43.

³⁵ Горбунова Я. П. Указ. соч. С. 97–112.

³⁶ Малюшин К. А. Принципы гражданского исполнительного права: теоретические проблемы... С. 138–161.

³⁷ Осипов П. П. Теоретические основы построения и применения уголовно-правовых санкций: аксиологические аспекты. Л.: Изд-во ЛГУ, 1976. С. 110.

³⁸ Кашников Б. Н. Концепция общей справедливости Аристотеля: опыт реконструкции // Этическая мысль. 2001. № 2. С. 89.

соблюдение минимальных стандартов правовой защиты и др. Все эти положения, проявляющиеся в исполнительном праве как предписания высокого уровня обобщения и абстрагирования, получают конкретизацию и детализацию в нормах закона, в которых содержатся требования соответствия между статусом субъектов исполнительных правоотношений и их реальной практической деятельностью, между их правами и корреспондирующими им обязанностями, между совершённым деянием и последующим воздаянием и т.д.

Так, например, в исполнительном законодательстве содержатся следующие условия реализации данного принципа:

1) условия, обеспечивающие законность исполнения: регламентация процедуры исполнительного производства, обязанность всех участников исполнительного производства действовать исключительно на основании действующего законодательства;

2) условия, обеспечивающие независимость и беспристрастность судебного пристава-исполнителя: отсутствие предубежденности или предвзятости у лица, исполняющего решение или иной юрисдикционный акт, исключение любого воздействия, оказывающего влияние на ход исполнительного производства;

3) условия, обеспечивающие своевременность исполнения: установление правил о разумности сроков исполнительного производства и поощрении добровольного исполнения, регламентация эффективных процедур исполнительного производства;

4) условия, обеспечивающие соблюдение прав сторон в исполнительном производстве: гарантированность прав участников исполнительного производства, соблюдение минимальных стандартов правовой защиты, уважение чести и достоинства личности.

В исполнительном праве содержатся и иные условия реализации принципа справедливости. На этом основании можно говорить о том, что принцип справедливости является для исполнительного права конструкцией, на которой базируется вся отрасль, поскольку условия реализации принципа справедливости составляют каркас, на котором строятся все остальные нормы.

Следующий вопрос, касающийся роли принципа справедливости в системе принципов исполнительного права, – это проблема взаимодействия правовых принципов отрасли в рамках этой системы.

Понимание роли принципов в системе, правил их взаимодействия в юридической литературе строится на двух противоположных подходах.

Сторонники первого указывают, что в качестве исходных положений могут выступать только однопорядковые явления³⁹, следовательно, принципы равны по своему регулирующему значению. Последователи второго подхода полагают, что система принципов права имеет иерархическое строение⁴⁰.

Разрешение данного теоретического спора нами видится в следующем.

Под системой чаще всего понимается «ограниченное множество взаимосвязанных элементов, образующих определенную целостность, некоторое единство»⁴¹. Целостность системы принципов отрасли права проявляется в том, что их выведение, формулирование, нормативное закрепление направлены на достижение единых целей и задач правового регулирования. Единство принципов заключается также и в том, что в зависимости от выполняемых ими функций одни принципы «кооперируются» с другими, образуя горизонтальные или вертикальные связи⁴².

Если говорить о положении принципа справедливости, то по причине своей значимости в праве он образует именно вертикальные связи с другими принципами исполнительного права. Так как справедливость является ценностью права, его целью и свойством, иерархия принципов может устанавливаться только на основе подчиненности остальных принципов принципу справедливости.

Поскольку мы указывали, что справедливость воспринимается не только свойством, принципом права, но и целью правового регулирования, в нормах, определяющих цели и задачи отрасли права, должно содержаться соответствующее указание.

Статья 2 закона «Об исполнительном производстве» провозглашает задачу исполнительного производства – «правильное и своевременное исполнение судебных актов и иных документов» и его цели – защиту нарушенных прав, свобод и законных интересов граждан и организаций, а также обеспечение исполнения обязательств по международным договорам Российской Федерации. Применение определения «правильное» в данном контексте нельзя признать удачным. Как нам представляется, законодатель имел в ви-

³⁹ Малюшин К. А. Принципы гражданского исполнительного права: теоретические проблемы... С. 88.

⁴⁰ Захаров А. Л., Захарова К. С. Система принципов права: понятие, структура, взаимодействие // Законы России: опыт, анализ, практика. 2007. № 11. С. 118.

⁴¹ Лавдаренко Л. И., Рудых С. Н. Принципы права и их система // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 10. С. 196.

⁴² Захаров А. Л., Захарова К. С. Указ. соч. С. 118.

ду такую организацию исполнения, которая основана, во-первых, на законе (нельзя признать правильными незаконные действия) и, во-вторых, на правилах справедливости, обеспечивающих защиту прав и законных интересов, которые схематично обозначены в статье 4 закона «Об исполнительном производстве», а содержательно пронизывают всю процедуру исполнения. Более удачной мы находим формулировку, содержащуюся в статье 2 АПК РФ⁴³, посвященную задачам судопроизводства в арбитражных судах. В пункте 3 указанной статьи в качестве задачи названо «справедливое публичное судебное разбирательство в разумный срок независимым и беспристрастным судом», то есть помимо указания на справедливость кратко приводится и ее содержание.

В связи с этим полагаем более правильным изложить статью 2 закона «Об исполнительном производстве» в следующей редакции: «Задачами исполнительного производства являются законное и справедливое исполнение в разумный срок независимым и беспристрастным уполномоченным законом органом или должностным лицом судебных актов, иных актов и документов в целях защиты нарушенных прав, свобод и законных интересов граждан и организаций, а также в целях обеспечения исполнения обязательств по международным договорам Российской Федерации».

К установочным нормам следует отнести и статьи законов, перечисляющие принципы отрасли. В законе «Об исполнительном производстве» принцип справедливости не назван в составе принципов, на основе которых осуществляются исполнительные действия. Однако ознакомление с перечнем принципов, приведенным в статье 4 этого закона, показывает, что перечисленные в ней требования – законности, уважения чести и достоинства гражданина, своевременности совершения исполнительных действий, неприкосновенности минимума имущества, соотносимости объема требований и мер принудительного исполнения – вытекают из общих представлений о справедливости. Как верно указывают Л. В. Войтович и И. Е. Нельговский относительно принципа справедливости в цивилистическом и административном судопроизводстве, «справедливость судебного разбирательства взаимообусловлена и обеспечивается совокупностью ряда принципов судопроизводства: публичностью (гласностью), разумными сроками, независимостью

⁴³ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ: принят Гос. Думой 14 июня 2002 г.: одобрен Советом Федерации 10 июля 2002 г. (ред. от 11.06.2022) (с изм. и доп., вступ. в силу с 22.06.2022).

и беспристрастностью суда, а также другими принципами, которые взаимо-связаны с перечисленными и являются элементами системы принципов»⁴⁴. Принцип справедливости исполнительного производства также обеспечивается действием системы принципов, поэтому он должен быть обозначен в соответствующей статье.

Характерно, что Гражданский процессуальный кодекс РФ⁴⁵ и Арбитражный процессуальный кодекс РФ также не причисляют принцип справедливости к процессуальным принципам. Однако в международных, доктринальных, судебных актах существование этого принципа не только признается, но и подчеркивается. Право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона, провозглашается в статье 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод⁴⁶. Несмотря на то что Российской Федерации перестала быть высокой договаривающейся стороной Конвенции с 16 сентября 2022 г., очевидно, что в действующем российском законодательстве сохраняются содержащиеся в Конвенции аксиологические основания правосудия.

Новейшее законодательство – возможно, по причине изменения доктринального видения справедливости в праве – выработало иной подход к определению места этого принципа в системе правовых принципов. Так, в Кодексе об административном судопроизводстве⁴⁷ указывается на наличие принципа законности и справедливости при рассмотрении и разрешении административных дел (п. 3 ст. 6).

Наибольшее затруднение вызывает проблема включения в исполнительное законодательство нормы-дефиниции, содержащей краткое описание принципа справедливости. С точки зрения законодательной техники сложности связаны с формулированием довольно абстрактной правовой категории. Однако сделать это необходимо по той причине, что такое опреде-

⁴⁴ Войтович Л. В., Нельговский И. Е. Принцип справедливости в административном судопроизводстве // Правовая политика и правовая жизнь. 2019. № 2. С. 51.

⁴⁵ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 14 нояб. 2002 г. № 138-ФЗ: принят Гос. Думой 23 окт. 2002 г.: одобрен Советом Федерации 30 окт. 2002 г. (ред. от 14.07.2022).

⁴⁶ Конвенция о защите прав человека и основных свобод: заключена в Риме 4 нояб. 1950 г. (с изм. от 24.06.2013).

⁴⁷ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации: Федер. закон от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ: принят Гос. Думой 20 февр. 2015 г.: одобрен Советом Федерации 25 февр. 2015 г. (ред. от 11.06.2022) (с изм. и доп., вступ. в силу с 20.06.2022).

ление станет отправной точкой, базисом для формализации правил о справедливости исполнительного производства.

Попытка изложения дефиниции принципа справедливости (как нам представляется, не совсем удачная) была предпринята в статье 9 Кодекса об административном судопроизводстве: «Законность и справедливость при рассмотрении и разрешении судами административных дел обеспечиваются соблюдением положений, предусмотренных законодательством об административном судопроизводстве, точным и соответствующим обстоятельствам административного дела правильным толкованием и применением законов и иных нормативных правовых актов, в том числе регулирующих отношения, связанные с осуществлением государственных и иных публичных полномочий, а также получением гражданами и организациями судебной защиты путем восстановления их нарушенных прав и свобод».

Недостаток приведенной дефиниции заключается в том, что в статье, во-первых, не проведена грань между принципами справедливости и законности и, во-вторых, цель принципов сводится к восстановлению нарушенных прав и свобод. Полагаем, что в силу всеобщности принципа справедливости уместнее говорить о защите прав всех лиц, вовлеченных в сферу правосудия, то есть и о защите тех прав, которые потенциально могут быть нарушены, а не только тех, которые уже признаны нарушенными.

Характерна также оговорка «соответствующим обстоятельствам дела». Как мы знаем, соответствие акта суда обстоятельствам дела является результатом реализации принципа юридической истины. Таким образом, в данной дефиниции получила воплощение доктринальная идея, согласно которой справедливость может быть основана только на истине и законе⁴⁸.

Полагаем, что в исполнительном законодательстве принцип справедливости может быть определен следующим образом:

«Статья 2.1. Справедливость исполнительного производства

Справедливость исполнительного производства обеспечивается правильным и своевременным совершением исполнительных действий в соответствии с правилами, установленными законами и иными нормативными правовыми актами с целью защиты прав, свобод и законных интересов граждан и организаций».

⁴⁸ Подробнее об этом см.: Волленко Н. Н. Истина и справедливость: проблемы взаимосвязи // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2013. № 6. С. 102–113.

Под правильным совершением здесь следует понимать соответствие исполнительных действий не только законам, но и реальным обстоятельствам дела, исходя из которых соблюдается баланс прав и обязанностей сторон, устанавливается соотношение объема требований взыскателя и мер принудительного исполнения, сохраняется минимум имущества, необходимого для существования должника-гражданина и членов его семьи, определяется стоимость имущества и т.д. Установление данных обстоятельств входит в обязанность судебных приставов-исполнителей, поэтому в качестве принципов исполнительного производства должен быть назван и принцип юридической истины, реализация которого направлена на осуществление принципа справедливости.

Таким образом, принцип справедливости является собой общеотраслевой принцип, интерпретируемый в системе исполнительного права исходя из предмета и целей правового регулирования, связанный с другими принципами системы исполнительного права на иерархической основе и выполняющий в этой системе роль ядра, несущей конструкции.

Данные обстоятельства обуславливают необходимость не только включения принципа справедливости в перечень принципов исполнительного производства, но и согласование норм исполнительного права и практики исполнения с требованиями данного принципа.

Библиографический список

Алексеев С. С. Структура советского права. М.: Юрид. лит., 1975.

Арзамасов Ю. Г. Проблемы развития системы права в современной России // Проблемы системы и систематизации законодательства: сб. ст. М.: Юриспруденция, 2018. С. 81–92.

Боннер А. Т. Исполнительное производство: отрасль российского права или стадия процесса? // Законодательство. 2004. № 8. С. 64–75.

Бурмаков И. Ю. К вопросу о понятии режима исполнительного производства // Право и жизнь. 2001. № 35. С. 49–56.

Бутыко Л. В., Улетова Г. Д. Принцип федерализма в регулировании исполнительного производства // Проблемы исполнения решений Конституционного Суда РФ, судов общей юрисдикции и арбитражных судов: материалы «круглого стола», 26 мая 2001 г. Краснодар: Изд-во КубГУ, 2001. С. 50–54.

Валеев Д. Х. Исполнительное производство: учеб. для вузов. СПб.: Питер, 2008.

Валеев Д. Х. Исполнительное производство в системе права Российской Федерации // Правоведение. 2001. № 5. С. 169–178.

Валеев Д. Х. Система процессуальных гарантий прав граждан и организаций в исполнительном производстве: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2009.

Викут М. А., Исаенкова О. В. Исполнительное производство: учеб.: практикум. М.: Юристъ, 2001.

Войтович Л. В., Нельговский И. Е. Принцип справедливости в административном судопроизводстве // Правовая политика и правовая жизнь. 2019. № 2. С. 51–55.

Волленко Н. Н. Истина и справедливость: проблемы взаимосвязи // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2013. № 6. С. 102–113.

Гальперин М. Л. Принципы исполнительного производства. Версия 2.0 // Закон. 2017. № 10. С. 90–109.

Головина А. А. Критерии образования самостоятельных отраслей в системе российского права: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012.

Горбунова Я. П. Исполнительное производство как институт административного права: проблемы организации, практической реализации и перспективы правового регулирования: дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2007.

Гражданское исполнительное право: учеб. / под ред. А. А. Власова. М.: Экзамен, 2004.

Грицай О. В. Исполнительное производство в Российской Федерации: учеб. пособие. Самара: Изд-во Самарского ун-та, 2004.

Грицай О. В. Принципы современного исполнительного производства // Арбитражный и гражданский процесс. 2002. № 6. С. 35–43.

Демичев А. А. К вопросу о принципах гражданского процессуального, арбитражного процессуального и исполнительного права // Вестник Российской правовой академии. 2005. № 2. С. 32–35.

Захаров А. Л., Захарова К. С. Система принципов права: понятие, структура, взаимодействие // Законы России: опыт, анализ, практика. 2007. № 11. С. 118–121.

Исаенкова О. В. Исполнительное право в Российской Федерации: особенности становления и перспективы развития / под ред. А. А. Демичева. М.: Юрлитинформ, 2007.

Исаенкова О. В. К вопросу о принципах исполнительного права // Система гражданской юрисдикции в канун XXI века: современное состояние и перспективы развития: межвуз. сб. науч. тр. Екатеринбург: Изд-во Гуманитарного ун-та, 2000. С. 484–497.

Исаенкова О. В. Проблемы исполнительного права в гражданской юрисдикции. Саратов: Изд-во Сарат. гос. акад. права, 2002.

Исаенкова О. В. Проблемы исполнительного права как новой отрасли российского права // Российская юридическая доктрина в XXI веке: пробле-

мы ипути их решения: материалы науч.-практ. конф. (3–4 октября 2001 г.). Саратов: Изд-во Сарат. гос. акад. права, 2001. С. 106–108.

Исполнительное производство: учеб. / под общ. ред. В. В. Яркова. М.: Статут, 2020.

Капранов А. В., Капранова Ю. В. Сущностные и содержательные характеристики исполнительного производства как составной части административного процесса // Ученые записки Крымского федерального университета имени В. И. Вернадского. Юридические науки. 2020. Т. 6, № 3. С. 323–330.

Кашников Б. Н. Концепция общей справедливости Аристотеля: опыт реконструкции // Этическая мысль. 2001. № 2. С. 89–117.

Кононов П. И. Современное состояние и вопросы кодификации административно-процессуального законодательства // Журнал российского права. 2001. № 7. С. 24–31.

Кощеева Е. С. Правовые проблемы административно-исполнительского производства в России: дис. ... канд. юрид. наук. Киров, 2005.

Лавдаренко Л. И., Рудых С. Н. Принципы права и их система // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 10. С. 196–202.

Лесницкая Л. Ф. Комментарий к Федеральному закону «Об исполнительном производстве». М.: Юстицинформ, 1999.

Малюшин К. А. Принцип минимальных стандартов правовой защиты в исполнительном производстве // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 2. С. 36–40.

Малюшин К. А. Принципы гражданского исполнительного права: проблемы, понятия и системы / науч. ред. В. В. Ярков. М.; Берлин: Инфотропик Медиа, 2011.

Малюшин К. А. Принципы гражданского исполнительного права: теоретические проблемы понятия и системы: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2010.

Морозова И. Б., Треушников А. М. Исполнительное производство: учеб.-практ. пособие. 4-е изд., доп. М.: Городец, 2006.

Осипов П. П. Теоретические основы построения и применения уголовно-правовых санкций: аксиологические аспекты. Л.: Изд-во ЛГУ, 1976.

Панкратова Н. А. Система принципов исполнительного права // Система гражданской юрисдикции в канун XXI века: современное состояние и перспективы развития: межвуз. сб. науч. тр. Екатеринбург: Изд-во Гуманитарного ун-та, 2000. С. 498–505.

Попова Ю. А. Процессуальная форма разрешения споров, возникающих из публичных и административных правоотношений // Российский судья. 2011. № 4. С. 5–9.

Сарычев А. Н. Исполнительное производство как вид административного производства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1998.

Сергун А. К. Принудительное исполнение судебных решений в общем процессе реализации норм права // Теоретические вопросы реализации норм права. Труды ВЮЗИ. М.: РИО ВЮЗИ, 1978. Т. 61. С. 70–148.

Сидоренко В. М. Принцип доступности правосудия и проблемы его реализации в гражданском и арбитражном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002.

Тонков Е. Е., Синенко В. С. Комплексные отрасли права: плодотворная идея или отказ от формальной определенности в правовой науке? // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2016. № 2. С. 53–75.

Улетова Г. Д. Источники исполнительного права Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2007.

Улетова Г. Д. К вопросу о системе принципов исполнительного права // Проблемы защиты прав и законных интересов граждан и организаций: материалы Междунар. науч.-практ. конф. Краснодар – Сочи, 23–26 мая 2002 г. Краснодар, 2002. С. 60–70.

Шерстюк В. М. Система советского гражданского процессуального права: (Вопросы теории). М.: Изд-во Моск. ун-та, 1989.

Юков М. К. Самостоятельность норм, регулирующих исполнительное производство // Научные труды Свердловского юридического института. Свердловск, 1975. Вып. 40. С. 90–97.

Ярков В. В. Комментарий к Федеральному закону «Об исполнительном производстве» (постатейный) и к Федеральному закону «О судебных приставах». М.: Юристъ, 1999.

Ярков В. В. Концепция реформы принудительного исполнения в сфере гражданской юрисдикции // Российский юридический журнал. 1996. № 2. С. 30–47.

Ярков В. В. Развитие гражданского исполнительного права России: краткий очерк // Університетські наукові записки. 2006. № 1. С. 51–70.

Информация для цитирования

Немаев И. М. Роль принципа справедливости в системе принципов исполнительного права // Ex jure. 2022. № 4. С. 57–76. DOI: 10.17072/2619-0648-2022-4-57-76.

Nemaev I. M. The Role of the Principle of Justice in the System of Principles of Executive Law. Ex jure. 2022. № 4. Pp. 57–76. DOI: 10.17072/2619-0648-2022-4-57-76.

УДК347.44
DOI: 10.17072/2619-0648-2022-4-77-89

НЕДОБРОСОВЕСТНОЕ ПОВЕДЕНИЕ ПРИ ВЕДЕНИИ ПЕРЕГОВОРОВ ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ ДОГОВОРА

Т. Н. Прохорко

Кандидат юридических наук, доцент кафедры частного права

Пермский институт ФСИН России
614012, Россия, г. Пермь, ул. Карпинского, 125

E-mail: prokhorko@yandex.ru

Аннотация: статья посвящена выявлению особенностей так называемой преддоговорной ответственности, легализация которой была обусловлена Концепцией развития гражданского законодательства Российской Федерации, одобренной решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 года. При исследовании сделан вывод о том, что преддоговорная ответственность является разновидностью гражданско-правовой ответственности, которая может быть как договорной (при заключении соглашения при ведении переговоров о заключении договора), так и внедоговорной (к ней могут быть применены правила главы 59 Гражданского кодекса РФ). При этом институт преддоговорной ответственности содержит собственные основания возникновения, связанные с недобросовестным поведением одного из участников. Практика применения нормы ГК РФ о преддоговорной ответственности не является сегодня единообразной и широкой из-за неоднозначной оценки добросовестности действий субъектов, участвующих в переговорах о заключении договора.

Ключевые слова: преддоговорная ответственность; недобросовестное поведение; договорная ответственность; деликтная ответственность; переговоры при заключении договора; договор

© Прохорко Т. Н., 2022



UNFAIR CONDUCT IN CONTRACT NEGOTIATION

T. N. Prokhorko

Perm Institute of the Federal Penitentiary Service of the
Russian Federation
125, Karpinskogo st., Perm, 614012, Russia

E-mail: prokhorko@yandex.ru

Abstract: *the article is devoted to finding out the peculiarities of the so-called pre-contractual responsibility, legalization of which was stipulated by the Concept of development of civil legislation of the Russian Federation, approved by the decision of the Russian Federation President's Council on codification and improvement of the civil legislation dated 07.10.2009. In the study it is concluded that pre-contractual responsibility is a kind of civil law responsibility that can be both contractual when negotiating an agreement at the conclusion of the contract and non-contractual responsibility, to which the rules of Chapter 59 of the Civil Code can be applied. At the same time the institute of pre-contractual liability contains its own grounds of occurrence associated with the bad faith conduct of one of the participants. The practice of application of the Civil Code norm of pre-contractual liability has not been uniformly and widely used because of the ambiguous assessment of the good faith of the subjects of the contract negotiation.*

Keywords: *pre-contractual liability; bad faith conduct; contractual liability; tort liability; negotiation of a contract; contract*

«Действующему гражданскому законодательству не известны общие правила о преддоговорной ответственности сторон. В литературе можно встретить понятие “преддоговорная ответственность”, однако его содержание не раскрывается в гражданском законодательстве РФ»¹. Этот тезис справедлив даже сейчас, при введении в Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – ГК РФ) статьи 434.1 «Переговоры о заключении договора»². Представляется, что дискуссия о преддоговорной ответственности, ее сущности и отличительных свойствах, имеет особое значение для развития

¹ Теория преддоговорной ответственности в свете реформирования Гражданского кодекса Российской Федерации. М.: Издание Государственной Думы (электронное), 2013. С. 6. URL: <http://duma.gov.ru/media/files/7hDE2btStECmAhZBUIgCAW8ido0nvL33.pdf>.

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): Федер. закон от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ: принят Гос. Думой 21 окт. 1994 г. (ред. от 25.02.2022).

гражданско-правовых отношений, поскольку сама эта ответственность связана с системообразующими элементами отрасли гражданского права, такими как принципы гражданского права в их взаимосвязи, а именно принцип нормы «свобода договора», закрепленный статьей 421 ГК РФ, и принцип добросовестности, закрепленный пунктами 3 и 4 статьи 1 ГК РФ и дополненный статьей 10 ГК РФ, устанавливающей пределы осуществления гражданских прав.

Развитие гражданского законодательства происходит постепенно и не отличается равномерностью, поэтому представляется не всегда легким делом оценить возможные и необходимые пути его развития. Так, принцип добросовестности получил свое закрепление в гражданском законодательстве 1 марта 2013 года. Закрепляя в качестве принципа (основы) гражданского права необходимость участников действовать добросовестно, а также невозможность извлекать преимущество из своего незаконного и недобросовестного поведения, законодатель предполагает, что он (принцип) будет действовать в любой момент гражданско-правовых отношений. Пункт 3 статьи 1 ГК РФ сформулирован так, что участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно не только «при осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей», но и «при установлении гражданских прав и обязанностей». Таким образом, в правовой литературе предполагается, что «еще на стадии приобретения гражданских прав, а значит, и на стадии ведения переговоров о заключении договоров»³ стороны должны действовать добросовестно. Однако до момента установления конкретных правил в отношении переговоров при заключении договора это были лишь теоретические изыскания, развивающие теорию, но не практику, несмотря даже на то, что принцип добросовестности закреплен гражданским отраслевым законодательством, но считается «общеправовым принципом», о чем, по мнению некоторых авторов, «свидетельствует его использование Конституционным Судом РФ применительно к налоговым правоотношениям»⁴ (см. определение Конституционного Суда РФ от 25 июля 2001 г. № 138-О «По ходатайству Министерства Российской Федерации по налогам и сборам о разъяснении постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 12 октября 1998 года по делу о проверке конституци-

³ Теория преддоговорной ответственности в свете реформирования... С. 9.

⁴ Курбатов А. Я. Предпринимательское право: проблемы теории и правоприменения. М.: Юстицинформ, 2022.

онности пункта3 статьи11 Закона Российской Федерации “Об основах налоговой системы в Российской Федерации”»).

Само по себе установление принципа добросовестности в качестве отраслевого принципа гражданского права не способствует легальному закреплению преддоговорной ответственности. Кроме того, представляется верным мнение о том, что «указанный принцип действует одновременно с принципом свободы договора, предполагающим, что участники гражданских правоотношений могут свободно вести переговоры с неограниченным кругом потенциальных клиентов на предмет заключения договора, предлагать более подходящие для них условия заключения договора. Однако если потенциальный контрагент не стремится заключить договор с конкретным участником гражданского оборота вовсе, а совершаet действия с целью отвлечь такого участника от заключения договора со своим конкурентом, или необоснованно прекращает ведение переговоров, чем причиняет убытки лицу, с которым вел переговоры, в этой ситуации последний является незащищенным. Поэтому необходимо найти разумный баланс в целях защиты интересов участников гражданского оборота между двумя принципами: добросовестность и свобода договора»⁵.

Баланс между принципом добросовестности и принципом свободы договора при ведении переговоров о заключении договора

Казалось бы, достичь баланса между принципами добросовестности и свободы договора при привлечении к ответственности в случае выхода из переговоров о заключении договора поможет легализация конструкции «преддоговорная ответственность». Считается, что она появилась в гражданско-правовом поле Российской Федерации с введением в действие статьи 434.1 ГК РФ «Переговоры о заключении договора». В пункте 1 данной статьи подтверждается действие принципа свободы договора также и на стадии переговоров о его заключении: «Если иное не предусмотрено законом или договором, граждане и юридические лица свободны в проведении переговоров о заключении договора, самостоятельно несут расходы, связанные с их проведением, и не отвечают за то, что соглашение не достигнуто». Смысл этого установления – распространить на преддоговорные отношения установление о том, что «в силу принципа свободы договора, по общему прави-

⁵ Теория преддоговорной ответственности в свете реформирования... С. 9.

лу, стороны самостоятельно несут риск того, что переговоры не окончатся заключением договора, то есть ни одна из сторон не вправе требовать от другой стороны возмещения понесенных в процессе переговоров расходов в случае их безрезультатности⁶. Судебная практика по таким отношениям формируется крайне медленно и носит, на наш взгляд, противоречивый характер, главным образом потому, что отношения чаще всего не основаны на соглашении, где были бы обозначены взаимные интересы сторон именно в отношении процесса переговоров, хотя пункт 5 статьи 434.1 предусматривает возможность заключения соглашения о порядке ведения переговоров. И если принцип свободы договора является принципом-нормой, имеющим определенные составляющие, измеримые по содержанию, и, более того, устоявшимся с момента кодификации и подкрепленным многолетней практикой применения, то принцип добросовестности более «молод» и имеет своим содержанием оценочную категорию добросовестности. «Используя оценочные понятия, законодатель предоставляет правоприменителям свободу в их интерпретации путем наполнения конкретным содержанием в зависимости от конкретных обстоятельств. Адресат гражданско-правовой нормы с оценочным понятием сталкивается с ситуацией, когда эта норма имеет несколько вариантов и, соответственно, существует возможность выбора поведения»⁷. Таким образом, допустимо говорить о том, что в той или иной ситуации каждый, кто является правоприменителем гражданско-правовой нормы с оценочным содержанием, может применять ее в зависимости от юридически значимого результата, к которому он стремится, а также в зависимости от средств, способов и порядка его воплощения. Существует точка зрения, что «основная роль в определении содержания гражданско-правовых норм с оценочными понятиями и... степени должного поведения субъектов отводится суду. Суд оценивает правильность определения субъектом содержания оценочного понятия через совершённые действия. Участникам гражданских правоотношений заранее неизвестно, когда лицо будет считаться недобросовестным или какой результат частного усмотрения суд может назвать неправильным. Неопределенность оценочных понятий и в связи с этим возможность неоднозначного их толкования и конкретизация при правоприме-

⁶ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 1 (2020) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 10 июня 2020 г.) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2020. № 10. С. 106.

⁷ Лукьяненко М. Ф. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность. М.: Статут, 2010. С. 4.

нительном процессе вызвали необходимость установления тех критериев, которыми может и должен руководствоваться суд при оценке правильности тех или иных действий лица»⁸. Очевидно одно: если сами участники переговорных отношений не могут определить, действовал ли тот или иной добросовестно или нет, то они могут прибегнуть к оценке этих действий с точки зрения добросовестности в судебном порядке.

Критерии добросовестности частично определены в статье, посвященной переговорам при заключении договора, а именно в пункте 2 статьи 434.1 ГК РФ: «При вступлении в переговоры о заключении договора, в ходе их проведения и по их завершении стороны обязаны действовать добросовестно, в частности не допускать вступление в переговоры о заключении договора или их продолжение при заведомом отсутствии намерения достичь соглашения с другой стороной». Таким образом, нормы гражданского права, посвященные договорным отношениям, в том числе действиям на стадии вступления в договорные отношения, выбиваются из общей концепции гражданского права, в котором действует презумпция вины. Это означает, что нарушитель считается виновным до тех пор, пока он не докажет свою невиновность: «лицо признается невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства» (п. 1 ст. 401 ГК РФ). Подобная противоречивость норм гражданского законодательства не давала толчка к полноценному и эффективному применению нормы о переговорах до момента появления официального толкования легально закрепленного положения. Статья 434.1 ГК РФ была введена в гражданское законодательство в 2015 году Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ⁹, а обусловлена Концепцией развития гражданского законодательства Российской Федерации, одобренной решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 года, где в пункте 7.7 говорится о том, что «в целях предотвращения недобросовестного поведения на стадии переговоров о заключении договора в ГК следует для отношений, связанных с предпринимательской дея-

⁸ Лукьяненко М. Ф. Указ. соч. С. 5.

⁹ О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации: Федер. закон от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ: принят Гос. Думой 25 февр. 2015 г.: одобрен Советом Федерации 4 марта 2015 г.

тельностью, предусмотреть специальные правила о так называемой преддоговорной ответственности (*culpa in contrahendo*), ориентируясь на соответствующие правила ряда иностранных правопорядков»¹⁰. Официальное толкование рассматриваемой норме действующего ГК РФ дал Верховный Суд РФ, разъяснивший, что в данных отношениях вина правонарушителя не презюмируется. В постановлении от 24 марта 2016 г. № 17 (абз. 2 п. 19) Пленум Верховного Суда РФ указал на презумпцию добросовестности участников переговоров таким образом: «Предполагается, что каждая из сторон переговоров действует добросовестно и само по себе прекращение переговоров без указания мотивов отказа не свидетельствует о недобросовестности соответствующей стороны. На истце лежит бремя доказывания, что, вступая в переговоры, ответчик действовал недобросовестно с целью причинения вреда истцу, например, пытался получить коммерческую информацию у лица либо воспрепятствовать заключению договора между истцом и третьим лицом (пункт 5 статьи 10, пункт 1 статьи 421 и пункт 1 статьи 434.1 ГК РФ)»¹¹. Однако несмотря на то, что основы преддоговорной ответственности заложены законодательно, а также дано официальное толкование основаниям ее наступления, правоприменение этих норм не происходит легко и гладко, поскольку у судов возникают трудности квалификации поведения как добросовестного или недобросовестного. Из-за этого возникает непредсказуемость и непрогнозируемость развития ситуации и, как следствие, отсутствие единообразного применения норм действующего гражданского законодательства, в том числе при участии суда.

Иллюстрацией вышеизложенного может служить дело Плетнева П. С. по иску к ООО «Юниверсал-Аква» и к ООО «Юниверс-Аква» о взыскании 520 тыс. рублей убытков.

Как установлено в ходе гражданского судопроизводства, Плетнев П. С. вел с юридическими лицами переговоры, предметом которых была возможная продажа этими лицами истцу фитнес-клуба. Переговоры велись с октября 2017 года по февраль 2018-го. В этот период Плетнев П. С. заключил соглашение по оказанию юридической помощи при совершении сделки. Соглаше-

¹⁰ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации: одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 окт. 2009 г. // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2009. № 11. С. 78.

¹¹ О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 (ред. от 22.06.2021).

нием была предусмотрена оплата оказанных услуг коллегии, в том числе в виде невозвратного аванса.

Впоследствии одна из сторон прекратила переговоры о заключении договора, мотивировав свой отказ тем, что продавцы параллельно вели переговоры с другим покупателем, чье предложение в итоге решили принять, посчитав его более выгодным. Истец счел действия ответчиков недобросовестными, поскольку они предоставили неполную информацию, умолчав о параллельных переговорах с другим покупателем, а также внезапно и неоправданно прекратили переговоры о заключении договора при таких обстоятельствах, при которых покупатель не мог разумно этого ожидать. Произошедшее повлекло возникновение у него убытков в виде уплаты коллегии невозвратного аванса. Поэтому он обратился в суд за защитой своих прав.

Суд первой инстанции, апелляционный суд, а также суд округа отказали истцу в удовлетворении иска, посчитав, что истец не смог доказать недобросовестность действий ответчиков при проведении переговоров и наличие причинно-следственной связи между действиями ответчиков и возникновением у него убытков, со ссылками на пункт 1 статьи 393 и статью 15 ГК РФ, пункт 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств», пункт 12 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

Судебная коллегия сочла, что суды трех инстанций при рассмотрении иска Плетнева П. С. не учли определенные обстоятельства. По мнению суда более высокой инстанции, имелся ряд не рассмотренных судами в процессах обстоятельств, изучение которых позволило бы судам более полно и обстоятельно взглянуть на ситуацию и даже повлиять на исход дела. В данном случае суд более высокой инстанции сам не исследовал имеющие значение для решения дела обстоятельства, но отправил дело на пересмотр.

Суд указал, что статья 434.1 содержит изъятия из принципа свободы договора, установленного статьей 421 ГК РФ. Так, «в качестве одного из случаев преддоговорной ответственности пункт 2 статьи 434.1 Гражданского кодекса прямо называет вступление в переговоры о заключении договора или их продолжение при заведомом отсутствии намерения достичь соглашения с другой стороной.

Недобросовестным признается поведение, когда лицо вступает или продолжает переговоры, хотя оно знает или должно знать, что оно уже не будет заключать договор, по крайней мере, с этим контрагентом.

В этом случае подлежат установлению обстоятельства того, что ответчик изначально не имел намерения заключать договор либо впоследствии утратил это намерение, но не сообщил об этом своему контрагенту и продолжал создавать видимость намерения заключить договор именно с этим контрагентом, например запрашивая лучшую цену и иные улучшения оферты, хотя к моменту такого запроса лицо знало или должно было знать, что оферта не будет принята ни при каких условиях.

Следовательно, лицо обязано возместить убытки своему контрагенту ввиду недобросовестного ведения переговоров...

В такой ситуации подлежит установлению, когда готовность лица заключить договор стала носить притворный характер и, если контрагент не был сразу же уведомлен о прекращении намерения заключить договор, стало ли это причиной его дополнительных расходов, которые он не понес бы в случае своевременного уведомления»¹².

В данном конкретном случае баланс между принципом свободы договора и принципом добросовестности не был сразу найден судами, поскольку было недостаточно исследовано поведение сторон в рамках разумности и справедливости (= добросовестности), притом что каждая из сторон считала свое поведение добросовестным. Существуют некоторые трудности, осложняющие полноценную реализацию института так называемой преддоговорной ответственности. В первую очередь это изначальное установление сторонами в преддоговорных отношениях баланса между принципом-нормой, которым является свобода договора, и принципом добросовестности, который с формальной точки зрения менее выражен в гражданском законодательстве. При невозможности реализации свободного усмотрения сторонами такая привилегия отдается суду.

Но и здесь существует ряд проблем, подлежащих решению в процессе правоприменения. Например, В. Г. Голубцов считает, что «проблематика, связанная с этим, весьма интересна и достаточно разнообразна. Во-первых, тематика оценочных понятий – это значительный срез проблемы судебского усмотрения. Во-вторых, укоренившееся в судебной практике обыкновение, в рамках

¹² Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 29 янв. 2020 г. № 305-ЭС19-19395 по делу № А40-98757/2018.

которого широко используется в первую очередь грамматическое толкование, диктует необходимость более широкого привлечения таких критериев, как цели закона, принципы правового регулирования, ценности, стоящие выше закона. В-третьих, налицо необходимость адаптации зарубежного опыта, без использования которого правоприменение в этом направлении, думается, не будет развиваться с той степенью интенсивности, которая требуется»¹³.

Особенности преддоговорной ответственности

Считается, что «классическое деление ответственности в зависимости от способа ее возникновения на договорную и внедоговорную претерпело изменение. Связано это с дополнением Гражданского кодекса РФ новыми положениями, регламентирующими вопросы ведения переговоров о заключении договора, а также вопросы ответственности в связи с недобросовестным ведением переговоров, которые привели к наступлению убытков у одной из сторон»¹⁴. Этот высказанный тезис порождает дискуссию, поскольку, если опираться на статью 434.1 ГК РФ, можно сделать вывод, что в ней заложены именно две формы ответственности: договорная, основанная на соглашении, которое заключается сторонами при ведении переговоров о заключении договора, и внедоговорная, чьим основанием является причинение вреда, образовавшегося при недобросовестных действиях в ходе ведения переговоров при заключении договора. Так, пункт 5 статьи 434.1 ГК РФ устанавливает, что «стороны могут заключить соглашение о порядке ведения переговоров. Такое соглашение может конкретизировать требования к добросовестному ведению переговоров, устанавливать порядок распределения расходов на ведение переговоров и иные подобные права и обязанности. Соглашение о порядке ведения переговоров может устанавливать неустойку за нарушение предусмотренных в нем положений».

Очевидно, что имеется в виду договорная ответственность, которая наступает при нарушении условий договора (соглашения). Предполагается также, что в указанной статье речь идет о внедоговорной, или деликтной, ответственности, поскольку в пункте 8 говорится, что правила настоящей статьи не исключают применения к отношениям, возникшим при установлении дого-

¹³ Голубцов В. Г. Оценочные понятия в российских кодификациях гражданского права // Lex russica. 2019. № 8. С. 44.

¹⁴ Идрисов Х. В. Проблемные вопросы преддоговорной ответственности: доктринальные подходы и позиции судебной практики // Lex russica. 2018. № 10. С. 98.

ворных обязательств, правил главы 59 ГК РФ¹⁵. По мнению Верховного Суда РФ, дающего официальное толкование действующим нормам гражданского законодательства, «к отношениям, связанным с причинением вреда недобросовестным поведением при проведении переговоров, применяются нормы главы 59 ГК РФ с исключениями, установленными статьей 434.1 ГК РФ. Например, юридическое лицо либо гражданин возмещает вред, причиненный недобросовестным поведением его работника при проведении переговоров (ст. 1068 ГК РФ). В случае, когда вред при проведении переговоров причинен несколькими контрагентами совместно, они отвечают перед потерпевшим солидарно (ст. 1080 ГК РФ)»¹⁶. Такое толкование может порождать мнение о деликтном характере преддоговорной ответственности при ведении переговоров о заключении договора без заключения соглашения об этом. Однако, по мнению ученых, причиной изложенной позиции послужило неточное толкование положения, содержащегося в пункте 8 статьи 434.1 ГК РФ, – о возможности применения к отношениям, возникшим при установлении договорных обязательств, правил главы 59 ГК РФ. «Это может означать, что в каких-то случаях в содержание отношений, складывающихся при установлении обязательств, могут входить и действия стороны, направленные на причинение вреда контрагенту по переговорам, и такие действия могут служить основанием возникновения обязательства из причинения вреда. Однако данное законоположение никак не может рассматриваться как устанавливающее общее правило о деликтном характере ответственности по статье 431.1 ГК РФ. Иначе при предъявлении требования о возмещении убытков, причиненных недобросовестными действиями контрагента в ходе переговоров о заключении договоров, предусмотренных статьей 431.1 ГК РФ или соглашением сторон, сторона всякий раз должна будет доказывать не только недобросовестность таких действий, но и то, что они были направлены на причинение ей вреда»¹⁷. При таком подходе отсутствовала бы необходимость введения в гражданское законодательство института преддоговорной ответственности, потому что она не отличалась бы от уже существующих видов ответственности, а имела бы отношение лишь к моменту ее использо-

¹⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая): Федер. закон от 26 янв. 1996 г. № 14-ФЗ: принят Гос. Думой 22 дек. 1995 г. (ред. от 01.07.2021) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2022).

¹⁶ О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств... П. 19.

¹⁷ Витрянский В. В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. М.: Статут, 2018.

вания. Так, А. Н. Кучер считает, что «термин “преддоговорная ответственность” сам по себе не квалифицирует ответственность как особую, отличную от деликтной, договорной, квиделиктной или квидоговорной, а просто указывает на временную стадию, недолжное поведение на которой влечет такую ответственность»¹⁸. Однако нам более близок подход, при котором опровергается правильность предыдущего: «Очевидно, что такой подход не соответствует содержанию статьи 431.1 ГК РФ, которая устанавливает ответственность за сам факт недобросовестных действий в ходе переговоров о заключении договора. Согласно пункту 3 статьи 434.1 ГК РФ сторона, которая ведет или прерывает переговоры о заключении договора недобросовестно, обязана возместить другой стороне причиненные этим убытки»¹⁹. При характеристике преддоговорной ответственности следует также не забывать ее функциональное назначение, придающее ей самостоятельную значимость в гражданских правоотношениях, одновременно с договорной и внедоговорной ответственностью. Введение этого института в гражданский оборот необходимо для предотвращения недобросовестного поведения уже на стадии переговоров по заключению договора. Таким образом, принцип добросовестности выполняет свою роль принципа гражданского права как системообразующего элемента гражданского права, а преддоговорная ответственность является способом защиты, основанным на нем.

В завершение можно сделать вывод о том, что так называемая преддоговорная ответственность обладает определенными особенностями, обусловленными оценочной категорией добросовестности при использовании этой конструкции на практике. Практика применения нормы ГК РФ о преддоговорной ответственности не является сегодня единообразной и широкой из-за неоднозначной оценки добросовестности действий субъектов, участвующих в переговорах о заключении договора.

Итак, преддоговорная ответственность есть разновидность гражданско-правовой ответственности, которая может быть как договорной (при заключении соглашения при ведении переговоров о заключении договора), так и внедоговорной (к ней могут применяться правила главы 59 ГК РФ). При этом институт преддоговорной ответственности содержит собственные основания возникновения, которые связаны с недобросовестным поведением одного из участников.

¹⁸ Кучер А. Н. Теория практика преддоговорного этапа: юридический аспект. М.: Статут, 2005. С. 218.

¹⁹ Витрянский В. В. Указ. соч.

Библиографический список

Витрянский В. В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. 2-е изд., испр. и доп. М.: Статут, 2018.

Голубцов В. Г. Оценочные понятия в российских кодификациях гражданского права // Lex russica. 2019. № 8. С. 37–50.

Идрисов Х. В. Проблемные вопросы преддоговорной ответственности: доктринальные подходы и позиции судебной практики // Lex russica. 2018. № 10. С. 98–105.

Курбатов А. Я. Предпринимательское право: проблемы теории и правоприменения. М.: Юстицинформ, 2022.

Кучер А. Н. Теория и практика преддоговорного этапа: юридический аспект. М.: Статут, 2005.

Лукьяненко М. Ф. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность. М.: Статут, 2010.

Теория преддоговорной ответственности в свете реформирования Гражданского кодекса Российской Федерации. М.: Издание Государственной Думы (электронное), 2013. URL: <http://duma.gov.ru/media/files/7hDE2btStECmAhZBUigCAW8ido0nvL33.pdf>.

Информация для цитирования

Прохорко Т. Н. Недобросовестное поведение при ведении переговоров при заключении договора // Ex jure. 2022. № 4. С. 77–89. DOI: 10.17072/2619-0648-2022-4-77-89.

Prokhorko T. N. Unfair Conduct in Contract Negotiation. *Ex jure*. 2022. № 4. Pp. 77–89. DOI: 10.17072/2619-0648-2022-4-77-89.

УДК 347.152
DOI: 10.17072/2619-0648-2022-4-90-100

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ РЕЖИМ АДВОКАТСКОЙ ТАЙНЫ

Д. В. Санников

Адвокат

614042, Россия, г. Пермь, ул. Б. Хмельницкого, 31

E-mail: denis.sannikov@rambler.ru

Аннотация: статья посвящена довольно редко исследуемому аспекту адвокатской тайны – ее гражданско-правовому режиму. Автор обращает внимание на крайне низкую степень научной разработанности соответствующей проблематики в сравнении с уголовно-правовыми вопросами адвокатской тайны в целом и таким отдельным ее вопросом, как неприкосновенность частной жизни. В статье предпринята попытка выяснить нормативно-правовую основу гражданско-правового режима адвокатской тайны, для чего последовательно рассматриваются конституционные предпосылки правового режима охраняемой законом тайны, а также гражданско-правовое регулирование неприкосновенности частной жизни. Сделан вывод о первичности гражданского законодательства в вопросах правового регулирования гражданско-правового режима адвокатской тайны в части нормативного закрепления нематериальных благ, и в том числе частной жизни. Уделено внимание нормативно-правовым актам, регламентирующими конфиденциальную информацию, персональные данные, а также адвокатскую тайну непосредственно. Выяснено, что одной из причин, предопределяющих наличие у адвокатской тайны гражданско-правового режима, является возникновение между адвокатом и доверителем обязательственно-правовой связи, что обуславливает распространение на информацию, ставшую известной в связи с исполнением обязательства, требования пункта 2 статьи 152.2 Гражданского кодекса РФ.

© Санников Д. В., 2022



Ключевые слова: адвокатская тайна; личная тайна; профессиональная тайна; частная жизнь; персональные данные; конфиденциальная информация; нематериальные блага; гражданско-правовой режим

CIVIL LAW REGIME OF ATTORNEY-CLIENT PRIVILEGE

D. V. Sannikov

31, Bogdana Khmelnitskogo st., Perm, 614042, Russia

E-mail: denis.sannikov@rambler.ru

Abstract: the article is devoted to a rather rare research focus of attorney-client privilege – its civil law regime. The author focuses on the extremely low degree of scientific elaboration of the relevant issues in comparison with the criminal-legal aspects of attorney-client privilege in general and the inviolability of private life in particular. The article attempts to clarify the regulatory framework of the civil law regime of attorney-client privilege. To this end, the author consistently examines the constitutional prerequisites of the legal regime of legally protected secrecy, as well as the civil law regulation of privacy. The conclusion is made about the primacy of civil legislation in matters of legal regulation of the civil-legal regime of attorney-client privilege in terms of the regulation of intangible benefits in general and private life in particular. Attention is paid to regulatory legal acts regulating confidential information, personal data, as well as attorney-client privilege directly. It has been found out that one of the determinants determining the existence of a lawyer's secret of a civil law regime is the emergence of a binding relationship between the lawyer and the principal, which determines the dissemination of the requirements of paragraph 2 of Article 152.2 of the Civil Code of the Russian Federation to the information that has become known in connection with the fulfillment of the obligation.

Keywords: attorney's secret; personal secret; professional secret; private life; personal data; confidential information; intangible benefits; civil law regime

Конституционные предпосылки правового режима охраняемой законом тайны закреплены в статье 23 Конституции Российской Федерации¹. При этом в указанной норме в одном ряду гарантируются неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна, защита чести и доброго

¹ Конституция Российской Федерации: принята всенар. голосованием 12 дек. 1993 г. (с изменениями, одобренными в ходе общерос. голосования 1 июля 2020 г.).

ни. Однако ни процитированная статья, ни статья 48 Конституции РФ, гарантирующая право на получение квалифицированной юридической помощи, не содержат упоминания адвокатской тайны. Это предопределяет вывод о том, что адвокатская тайна, обладая собственным правовым регулированием, выступает частью более крупного правового образования – института частной жизни, правовой режим которой является межотраслевым. Аксиологическое значение адвокатской тайны нередко связывается с социальной необходимостью создания такого инструмента сотрудничества², с правовой политикой государства (что, на наш взгляд, более точно)³.

По традиции, сложившейся в науке, адвокатская тайна увязывается с конституционной защитой, с процессуальным аспектом обеспечительного механизма права на защиту, особенно в уголовно-правовом ключе. Наиболее популярны научные исследования, касающиеся проблем вызова адвоката на допрос⁴, проведения в отношении него оперативно-розыскных мероприятий⁵, разглашения им адвокатской тайны⁶, законных механизмов получения им информации⁷.

Изучение гражданско-правового режима адвокатской тайны – довольно редкое явление. При этом формирование представления о гражданско-правовом режиме адвокатской тайны является самостоятельной научной проблемой, заслуживающей отдельного исследования. Степень ее научной разработанности следует признать крайне низкой в силу преимущественно уголовно-правового уклона научных разработок адвокатской тайны.

² См.: Марков А. Н. Правила адвокатской профессии в России: опыт систематизации постановлений советов присяжных поверенных по вопросам профессиональной этики. М.: Тип. О. Л. Сомовой, 1913. С. 290.

³ См.: Морозов А. В. Стандарты обеспечения адвокатской тайны // Адвокатская практика. 2020. № 2. С. 10–15; 2022. № 4. С. 21–27.

⁴ См., напр.: Колоколов Н. А. Вызов адвоката на допрос в качестве свидетеля: критерии законности // Адвокатская практика. 2016. № 5. С. 3–7; Таран А. С. Допрос адвоката об обстоятельствах производства следственных действий в свете позиции Конституционного Суда РФ // Адвокатская практика. 2016. № 2. С. 49–54.

⁵ См., напр.: Чуркин А. В. Проведение оперативно-розыскных мероприятий в отношении адвокатов // Адвокатская практика. 2016. № 1. С. 34–39; Борченко В. А. Проблемные вопросы обеспечения адвокатской тайны в уголовном судопроизводстве // Вестник Самарского государственного университета. 2014. № 11-2. С. 95–100; Булгакова Е. В. Информационная безопасность защитника (адвоката). Организационно-правовой аспект // Правовая информатика. 2013. № 1. С. 37–44.

⁶ См., напр.: Бураеев С. К. Об адвокатской тайне // Вестник Бурятского государственного университета. 2014. № 2. С. 263–265.

⁷ См., напр.: Гриненко А. В. Адвокатская тайна и эффективность защиты по уголовным делам // Адвокатская практика. 2015. № 5. С. 15–19.

Отношения, возникающие между адвокатом и доверителем, принято квалифицировать как фидuciарные со всеми вытекающими из этого последствиями. Оперируя цивилистическим terminologическим аппаратом, можно констатировать, что между адвокатом и доверителем возникает гражданско-правовое обязательство, основанием которого выступает соглашение об оказании юридической помощи, что и предопределяет необходимость обращения именно к гражданско-правовому режиму адвокатской тайны.

Известно, что нормы, специально посвященные адвокатской тайне, сосредоточены в Федеральном законе от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее – Закон № 63-ФЗ), в том числе в одноименной статье этого нормативно-правового акта – статье 8 «Адвокатская тайна». Однако анализ нормативных положений указанной статьи дает основание полагать, что хотя эти нормы и составляют правовой режим адвокатской тайны, в то же время они не являются основой его гражданско-правового режима. Так, в статье 8 Закона № 63-ФЗ отмечается, что под режим адвокатской тайны подпадают любые сведения, которые стали известны адвокату в силу обязательственно-правовой связи между ним и доверителем, целью которой является оказание услуги по предоставлению профессиональной юридической помощи. Кроме того, в соответствии с частью 2 статьи 8 Закона № 63-ФЗ вызов и допрос адвоката в качестве свидетеля не допускаются, если предметом такого допроса выступают указанные выше сведения. Еще одной гарантией адвокатской тайны является норма об условиях проведения в отношении адвоката оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий. В качестве таковых выступает обязательное наличие судебного решения. При этом разъясняется, что любая информация, полученная в ходе оперативно-розыскных мероприятий или следственных действий, осуществленных в отношении адвоката (в том числе его жилого/служебного помещения), может получить статус надлежащих доказательств обвинения, если эта информация не составляет производство адвоката по делам его доверителей. Конституционный Суд Российской Федерации (далее – КС РФ) совершенно справедливо расставил акценты, отметив, что норма части 3 статьи 8 Закона № 63-ФЗ не может быть истолкована как устанавливающая привилегию адвоката, обусловленную осуществлением им профессиональной деятельно-

сти по оказанию квалифицированной юридической помощи⁸. Интересно, что воспроизведенные нормы статьи 8 Закона № 63-ФЗ отличаются уголовно-правовым оттенком, что, как нам кажется, предопределено соответствующими проблемами в рамках уголовного судопроизводства и сопряженных с ним мероприятий.

Думается, что основой гражданско-правового режима адвокатской тайны следует признать нормы гражданского законодательства, и прежде всего те, что охраняют частную жизнь гражданина. Данному вопросу специально посвящена статья 152.2 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ), введенная Федеральным законом от 2 июля 2013 г. № 142-ФЗ⁹. В указанной норме права закреплено, что частная жизнь гражданина объективируется в любой информации о ней, в том числе в сведениях о происхождении, месте пребывания или жительства, личной и семейной жизни. Подобного рода информацию принято квалифицировать также в качестве персональных данных. Следовательно, вторым актом, составляющим гражданско-правовой режим адвокатской тайны, является Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных» (далее – Закон № 152-ФЗ), целью которого обозначено «обеспечение защиты прав и свобод человека и гражданина при обработке его персональных данных, в том числе защиты прав на не-прикосновенность частной жизни, личную и семейную тайну» (ст. 2). Среди подзаконных нормативно-правовых актов, имеющих непосредственное отношение к рассматриваемой проблематике, стоит отметить Указ Президента РФ от 6 марта 1997 г. № 188 «Об утверждении Перечня сведений конфиденциального характера». Так, в указанный перечень включены персональные данные, определенные как «сведения о фактах, событиях и обстоятельствах частной жизни гражданина, позволяющие идентифицировать его личность».

Адвокатская тайна является разновидностью профессиональной тайны, поскольку связана с исполнением профессиональных обязанностей адвоката. В Определении Конституционного Суда РФ от 6 марта 2003 г. № 108-О, в частности, сообщается, что, устанавливая режим адвокатской тайны в рамках ста-

⁸ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Крюкова Виктора Федоровича на нарушение его конституционных прав положениями статей 7, 176, 177, 256 и 307 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: определение Конституционного Суда РФ от 22 апр. 2014 г. № 732-О. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁹ О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: Федер. закон РФ от 2 июля 2013 г. № 142-ФЗ: принят Гос. Думой 21 июня 2013 г.: одобрен Советом Федерации 26 июня 2013 г.

тьи 8 Закона № 63-ФЗ, законодатель преследовал цель «создания условий для получения обвиняемым квалифицированной юридической помощи и обеспечения адвокатской тайны»¹⁰. При этом отмечается, что статья 8 направлена на защиту «конфиденциальности сведений, доверенных подзащитным адвокату при выполнении им профессиональных функций».

Важные положения, касающиеся адвокатской тайны, зафиксированы в Кодексе профессиональной этики адвоката¹¹. В частности, в пункте 1 статьи 6 обращается внимание на значимость возникновения доверительных отношений между адвокатом и доверителем: «Доверия к адвокату не может быть без уверенности в сохранении профессиональной тайны. Профессиональная тайна адвоката... обеспечивает иммунитет доверителя, предоставленный последнему Конституцией Российской Федерации». Последующие положения указанной статьи содержат нормы, аналоги которых отсутствуют в гражданском или ином отраслевом законодательстве, и вместе с тем составляют правовой режим адвокатской тайны. Так, адвокатская тайна хранится бессрочно; лишить конфиденциальную информацию статуса адвокатской тайны вправе только доверитель, изъявивший свою свободную от чьего-либо воздействия волю на то путем составления письменного заявления (п. 2 и 3 ст. 6). Примечательно, что в отличие от многих других актов, регламентирующих вопросы адвокатской тайны, Кодекс профессиональной этики адвоката содержит примерный перечень информации, подпадающей под режим адвокатской тайны. Неудивительно, что этот перечень является открытым. В рамках данного перечня перечислены следующие сведения: «факт обращения к адвокату, включая имена и названия доверителей; все доказательства и документы, собранные адвокатом в ходе подготовки к делу; сведения, полученные адвокатом от доверителей; информация о доверителе, ставшая известной адвокату в процессе оказания юридической помощи; содержание правовых советов, данных непосредственно доверителю или ему предназначенному; все адвокатское производство по делу; условия соглашения об оказании юридической помощи, включая денежные расчеты между адвокатом и доверителем; любые другие сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи» (п. 5 ст. 6).

¹⁰ По жалобе гражданина Цицкишвили Гиви Важевича на нарушение его конституционных прав пунктом 2 части третьей статьи 56 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: определение Конституционного Суда РФ от 6 марта 2003 г. № 108-О.

¹¹ Кодекс профессиональной этики адвоката: принят 1-м Всерос. съездом адвокатов 31 янв. 2003 г. (ред. от 15.04.2021).

В научной литературе обращается внимание на то, что под режимом адвокатской тайны могут подпадать практически любые сведения¹². Однако Конституционный Суд РФ, высказывая на этот счет свою позицию, заметил, что режиму адвокатской тайны подчиняются только предметы и документы, добытые законным путем в рамках правоотношений по оказанию квалифицированной юридической помощи¹³. Здесь уместно упомянуть норму пункта 2 статьи 152.2 ГК РФ, которая запрещает разглашать информацию о частной жизни лица, ставшую известной в связи с участием в гражданско-правовом обязательстве. В аналогичном ключе рассуждает и К. Ю. Суровова, обратившая внимание на функциональный характер гарантий адвокатской деятельности, их непосредственную связь с гражданско-правовым обязательством между адвокатом и клиентом¹⁴. Вслед за ней И. М. Лебедев показывает связь между гражданским правоотношением, обусловленным оказанием юридической помощи, и режимом тайны соответствующей информации. Так, со ссылкой на пункт 1 статьи 5 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», содержащий нормативное положение о том, что «информация может являться объектом публичных, гражданских и иных правовых отношений», он замечает, что в случае с адвокатской тайной соответствующая информация является объектом гражданских отношений¹⁵. Нахождение конфиденциальной информации, подпадающей под режим адвокатской тайны, в гражданско-правовом регулировании в связи с заключенным соглашением об оказании юридической помощи предопределяет и соответствующий отраслевой сущности арсенал способов защиты этой информации в случае ее разглашения, в том числе возмещение убытков, компенсацию морального вреда и т.д.¹⁶

Для выяснения действительного содержания гражданско-правового режима адвокатской тайны определяющее значение имеет понятие «частная

¹² Быков А. В., Токмаков А. А. Уголовно-правовая защита адвокатской тайны // Адвокатская практика. 2017. № 2. С. 3.

¹³ По делу о проверке конституционности пункта 7 части второй статьи 29, части четвертой статьи 165 и части первой статьи 182 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой граждан А. В. Баляна, М. С. Дзюбы и других: постановление Конституционного Суда РФ от 17 дек. 2015 г. № 33-П.

¹⁴ Суровова К. Ю. Гарантии адвокатской деятельности // Адвокатская практика. 2014. № 4. С. 22–28.

¹⁵ Лебедев И. М. Адвокатская тайна и закон. К вопросу о борьбе с международной преступностью // Адвокатская практика. 2017. № 6. С. 56–59.

¹⁶ См. об этом также: Али М. Способы защиты // ЭЖ-Юрист. 2016. № 35. С. 1, 4.

жизнь». Ни гражданское, ни иное отраслевое законодательство не содержит легального определения этого понятия. Однако некоторые замечания на этот счет имеются в определении КС РФ¹⁷. Рассматривая жалобу заявителей, КС РФ интерпретировал часть 1 статьи 23 Конституции РФ следующим образом: право на неприкосновенность частной жизни есть «возможность контролировать информацию о самом себе, препятствовать разглашению сведений личного, интимного характера». При этом КС РФ подчеркнул, что такая возможность гарантирована государством. Эти постулаты повторяются и в последующих актах Конституционного Суда¹⁸. Несмотря на то что анализируемое определение КС РФ не содержит формулировки понятия «частная жизнь», оно, тем не менее, обозначило следующий подход к рассматриваемому вопросу: «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 она носит непротивоправный характер». Таким образом, если родовыми признаком частной жизни выступает информация, то в качестве видовых можно квалифицировать следующие: 1) относимость к отдельному лицу; 2) касаемость его «интимной» жизнедеятельности; 3) неподконтрольность со стороны общества/государства до тех пор, пока такое «состояние» не нарушает публичный порядок.

Подчеркнем, что неприкосновенность частной жизни квалифицирована отечественным законодателем как самостоятельный вид нематериальных благ. Наряду с личной и семейной тайнами. К другим видам тайн, относящихся к частной жизни гражданина (хотя они и не упомянуты в статье 150 ГК РФ) относятся: тайна усыновления (ст. 139 СК РФ¹⁹); тайна переписки почтовых, телеграфных и иных сообщений (ст. 15 закона о почтовой связи²⁰); тайна

¹⁷ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Захаркина Валерия Алексеевича и Захаркиной Ирины Николаевны на нарушение их конституционных прав пунктом «б» части третьей статьи 125 и частью третьей статьи 127 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации: определение Конституционного Суда РФ от 9 июня 2005 г. № 248-О. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁸ См., напр.: 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 РФ от 28 июня 2012 г. № 1253-О. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁹ Семейный кодекс Российской Федерации: Федер. закон РФ от 29 дек. 1995 г. № 223-ФЗ: принят Гос. Думой 8 дек. 1995 г. (ред. от 04.08.2022) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2022).

²⁰ О почтовой связи: Федер. закон РФ от 17 июля 1999 г. № 176-ФЗ: принят Гос. Думой 24 июня 1999 г.; одобрен Советом Федерации 2 июля 1999 г. (ред. от 27.12.2019).

исповеди (ст. 3 закона о свободе совести²¹); нотариальная тайна (ч. 2 ст. 16 Основ законодательства РФ о нотариате²²); банковская тайна (ст. 26 закона о банках²³); врачебная тайна (п. 2 ст. 15 СК РФ); налоговая тайна (п. 1 ст. 102 НК РФ²⁴); аудиторская тайна (ст. 9 закона об аудиторской деятельности²⁵).

Стойт заметить, что законодательство регулирует только такие виды тайн, которые по своей сущности являются относительными. Это означает, что информация, составляющая тайну частной жизни, известна не только лицу, имеющему к ней непосредственное отношение (например, диагноз гражданина), но и другому лицу, получившему к ней доступ в связи с исполнением профессиональных обязанностей, например врачу, нотариусу, адвокату и т.д.

В научной литературе справедливо обозначается связь института тайны с гражданским обществом²⁶. Эта связь предопределена прежде всего тем, что особенности режима тайны частной жизни детерминированы политическим режимом и, ввиду этого обстоятельства, непосредственным образом идентифицируют степень свободы личности в государстве²⁷. Неудивительно в связи с этим квалификация частной жизни гражданина в качестве его суверенной «среды обитания»²⁸.

Соотношение частной жизни, личной тайны и семейной тайны, а также иных видов тайн, в том числе и адвокатской, настолько сложно и неоднозначно, что с неизбежностью ставит перед исследователями частного права всё новые и новые научные проблемы.

Значит ли это, что перечисленные тайны, в том числе и адвокатская, являются разновидностью личной тайны? В одной из научных работ нам уда-

²¹ О свободе совести и о религиозных объединениях: Федер. закон РФ от 26 сент. 1997 г. № 125-ФЗ: принят Гос. Думой 19 сент. 1997 г.: одобрен Советом Федерации 24 сент. 1997 г. (ред. от 11.06.2021) (с изм. и доп., вступ. в силу с 03.10.2021).

²² Основы законодательства Российской Федерации о нотариате: утв. ВС РФ 11 февр. 1993 г. № 4462-1 (ред. от 14.07.2022) (с изм. и доп., вступ. в силу с 29.09.2022).

²³ О банках и банковской деятельности: Федер. закон РФ от 2 дек. 1990 г. № 395-1 (ред. от 14.07.2022).

²⁴ Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая): Федер. закон РФ от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ: принят Гос. Думой 16 июля 1998 г.: одобрен Советом Федерации 17 июля 1998 г. (ред. от 28.06.2022) (с изм. и доп., вступ. в силу с 23.09.2022).

²⁵ Об аудиторской деятельности: Федер. закон РФ от 30 дек. 2008 г. № 307-ФЗ: принят Гос. Думой 24 дек. 2008 г.: одобрен Советом Федерации 29 дек. 2008 г. (ред. от 30.12.2021) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.07.2022).

²⁶ Назаров А. И., Праницкая Т. О. Институт личной тайны и оперативно-розыскное вмешательство // Адвокатская практика. 2006. № 6. С. 25–26.

²⁷ Смолькова И. В. Проблемы охраняемой законом тайны в уголовном процессе. М.: Луч, 1999.

²⁸ Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации. М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. С. 228.

лось найти следующий ответ на аналогичный вопрос, касающийся, правда, врачебной тайны: «Личная тайна является составной частью частной жизни. Врачебная тайна – это разновидность личной тайны»²⁹. Думается, что подобная логическая цепочка применима и к адвокатской тайне. При этом наиболее объемным понятием по отношению к изучаемым категориям выступает «частная жизнь», личная же тайна является ее структурным компонентом. Что касается адвокатской тайны, то она является частным случаем личной тайны, выделенной по субъектному признаку. Под последним здесь понимается особенность правового статуса лица, получающего доступ к информации, содержащей тайну частной жизни, в связи с осуществлением какой-либо профессиональной деятельности.

В заключение сформулируем основные выводы. Во-первых, пользуясь таким логическим приемом, как дедукция, применительно к определению того, что есть «адвокатская тайна», для формирования ее гражданско-правового режима можно предложить следующий терминологический ряд: информация – конфиденциальная информация – персональные данные – личная тайна – профессиональная тайна – адвокатская тайна. Во-вторых, адвокатская тайна характеризуется наличием гражданско-правового режима в силу следующих обстоятельств: 1) подпадает под правовой режим нематериальных благ; 2) входит в структуру «частной жизни»; 3) является разновидностью личной тайны. В-третьих, нормативной основой гражданско-правового режима адвокатской тайны выступают нормы гражданского законодательства в части, регламентирующей нематериальные блага в целом и охрану частной жизни в частности, а также положения российского законодательства, посвященные конфиденциальной информации, персональным данным и непосредственно адвокатской тайне.

Библиографический список

Али М. Способы защиты // ЭЖ-Юрист. 2016. № 35. С. 1, 4.

Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации. М.: Норма: ИНФРА-М, 2011.

Борченко В. А. Проблемные вопросы обеспечения адвокатской тайны в уголовном судопроизводстве // Вестник Самарского государственного университета. 2014. № 11-2. С. 95–100.

²⁹ Махник О. П. Конституционное право на личную и семейную тайну. Врачебная тайна // Конституционное и муниципальное право. 2006. № 8. С. 18–19.

Булгакова Е. В. Информационная безопасность защитника (адвоката). Организационно-правовой аспект // Правовая информатика. 2013. № 1. С. 37–44.

Бураева С. К. Об адвокатской тайне // Вестник Бурятского государственного университета. 2014. № 2. С. 263–265.

Быков А. В., Токмаков А. А. Уголовно-правовая защита адвокатской тайны // Адвокатская практика. 2017. № 2. С. 3–7.

Гриненко А. В. Адвокатская тайна и эффективность защиты по уголовным делам // Адвокатская практика. 2015. № 5. С. 15–19.

Колоколов Н. А. Вызов адвоката на допрос в качестве свидетеля: критерии законности // Адвокатская практика. 2016. № 5. С. 3–7.

Лебедев И. М. Адвокатская тайна и закон. К вопросу о борьбе с международной преступностью // Адвокатская практика. 2017. № 6. С. 56–59.

Марков А. Н. Правила адвокатской профессии в России: опыт систематизации постановлений советов присяжных поверенных по вопросам профессиональной этики. М.: Тип. О. Л. Сомовой, 1913.

Махник О. П. Конституционное право на личную и семейную тайну. Врачебная тайна // Конституционное и муниципальное право. 2006. № 8. С. 18–19.

Морозов А. В. Стандарты обеспечения адвокатской тайны // Адвокатская практика. 2020. № 2. С. 10–15; 2022. № 4. С. 21–27.

Назаров А. И., Праницкая Т. О. Институт личной тайны и оперативно-розыскное вмешательство // Адвокатская практика. 2006. № 6. С. 25–26.

Смолькова И. В. Проблемы охраняемой законом тайны в уголовном процессе. М.: Луч, 1999.

Суровова К. Ю. Гарантии адвокатской деятельности // Адвокатская практика. 2014. № 4. С. 22–28.

Таран А. С. Допрос адвоката об обстоятельствах производства следственных действий в свете позиции Конституционного Суда РФ // Адвокатская практика. 2016. № 2. С. 49–54.

Чуркин А. В. Проведение оперативно-розыскных мероприятий в отношении адвокатов // Адвокатская практика. 2016. № 1. С. 34–39.

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ НАУКИ

УДК 343.132:004.9

DOI: 10.17072/2619-0648-2022-4-101-117

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРОИЗВОДСТВА СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ ВИДЕО-КОНФЕРЕНЦ-СВЯЗИ ПО ДЕЙСТВУЮЩЕМУ УПК РФ

С. И. Афанасьева

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: svetlana.afan@gmail.com

О. В. Добровлянина

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: odobr1@mail.ru

Аннотация: в статье исследуются проблемы правового регулирования и практического проведения допроса, очной ставки и опознания при помощи средств видео-конференц-связи для оптимизации доказательственной деятельности на стадии предварительного расследования. Проведен сравнительный анализ дистанционных действий в досудебном и судебном производствах отечественного уголовного процесса. Обоснована необходимость более широкого

© Афанасьева С. И., Добровлянина О. В., 2022



использования возможностей современных информационно-телекоммуникационных технологий на стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования. Представлен детализированный порядок осуществления в досудебном производстве дистанционных допроса, очной ставки и предъявления для опознания. Предложены соответствующие формулировки поправок в действующий УПК РФ, что позволило обосновать актуализацию обновления уголовно-процессуальной формы в отношении порядка формирования доказательств. Сделан вывод о том, что проведение дистанционных следственных и иных процессуальных действий способствует процессуальной экономии, соблюдению разумных сроков при расследовании уголовных дел и содействует повышению уровня информационной компетенции соответствующих органов и должностных лиц.

Ключевые слова: предварительное расследование; следственные действия; видео-конференц-связь; дистанционный допрос; дистанционная очная ставка; дистанционное предъявление для опознания; электронный документооборот

LEGAL REGULATION OF INVESTIGATIVE ACTIONS USING VIDEO CONFERENCING ACCORDING TO THE CURRENT CODE OF CRIMINAL PROCEDURE OF THE RUSSIAN FEDERATION

S. I. Afanasieva

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, 614990, Russia
E-mail: svetlana.afan@gmail.com

O. V. Dobrovlyanova

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, 614990, Russia
E-mail: odobr1@mail.ru

Abstract: the article examines the problems of legal regulation and practical conduct of interrogation, confrontation and identification using video conferencing to optimize evidentiary activities at the stage of preliminary investigation. A comparative analysis of remote actions in pre-trial and judicial domestic criminal proceedings is carried out. The necessity of expanding the use of the capabilities of modern information and telecommunication technologies at the stages of initiation of a criminal case and

preliminary investigation is substantiated. The detailed procedure for remote interrogation, confrontation and presentation for identification in pre-trial proceedings is presented. The corresponding formulations of amendments to the current Code of Criminal Procedure of the Russian Federation are proposed, which allowed to justify the updating of the updating of the criminal procedure form in relation to the procedure for the formation of evidence. It is concluded that conducting remote investigative and other procedural actions contributes to procedural economy, compliance with reasonable deadlines in the investigation of criminal cases and contributes to improving the level of information competence of relevant authorities and officials.

Keywords: preliminary investigation; investigative actions; video conferencing; remote interrogation; remote confrontation; remote presentation for identification; electronic document management

Современные средства коммуникации участников уголовного процесса должны быть единственными и соответствовать требованиям времени и достижениям информационного общества. Их необходимо создать на основе информационно-телекоммуникационных технологий, апробированных в различных сферах публичной деятельности. Такие средства должны способствовать повышению эффективности работы органов уголовной юрисдикции и в то же время гарантировать соблюдение прав, свобод и законных интересов лиц, вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства, в том числе и на стадии предварительного расследования. Поэтому вполне ожидаемо, что в соответствии с Федеральным законом от 30 декабря 2021 г. № 501-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» в действующий УПК РФ введена новая статья 189.1, которая закрепила возможность проведения допроса, очной ставки и опознания с использованием систем видео-конференц-связи (далее по тексту также ВКС).

Следует отметить, что внедрение современных информационных технологий в досудебное производство законодателем инициировалось и ранее. Так, в законопроекте «О внесении дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (в части производства предварительного расследования с применением систем видео-конференц-связи)»¹

¹ О внесении дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (в части производства предварительного расследования с применением систем видео-конференц-связи): проект Федер. закона № 764131-6 (ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 08.04.2015). Документ отклонен (далее – законопроект № 764131-6). В данном виде документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

предлагалось в ряде случаев проводить, используя ВКС (по аналогии с ее применением в судебном заседании), такие следственные действия, как допрос, очная ставка, предъявление для опознания, освидетельствование, следственный эксперимент, проверка показаний на месте, получение образцов для сравнительного исследования. Этот законопроект не был принят, но обсуждение вопроса о целесообразности дистанционного производства следственных действий на законодательном уровне продолжилось.

В 2018 году был предложен еще один законопроект², предполагавший допрос свидетеля по видео-конференц-связи. Обосновывалось тем, что для качественного расследования уголовного дела допрашивать свидетеля должен следователь, который принял уголовное дело к своему производству. Следователь в месте нахождения свидетеля являлся бы лицом, составляющим протокол, а следователь, в производстве которого находится уголовное дело, – лицом, допрашивающим свидетеля. Именно тогда была предложена первая редакция статьи 189.1 УПК РФ, предусматривавшая обязанность следователя в месте нахождения свидетеля составить протокол и, ознакомив с ним свидетеля, предъявить его для подписания. Следователю, ведущему расследование, предлагалось подписать протокол после его получения для приобщения к материалам уголовного дела. Вопрос о том, каким образом этот протокол направлять следователю по месту производства предварительного следствия, долгое время оставался открытым. Кроме того, такая форма взаимодействия требовала определенных временных затрат. И все равно от мысли о внедрении дистанционных технологий в досудебное уголовное судопроизводство процессуалисты не отказывались, делая акцент на оперативном получении следователем, ведущим производство по делу, от допрашиваемого лица необходимой информации, позволяющей планировать дальнейшее производство следственных действий³. Пандемия способствовала актуализации вопроса о дистанционных следственных действиях⁴.

² О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (о допросе свидетеля следователем посредством видео-конференц-связи): проект Федер. закона № 434998-7 от 5 апр. 2018 г. Документ (далее – законопроект № 434998-7) отклонен и опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ См., напр.: Аедонин К. В., Черкасов В. С. Видео-конференц-связь в следственных действиях: как правильно использовать и что поменять в УПК // Уголовный процесс. 2018. № 7. С. 47; Гасас Н. Н. Использование видео-конференц-связи при производстве следственных действий в стадии предварительного расследования: изменения, в которых нуждается практика // Российский следователь. 2021. № 12. С. 12.

⁴ Пояснительная записка к законопроекту № 1184595-7 «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (о проведении допроса и очной ставки следо-

Анализируя УПК РФ, можно заметить, что введенная в него статья 189.1 является единственной, посвященной использованию ВКС на стадии предварительного расследования. Другие нормы УПК РФ о ВКС регламентируют ее применение в судебном производстве (ст. 35, 240, 241, 278.1, 293, 389.12, 389.13, 401.13), в том числе при исполнении приговора (ст. 399) и при рассмотрении запроса о признании и принудительном исполнении приговора, постановления суда иностранного государства в части конфискации находящихся на территории Российской Федерации доходов, полученных преступным путем (ст. 473.4).

Важно учесть, что ни в УПК РФ, ни в других процессуальных кодексах (ГПК РФ⁵, КАС РФ⁶, АПК РФ⁷) не содержится понятие «видео-конференц-связь». Ввиду этого можно сослаться на приказ Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации от 28 декабря 2015 г. № 401⁸, согласно которому под видео-конференц-связью понимается способ осуществления закрепленных в законе процессуальных действий, который предполагает использование каналов связи с абонентами посредством программно-технических инструментов передачи аудио- и видеинформации (п. 1.5).

Обращает на себя внимание само написание термина «видео-конференц-связь» в новой статье 189.1, в части 3 статьи 473.4 УПК РФ и в указанном приказе. В других ранее перечисленных статьях УПК РФ законодатель употребляет термин «видеоконференц-связь». Аналогичное написание находим в других процессуальных кодексах (ст. 10, 55, 152, 155.1, 159, 169, 177, 187, 188, 229, 230, 327, 379.5, 390.12, 391.10, 395 ГПК РФ; ст. 11, 59, 70, 119, 135, 138, 142, 146, 148, 152, 160, 205, 206 КАС РФ; ст. 11, 64, 136, 153.1, 154, 158, 159, 291.12, 308.9 АПК РФ). Думается, что в российских процессуальных ко-

вателем, дознавателем в отношении участников уголовного судопроизводства с использованием систем видео-конференц-связи». URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/1184595-7>. Далее – законопроект № 1184595-7.

⁵ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 14 нояб. 2002 г. № 138-ФЗ: принят Гос. Думой 23 окт. 2002 г.: одобрен Советом Федерации 30 окт. 2002 г. (ред. от 14.07.2022).

⁶ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации: Федер. закон от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ: принят Гос. Думой 20 февр. 2015 г.: одобрен Советом Федерации 25 февр. 2015 г. (ред. от 11.06.2022) (с изм. и доп., вступ. в силу с 20.06.2022).

⁷ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ: принят Гос. Думой 14 июня 2002 г.: одобрен Советом Федерации 10 июля 2002 г. (ред. от 11.06.2022) (с изм. и доп., вступ. в силу с 22.06.2022).

⁸ Об утверждении Регламента организации применения видео-конференц-связи при подготовке и проведении судебных заседаний: приказ Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 28 дек. 2015 г. № 401 (ред. от 30.12.2020).

дексах законодателю следует использовать унифицированное написание данного термина – «видео-конференц-связь» – для усовершенствования правового категориального аппарата и во избежание разнотечений.

По замыслу разработчиков проекта статьи 189.1 УПК РФ, выбор проведения следственных действий с использованием ВКС должен осуществляться не по субъективному усмотрению следователя или дознавателя, ведущих расследование, а в случае объективной невозможности эффективно провести следственные действия без нарушения разумных сроков уголовного судопроизводства. Так, еще при обсуждении проекта предлагалось установить конкретные случаи. Рассматривались три основания: 1) невозможность личного участия допрашиваемого лица в производстве по уголовному делу; 2) нахождение допрашиваемого лица за пределами места производства предварительного расследования; 3) наличие оснований, при которых допрос должен быть произведен именно следователем или дознавателем, осуществляющими расследование уголовного дела, а не должностным лицом органа дознания или следователем по месту нахождения допрашиваемого лица. (Например, когда выезд следователя в место нахождения допрашиваемого лица, проживающего в другом регионе России, потребует дополнительных временных и материальных затрат и будет также затягивать сроки расследования по другим уголовным делам.) Именно в таком ключе предлагалось рассматривать правило о необходимости дистанционных следственных действий. Однако в дальнейшем от конкретики отказались, заменив прежние основания оборотом «при необходимости», что повлекло активное обсуждение среди исследователей предложений о распространении этих правил на широкий спектр следственных ситуаций, в том числе и не связанных с невозможностью проведения следственных действий в обычном порядке. Представляется, что сейчас с новой силой актуализируются предложения ученых и практиков о необходимости внедрения в уголовный процесс электронного документооборота и создания электронного уголовного дела.

Интересен вопрос о перечне следственных действий, которые можно провести с использованием ВКС. В статье 189.1 УПК РФ речь идет об особенностях дистанционного проведения допроса, очной ставки и опознания и не указано на возможность дистанционных освидетельствования, следственно-го эксперимента, проверки показаний на месте, а также получения образцов для сравнительного исследования, о которых говорилось в ранее названном законопроекте № 764131-6. При этом в первоначальном тексте рассматриваемого законопроекта № 1184595-7 говорилось только о допросе, но Пра-

вительство РФ предложило дополнения, добавив очную ставку и опознание⁹. Причины невключения других следственных действий в перечень статьи 189.1 УПК РФ скрыты в их разной гносеологической природе. Так, вполне объяснимо, почему в перечень не вошли проверка показаний на месте и следственный эксперимент: эти следственные действия подразумевают восприятие субъектом доказывания не только лица, участвующего вследственном действии, но и окружающей его обстановки, что довольно сложно обеспечить дистанционно. Получение образцов для сравнительного исследования, по сути, техническая процедура, которую вполне может осуществить следователь или дознаватель, выполняющие поручение должностного лица, ведущего производство по уголовному делу. Думается, что законодатель не включил освидетельствование в перечень следственных действий, предусмотренных статьей 189.1, из-за возможности обнажения освидетельствуемого лица. Вряд ли будет этично проводить это следственное действие дистанционно. Стойт отметить, что изначально в соответствии с частью 4 статьи 179 УПК РФ законодатель допустил возможность производства данного следственного действия врачом, то есть без непосредственного восприятия следователем, ведущим расследование, сведений, имеющих значение для дела, последнее же – немаловажный фактор для принятия решения о применении ВКС. Кроме того, часть 4 статьи 189.1 УПК РФ предусматривает обязательное применение видеозаписи, материалы которой приобщаются к протоколу следственного действия. Но видеозапись освидетельствуемого лица должна проводиться с его согласия (ч. 5 ст. 179 УПК РФ), что обусловлено этическими соображениями, но не вписывается в конструкцию статьи 189.1 УПК РФ¹⁰, влияет на саму возможность производства этого следственного действия по не зависящим от следователя обстоятельствам. Целесообразно учесть и цель производства освидетельствования, которая заключается в том, чтобы обнаружить и зафиксировать на теле человека особые приметы, следы преступления, телесные повреждения и признаки, имеющие значение для уголовного дела. Это, по сути, техническое действие вполне

⁹ Таблица поправок, рекомендованных Комитетом Государственной Думы по государственному строительству и законодательству к принятию. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/1184595-7>.

¹⁰ Первоначальная редакция в проекте закона предполагала, что дознаватель или следователь вправе проводить следственное действие с использованием ВКС по ходатайству допрашиваемого лица или с его согласия при наличии технической возможности. В дальнейшем от этого отказались, что не исключает, однако, возможности проявления инициативы участника процесса, который вправе заявить ходатайство о проведении следственного действия по ВКС.

способен провести по поручению следователя, в чьем производстве находится уголовное дело, другой следователь (дознаватель).

Таким образом, в досудебном производстве использование ВКС предусмотрено только для производства указанных в статье 189.1 УПК РФ следственных действий. Эти действия с использованием ВКС необходимо проводить, когда источником познания является вербальная и визуальная информация, носителем которой выступает участник уголовного судопроизводства, при объективной невозможности их производства в обычном режиме. Благодаря видео-конференц-связи при проведении допроса, очной ставки, предъявлении для опознания следователь фиксирует доказательственную информацию объективно, обеспечивая ее достоверность.

Анализ положений статьи 189.1 УПК РФ с учетом их отыскочного характера позволяет заключить, что проведение допроса, очной ставки и опознания с использованием систем ВКС на предварительном расследовании возможно в отношении подозреваемого, обвиняемого, свидетеля, потерпевшего, специалиста, эксперта, лица, в отношении которого уголовное дело выделено в отдельное производство в связи с заключением с ним досудебного соглашения о сотрудничестве.

Можно заметить, что в судебном производстве УПК РФ предусматривает более широкое, чем в предварительном расследовании, использование систем ВКС. Так, при помощи ВКС в судах возможно участие:

– обвиняемого – в случае рассмотрения вопроса об изменении территориальной подсудности (ч. 6 ст. 35);

– свидетеля и потерпевшего – при допросе в суде первой или апелляционной инстанций (ч. 4 ст. 240; ч. 1 и 2 ст. 278.1);

– подсудимого, содержащегося под стражей в целях обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства, – при рассмотрении уголовных дел о преступлениях, предусмотренных статьями 205–206, 208, частью 4 статьи 211, частью 1 статьи 212, статьями 275, 276, 279 и 281 УК РФ (ч. 6.1 ст. 241), а также при произнесении последнего слова (ч. 1 ст. 293);

– осужденного, содержащегося под стражей, – при рассмотрении апелляционных жалоб, представления (ч. 2 ст. 389.12);

– осужденного, потерпевшего, его законного представителя и представителя – при разрешении вопросов, связанных с исполнением приговора (ч. 2, 2.1 ст. 399);

– лицá, содержащегося под стражей, и осужденного, отбывающего наказание в виде лишения свободы, – при рассмотрении уголовного дела судом кассационной инстанции (ч. 2 ст. 401.13);

– лицá, содержащегося под стражей, – при рассмотрении запроса компетентного органа иностранного государства в случае принятия судом иностранного государства решения о конфискации имущества (ч. 3 ст. 473.4).

Данный перечень ситуаций, при которых допустимо использование ВКС в судебных заседаниях, можно дополнить, сославшись на разъяснения Верховного Суда РФ. Так, согласно Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 1 «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» при рассмотрении кассационной жалобы или представления посредством использования ВКС может участвовать лицо, содержащееся под стражей или отбывающее наказание в виде лишения свободы. В соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 7 апреля 2011 г. № 6 «О практике применения судами принудительных мер медицинского характера» в суде апелляционной инстанции при помощи ВКС вправе участвовать лицо, в отношении которого ведется производство о применении, продлении, изменении или прекращении применения принудительной меры медицинского характера, если его психическое состояние, согласно медицинскому заключению, позволяет ему участвовать в судебном заседании. Постановление Пленума ВС РФ от 14 июня 2012 г. № 11 «О практике рассмотрения судами вопросов, связанных с выдачей лиц для уголовного преследования или исполнения приговора, а также передачей лиц для отбывания наказания» предусматривает, что с помощью средств ВКС в суде может участвовать лицо, в отношении которого Генеральная прокуратура РФ дала дополнительное согласие на привлечение к уголовной ответственности в запрашивающем государстве ранее выданного лица за совершенное до его выдачи преступление, за совершение которого оно не было выдано.

Кроме того, представленный перечень можно расширить, ссылаясь на конкретные решения высшей судебной инстанции. Так, согласно кассационному определению Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 27 августа 2020 г. № 39-УД20-2-К1¹¹ правом на участие в судебном заседании посредством использования ВКС обладает защитник лица, содер-

¹¹ Обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 4: утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23 дек. 2020 г. П. 35 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2021. № 5. С. 61–62.

жащегося под стражей, и осужденный, отбывающий наказание в виде лишения свободы. Аналогичная позиция представлена в кассационном определении от 20 августа 2020 г. № 57-УД20-4¹².

Таким образом, справедливо сделать вывод о том, что перечисленные лица с помощью системы ВКС могут участвовать не только в конкретных судебных действиях, но и в заседаниях судов первой, второй, кассационной и надзорной инстанций. Расширенные возможности применения ВКС в судах различных инстанций обусловлены спецификой и техническим оснащением судебного производства. В досудебном же производстве сделаны только первые шаги к цифровизации расследования, которые при успешном внедрении и положительных результатах вполне могут предвосхитить появление новых, электронных, технологий предварительного расследования преступлений. Опыт апробации использования ВКС на стадии предварительного расследования можно будет расширить. Подобно тому как законодатель усовершенствовал институт изъятия электронных носителей информации, создав отдельную статью 164.1 УПК РФ, исключив точечные часть 9.1 статьи 182 (обыск электронных носителей информации) и часть 3.1 статьи 183 УПК РФ (выемка электронных носителей информации) и тем самым позволив следователю изымать (копировать) электронные носители информации в ходе других следственных действий, например при осмотре, так и случаи использования ВКС в ходе расследования преступлений в дальнейшем можно будет не конкретизировать, а представить в виде общего условия предварительного расследования.

Обращает на себя внимание практика применения Верховным Судом РФ наряду с ВКС веб-видео-конференц-связи (веб-ВКС) – технологии и инструментария для организации онлайн-встреч и совместной работы в режиме реального времени через Интернет с использованием соответствующих каналов связи. В таком формате проходят заседания Пленума Верховного Суда РФ и судебных коллегий, что позволяет использовать современные видеотехнологии без привлечения другого суда или учреждения системы ФСИН. Следует сказать и о возрастающей в последнее время практике проведения веб-ВКС по арбитражным делам. Участвовать в онлайн-заседаниях могут пользователи с учетными записями, подтвержденными в единой системе идентификации и аутентификации (ЕСИА). Стороны обращаются с соответствующим заявлением в электронном виде через систему «Мой ар-

¹² Обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 4... С. 62.

битр». К заявлению также в электронном виде должны быть приложены образы документов, удостоверяющих личность и подтверждающих полномочия заявителя. При назначении судом даты и времени проведения веб-ВКС в картотеке арбитражных дел появляется соответствующая информация. Лица, участвующие в деле, через вкладку «Онлайн-заседания» в соответствующей карточке дела могут подключиться к заседанию.

Кроме того, в научно-исследовательской литературе отмечается вос требованность в практической деятельности не только технологий ВКС и веб-ВКС, но и видеомоделирования с использованием восполненной и (или) виртуальной реальности, видеофиксации, прокторинга и распознавания лиц на основе биометрических данных¹³. Думается, что в настоящих условиях уже следует внедрять элементы современных видеотехнологий в досудебное производство, предусмотрев, например, участие в нем посредством веб-ВКС законного представителя, представителя потерпевшего, защитника, адвоката, свидетеля и других лиц. Данные лица вполне могут участвовать в допросе, очной ставке и опознании, а также в других следственных и иных процессуальных действиях, находясь вне места производства предварительного расследования, используя персональные технические средства, подтвердив свои учетные записи в ЕСИА.

Очевидно, что действующее российское законодательство в части регламентации применения средств ВКС в судебном разбирательстве и судебная практика в этой части должны учитываться при производстве предварительного расследования. Представляется, что эти вопросы нужно урегулировать в УПК РФ. Появление таких правил существенно снизит процессуальные издержки, обеспечит своевременную явку лиц к следователю или дознавателю, будет способствовать соблюдению разумных сроков уголовного судопроизводства.

В литературе обращается внимание на то, что положения Федерального закона от 30 декабря 2021 г. № 501-ФЗ по аналогии могут быть применены на стадии возбуждения уголовного дела¹⁴. Думается, что положения статьи 189.1 УПК РФ весьма актуальны при получении объяснений от лиц

¹³ Юркевич М. А. Применение судом видеотехнологий в уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2021. С. 21.

¹⁴ Рыжаков А. П. Допустимые пределы использования систем видео-конференц-связи на стадии предварительного расследования. Комментарий к Федеральному закону от 30 декабря 2021 года № 501-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». С. 3.

в ходе предварительной проверки сообщения о преступлении. В этом случае следователю или дознавателю, которым поручено производство предварительного расследования, необходимо направить письменное поручение об организации опроса посредством ВКС следователю, дознавателю или в орган дознания по месту нахождения опрашиваемого лица. Кроме того, им предстоит разъяснить опрашиваемым лицам их права и обязанности, предусмотренные действующим уголовно-процессуальным законом. Нужно заметить, что законодатель не перечисляет эти права и обязанности, а лишь уточняет, что обязательно разъясняется право не свидетельствовать против самого себя, своего супруга (супруги) и других близких родственников, пользоваться услугами адвоката, приносить жалобы на действия (бездействие) и решения органов предварительного расследования (ч. 1.1 ст. 144 УПК РФ). В этой связи в бланке объяснения недостаточно формального указания на то, что перед началом опроса участвующим лицам разъяснены их права, обязанности и ответственность, а также порядок производства опроса. Необходимо их конкретизировать – по аналогии с протоколом допроса участника по уголовному делу.

В ходе проверки сообщения о совершённом или готовящемся преступлении может возникнуть необходимость получить объяснения от несовершеннолетних лиц (потенциальных подозреваемых, обвиняемых, свидетелей, потерпевших). Очевидно, что процессуальные правила получения объяснений несовершеннолетних участников должны соответствовать процедуре получения показаний в ходе их допроса. Так, согласно статьям 51, 425 УПК РФ в допросе несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого обязательно участие защитника, а также педагога или психолога, если допрашиваемый не достиг возраста 16 лет либо достиг этого возраста, но страдает психическим расстройством или отстает в психическом развитии. В соответствии со статьей 426 УПК РФ законные представители несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого допускаются к участию в уголовном деле на основании постановления следователя или дознавателя с момента первого допроса несовершеннолетнего в качестве подозреваемого или обвиняемого.

По смыслу статьи 191 УПК РФ при опросе несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля, не достигшего возраста 16 лет либо достигшего этого возраста, но страдающего психическим расстройством или отстающего в психическом развитии, участие педагога или психолога обязательно. При производстве данного процессуального действия вправе присутствовать законный

представитель несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля. При опросе несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля, не достигшего возраста 16 лет либо достигшего этого возраста, но страдающего психическим расстройством или отстающего в психическом развитии, по уголовным делам о преступлениях против половой неприкосновенности несовершеннолетнего участие психолога обязательно.

В случае если опрашиваемое лицо не владеет языком, на котором ведется уголовное судопроизводство, перед началом опроса ему должно быть разъяснено право на участие переводчика – в соответствии со статьями 18 и 189 УПК РФ. На услуги переводчика имеют право также немые, глухие и глухонемые лица.

Таким образом, следователем, дознавателем или органом дознания по месту нахождения опрашиваемого лица должна быть оформлена соответствующая подпись, в которой отражается участие не только опрашиваемого лица, но и его защитника, адвоката, законного представителя несовершеннолетнего опрашиваемого лица; педагога, психолога при получении объяснений от несовершеннолетнего опрашиваемого лица; переводчика, если опрашиваемое лицо не владеет языком судопроизводства и делопроизводства. Подпись должна содержать отметки о разъяснении опрашиваемым лицам, находящимся вне места производства предварительного расследования, их прав, обязанностей и ответственности, порядка производства получения объяснений, а также запись об оглашении им объяснений – за подписью указанных лиц.

Обращаясь к порядку производства следственных действий с использованием ВКС, прежде всего нужно уделить внимание общим моментам. Так, фактическим основанием во всех случаях выступает необходимость получения сведений именно дознавателем или следователем, которым поручено производство предварительного расследования, от лица, участие которого в следственном действии признано обязательным, но при этом имеются объективные препятствия к его явке. Процессуальным основанием является письменное поручение дознавателя или следователя, ведущих производство по делу, об организации участия лица в следственном действии, адресованное дознавателю, следователю или в орган дознания по месту нахождения этого лица.

Важно отметить, что для участия в следственных действиях в ряде случаев требуется пригласить переводчика, педагога, психолога, адвоката,

а также защитника. Возникает вопрос о том, кто будет приглашать этих лиц: дознаватель, орган дознания или следователь по месту нахождения участника или дознаватель или следователь по месту производства расследования? Наиболее верным нам представляется вариант, когда психолог и (или) педагог присутствуют и в месте нахождения допрашиваемого лица, и в месте нахождения допрашивающего лица. На наш взгляд, с учетом роли в процессе защитник должен быть приглашен дознавателем, органом дознания или следователем по месту нахождения обвиняемого (подозреваемого), аналогично – в отношении адвоката свидетеля, а переводчика приглашает дознаватель или следователь, ведущие расследование. Понятые, приглашенные для участия в опознании, в силу части 1 статьи 170 УПК РФ, должны присутствовать в месте нахождения опознающего.

Согласно части 1 статьи 189.1 УПК РФ дистанционные следственные действия проводятся по правилам статьи 164 и главы 26 УПК РФ. К слову, статья 194 УПК РФ, регламентирующая порядок проверки показаний на месте, тоже входит в главу 26, однако это следственное действие не вошло в перечень тех, которые можно провести по ВКС. Очевидно, законодателю представляется целесообразным вместо ссылки на главу 26 УПК РФ указать на статьи 187–193 УПК РФ.

Следственное действие проводит дознаватель или следователь, которым поручено производство по делу. Опираясь на указанные нормы, перед началом следственного действия дознаватель или следователь предупреждает лиц, в нем участвующих, о применении технических средств, а именно о видеозаписи следственного действия, которое проводится с использованием ВКС. После этого на основании части 5 статьи 164 УПК РФ дознаватель или следователь удостоверяется в личности участников уголовного судопроизводства. Очевидно, что это необходимо сделать дознавателю, органу дознания или следователю по месту нахождения участников следственного действия по поручению дознавателя или следователя, ведущих производство по делу. В связи с этим представляется целесообразным дополнить часть 5 статьи 164 УПК РФ предложением: «В начале следственного действия, проводимого с использованием ВКС, дознаватель, орган дознания или следователь по месту нахождения участников следственного действия по поручению дознавателя или следователя, ведущих производство по делу, удостоверяет личность участника процесса».

Принявший дело к своему производству дознаватель или следователь разъясняет участникам следственного действия права, обязанности, ответственность, а также порядок производства соответствующего следственного действия. Именно эти должностные лица, владеющие информацией о ходе расследования, проводят следственные действия по ВКС. Именно им надлежит непосредственно воспринимать происходящее, чтобы предпринять дальнейшие шаги по уголовному делу. Протокол дистанционного следственного действия тоже составляется следователем или дознавателем, которым поручено производство предварительного расследования, хотя в первоначальном варианте проекта закона эта функция возлагалась на следователя по месту нахождения участника. Однако в дальнейшем законодатель отказался от этого варианта, поскольку в нем неразрешенным оказался вопрос о том, каким образом направить протокол следователю, ведущему расследование. В действующей редакции статьи 189.1 УПК РФ последний составляет протокол следственного действия по правилам статей 166, 167 УПК РФ с учетом некоторых особенностей. Так, в протоколе указываются дата, время и место производства соответствующего следственного действия как по месту составления протокола, так и по месту нахождения участника дистанционного следственного действия. Следователем, дознавателем или органом дознания, выполняющими поручение по организации дистанционного следственного действия, берется подпись улиц, находящихся вне места производства предварительного расследования, в которой должна быть сделана запись о разъяснении им прав, обязанностей, ответственности и порядка производства следственного действия, а также запись об оглашении им протокола следственного действия, что удостоверяется подписями данных участников следственного действия. Все замечания о дополнении и уточнении протокола излагаются в этой подписке. Получается, что в данной ситуации возможно лишь оглашение протокола (без заявления об этом ходатайства участника), но не прочтение его самим участником. Кроме того, положение, например, части 8 статьи 190 УПК РФ о том, что допрашиваемое лицо подписывает каждую страницу протокола, в рассматриваемой ситуации исполнить нереально. То же самое можно сказать и применительно к части 7 статьи 190 УПК РФ. В связи с этим необходимо дополнить части 7, 8 статьи 190 УПК РФ предложением следующего содержания: «С учетом особенностей, предусмотренных статьей 189.1 на-

стоящего Кодекса, участники соответствующего следственного действия вправе принести замечания о дополнении и уточнении протокола в подпись, указанной в части 3 статьи 189.1 настоящего Кодекса».

После завершения допроса, очной ставки, опознания, проведенных с использованием систем видео-конференц-связи, следователь, дознаватель или орган дознания по месту нахождения лица, участвующего в соответствующем следственном действии, в течение 24 часов направляет следователю или дознавателю, которым поручено производство предварительного расследования, подпись и приобщенные к ней документы и материалы, в том числе и ордер адвоката, если таковой участвовал в следственном действии. Очевидно, что по аналогии с частью 3 статьи 278.1 УПК РФ указанная подпись направляется в отсканированном виде по электронной почте и приобщается к протоколу соответствующего следственного действия, а позднее следователю, расследующему дело, высыпается пакет подлинных документов.

Не вызывает возражений мнение А. П. Рыжакова о том, что производство видеозаписи допроса, очной ставки, опознания по ВКС – обязательное условие производства искомого следственного действия¹⁵. В противном случае сведения, полученные при производстве данных дистанционных следственных действий, должны признаваться недопустимыми доказательствами в соответствии со статьей 75 УПК РФ.

Резюмируя вышеизложенное, необходимо отметить, что появление статьи 189.1 УПК РФ вполне ожидаемо и закономерно, поскольку применение современных информационно-технологических возможностей обеспечивает доступность и быстроту предварительного расследования, соблюдение разумных сроков, минимизацию сроков приостановления предварительного следствия, сокращение бюджетирования на процессуальные издержки и т.п. Вместе с тем поставленные вопросы и обозначенные проблемы, возникающие в правоприменительной деятельности в связи с реализацией новых правил, требуют дальнейшего теоретического осмыслиения и надлежащей законодательной регламентации.

¹⁵ Рыжаков А. П. Следственные действия по ВКС. Вопросы и ответы // Уголовный процесс. 2022. № 3. С. 77.

Библиографический список

Авдонин К. В., Черкасов В. С. Видео-конференц-связь в следственных действиях: как правильно использовать и что поменять в УПК // Уголовный процесс. 2018. № 7. С. 46–53.

Гаас Н. Н. Использование видео-конференц-связи при производстве следственных действий в стадии предварительного расследования: изменения, в которых нуждается практика // Российский следователь. 2021. № 12. С. 11–15.

Рыжаков А. П. Допустимые пределы использования систем видео-конференц-связи на стадии предварительного расследования. Комментарий к Федеральному закону от 30 декабря 2021 года № 501-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». С. 1–33.

Рыжаков А. П. Следственные действия по ВКС. Вопросы и ответы // Уголовный процесс. 2022. № 3. С. 75–79.

Юркевич М. А. Применение судом видеотехнологий в уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2021.

Информация для цитирования

Афанасьева С. И., Добровлянина О. В. Правовое регулирование производства следственных действий с использованием видео-конференц-связи по действующему УПК РФ// Ex jure. 2022. № 4. С. 101–117. DOI: 10.17072/2619-0648-2022-4-101-117.

Afanasieva S. I., Dobrovlyanina O. V. Legal Regulation of Investigative Actions Using Video Conferencing According to the Current Code of Criminal Procedure of the Russian Federation. Ex jure. 2022. № 4. Pp. 101–117. DOI: 10.17072/2619-0648-2022-4-101-117.

УДК 343.2

DOI: 10.17072/2619-0648-2022-4-118-133

О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ ПРИМЕНЕНИЯ ПОМИЛОВАНИЯ НА ТЕРРИТОРИЯХ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Л. В. Боровых

Кандидат юридических наук, доцент,
зав. кафедрой уголовного права и прокурорского надзора

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

Председатель комиссии по вопросам помилования
в Пермском крае

E-mail: lyubov.criminallaw@yandex.ru

Е. А. Соловьева

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовного права и прокурорского надзора

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: korepanova.jurist@yandex.ru

Аннотация: цель статьи – проанализировать существующие проблемы правовой регламентации помилования и предложить пути совершенствования некоторых нормативно-правовых актов, связанных с реализацией осужденным права на обращение с ходатайством о помиловании к Президенту Российской Федерации. Было выявлено, что существующие акты, регламентирующие порядок подачи ходатайства о помиловании, нуждаются в модернизации,

© Боровых Л. В., Соловьева Е. А., 2022



и прежде всего в детальном уточнении процедуры подачи обращения с просьбой о помиловании военнослужащими и установлении предельного срока рассмотрения ходатайства президентом.

Ключевые слова: помилование; комиссии по вопросам помилования; Президент Российской Федерации; освобождение от наказания; помилование военнослужащих

ON CERTAIN ISSUES OF THE APPLICATION OF PARDONS INTHE TERRITORIES OF THE CONSTITUENT ENTITIES OF THE RUSSIAN FEDERATION

L. V. Borovykh

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, 614990, Russia
E-mail: lyubov.criminallaw@yandex.ru

E. A. Solovyova

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, 614990, Russia
E-mail: korepanova.jurist@yandex.ru

Abstract: *the purpose of the article is to analyse existing problems with legal regulation of pardon and to propose ways of improving certain legal acts relating to the exercise of convict's right to apply for a pardon to the President of the Russian Federation. It has been found that the existing acts regulating the application for pardon by a convicted person require modernisation, in particular a detailed specification of the procedure for applying for a pardon by military personnel, setting a deadline for review by the President of the Russian Federation of the convicted person's request for pardon, and others.*

Keywords: *pardon; Pardon commission; exemption from punishment; President of the Russian Federation; pardon of military personnel*

На сегодняшний день довольно большое количество международных правовых актов закрепляет право осужденного просить о помиловании или смягчении приговора¹. Аналогичное положение изложено и в статье 50

¹ См., напр.: Международный пакт о гражданских и политических правах: принят Резолюцией 2200 (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16 дек. 1966 г.

Конституции Российской Федерации², и в статье 176 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации³ (далее – УИК РФ).

Отметим, что институт помилования как на территории России, так и в мире в целом имеет многовековую историю⁴. Последняя масштабная реформа, проводившаяся в отношении института помилования, была связана с созданием на территории субъектов РФ действующих на плановой основе комиссий по вопросам помилования (далее – комиссии) во исполнение Указа Президента Российской Федерации от 28 декабря 2001 г. № 1500 «О комиссиях по вопросам помилования на территориях субъектов Российской Федерации» (далее – Указ № 1500).

Комиссии являются постоянно действующими консультативными органами по предварительному рассмотрению ходатайств о помиловании осужденных, отбывающих наказание в учреждениях уголовно-исполнительной системы, которые находятся на территории субъекта РФ; осужденных, содержащихся в следственных изоляторах и привлеченных к участию в следственных действиях или в судебном разбирательстве; а также лиц, отбывших назначенное судом наказание и имеющих неснятую судимость⁵. Е. В. Топильская справедливо отмечает, что «деятельность этих комиссий носит публичный характер и обеспечивает участие органов государственной власти субъектов Российской Федерации и общественности в реализации принципа гуманизма по отношению к осужденным, а также к лицам, отбывающим назначенное судом наказание и имеющим судимость»⁶.

В своей деятельности комиссии руководствуются Конституцией РФ, федеральными конституционными законами, федеральными законами, указа-

² Конституция Российской Федерации: принята всенар. голосованием 12 дек. 1993 г. (с изменениями, одобренными в ходе общерос. голосования 1 июля 2020 г.).

³ Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 8 янв. 1997 г. № 1: принят Гос. Думой 18 дек. 1996 г.: одобрен Советом Федерации 25 дек. 1996 г. (ред. от 11.06.2022).

⁴ См. об этом подробнее: Прохоров Л. Помилование: особенности исторического развития и точки соприкосновения с правосудием // Мировой судья. 2008. № 5. С. 19–24; Рыбяков А. С. К истории правового института помилования в России // История государства и права. 2007. № 24. С. 36–38.

⁵ Протокол заседания координационного совещания по оказанию методической поддержки комиссиям по вопросам помилования на территориях субъектов Российской Федерации, находящихся в пределах Приволжского федерального округа, и по совершенствованию их работы от 5 марта 2019 г. Документ опубликован не был.

⁶ Уголовное право. Общая часть. Наказание. Академический курс: в 10 т. Т. 8: Освобождение от уголовного наказания. Амнистия. Помилование. Судимость / под ред. Н. А. Лопашенко. М.: Юрлитинформ, 2021. С. 638.

ми и распоряжениями Президента РФ, например Указом № 1500 или Положением о порядке рассмотрения ходатайств о помиловании в Российской Федерации, утвержденным Указом Президента РФ от 14 декабря 2020 г. № 787 «О некоторых вопросах деятельности комиссий по вопросам помилования на территориях субъектов Российской Федерации» (далее – Положение о порядке рассмотрения ходатайств о помиловании), а также нормативно-правовыми актами, регламентирующими деятельность комиссий, созданных на территории конкретного субъекта РФ (Указ Губернатора Пермского края от 28 декабря 2006 г. № 212 «О комиссиях по вопросам помилования в Пермском крае», Указ Губернатора Свердловской области от 25 марта 2002 г. № 166-УГ «Об утверждении Положения о комиссии по вопросам помилования, образованной на территории Свердловской области», Указ Президента Республики Татарстан от 4 сентября 2017 г. № УП-781 «Об утверждении Положения о Комиссии по вопросам помилования в Республике Татарстан» и др.).

К основным задачам данного коллегиального органа в соответствии с пунктом 2 Указа № 1500 относятся:

- предварительное рассмотрение ходатайств о помиловании, поданных осужденными, находящимися на территории субъекта Российской Федерации, а также поступивших от лиц, отбывших назначенное судом наказание и имеющих неснятую или непогашенную судимость;
- подготовка заключений по материалам о помиловании для дальнейшего представления высшему должностному лицу субъекта Российской Федерации (руководителю высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ).

Порядок рассмотрения ходатайств о помиловании лиц, осужденных за совершение уголовных преступлений, а также имеющих неснятую судимость, определен в Положении о порядке рассмотрения ходатайств о помиловании.

Вместе с тем представляется, что некоторые проблемы, связанные с рассмотрением вопросов о помиловании комиссиями, не урегулированы должным образом, в связи с чем на практике возникает ряд затруднений. Не ставя перед собой задачу рассмотреть все затронутые в президентском указе проблемы, остановимся на тех из них, которые, на наш взгляд, особенно актуальны.

Во-первых, в Положении о порядке рассмотрения ходатайств о помиловании особым образом не определен порядок рассмотрения ходатайств о помиловании военнослужащих, отбывающих наказание в виде ограничения по военной службе, ареста и содержания в дисциплинарной воинской части.

Как справедливо замечает В. И. Селиверстов, право обратиться с просьбой о помиловании гарантируется каждому гражданину, «поскольку закон распространяет свое действие на всех осужденных, а не только на тех, кто содержится в учреждениях уголовно-исполнительной системы. В данном случае речь идет и о военнослужащих, и об осужденных, приговоренных к наказаниям, не связанным с лишением свободы»⁷. Следовательно, правомерно будет считать, что Положение о порядке рассмотрения ходатайств о помиловании распространяет свое действие не только на лиц, отбывающих наказания, связанные с изоляцией от общества, но и на лиц, которым было назначено иное наказание, не связанное с изоляцией от общества. Во-первых, мы исходим из отсутствия законодательного ограничения круга лиц, имеющих право обратиться с ходатайством о помиловании. А во-вторых, закрепленный в пункте 13 вышеуказанного положения особый порядок подачи ходатайства о помиловании осужденных к штрафу,енному в качестве основного наказания, прямо указывает на возможность обращения лиц, наказание которых исполняется учреждениями и органами, не относящимися к уголовно-исполнительной системе.

Вместе с тем остается открытым вопрос о порядке подачи ходатайства о помиловании военнослужащими, отбывающими наказание за совершенные во время военной службы преступления, а также военнослужащими, продолжающими проходить военную службу, которым назначено наказание в виде ограничения по военной службе или содержания в дисциплинарной воинской части. УИК РФ, Указ № 1500, Положение о порядке рассмотрения ходатайств о помиловании специально не оговаривают процедуру подачи прошения о помиловании военнослужащим. В пункте 7 Положения о порядке рассмотрения ходатайств о помиловании сказано, что ходатайство о помиловании лица, осужденного за преступление, направляется администрацией учреждения в территориальный орган уголовно-исполнительной системы, к которой воинские части, в том числе и дисциплинарные, не относятся. Последние подведомственны Министерству обороны РФ. В связи с этим представляется вполне аргументированной позиция судьи военного суда в отставке Ю. П. Оноколова, который полагает, что «такой порядок должен быть аналогичен процедурам, установленным Положением, с учетом

⁷ Селиверстов В. И. [Доклад] // Российско-французский коллоквиум «Помилование, амнистия, исполнение наказаний, смертная казнь». Владимир, 18–19 марта 2002 г. М.: Юрид. лит., 2002. С. 62.

военной службы»⁸. На наш взгляд, логичнее было бы в порядке обращения ходатайством о помиловании военнослужащих закрепить положение о том, что их право на помилование должно реализовываться через командиров дисциплинарных воинских частей либо воинских частей в установленные указом президента сроки и каждое ходатайство необходимо направлять в комиссию по вопросам помилования, расположенную на территории места жительства (места пребывания) осужденного.

Отметим, что за период деятельности комиссии по вопросам помилования на территории Пермского края ходатайств о помиловании от военнослужащих, которым было назначено наказание в виде ограничения по военной службе, ареста либо содержания в дисциплинарной воинской части, не поступало. Можно предположить, что это связано в том числе и с короткими сроками наказания, закрепленными статьями 51, 54, 55 Уголовного кодекса Российской Федерации⁹ (далее – УК РФ) и не превышающими двух лет. Осужденным военнослужащим в некоторых случаях быстрее освободиться от дальнейшего отбывания наказания по иным основаниям, например по условно-досрочному освобождению (УДО) при назначении основного наказания в виде содержания в дисциплинарной воинской части, нежели дожидаться положительного решения Президента РФ по своему прошению. Кроме того, преступления среди военнослужащих совершаются нечасто. По данным С. В. Шевелевой и В. А. Можайкиной, ежегодно воинские наказания составляют не более 1–3 %¹⁰.

Во-вторых, к сожалению, осужденные, а также иные заинтересованные в помиловании лица, несмотря на обязательное разъяснение каждому осужденному его прав, включая право на обращение с ходатайством о помиловании, не понимают сущности и процедуры помилования, в связи с чем в региональные комиссии поступают письменные обращения осужденных, родственников или представителей осужденных с просьбами о помиловании.

В соответствии с пунктом 2 Положения о порядке рассмотрения ходатайств о помиловании с ходатайством к Президенту РФ может обратиться

⁸ Оноколов Ю. П. Помилование осужденных военнослужащих // Военно-юридический журнал. 2012. № 2. С. 2–6.

⁹ Уголовный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ: принят Гос. Думой 24 мая 1996 г.: одобрен Советом Федерации 5 июня 1996 г. (ред. от 24.09.2022).

¹⁰ Шевелева С. В., Можайкина В. А. Принцип неотвратимости наказания в уголовно-исполнительном праве: от декларирования к возможности реализации // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2021. Вып. 54. С. 741.

только осужденный либо лицо, отбывшее назначенное судом наказание и имеющее неснятую или непогашенную судимость. Вместе с тем комиссии значительную часть времени посвящают разъяснению родственникам или иным заинтересованным в освобождении осужденного лицам законодательства, регламентирующего процедуру помилования. Так, в Ульяновской области в период с 2017 года по май 2019-го в комиссию поступило 46 таких письменных обращений, в Республике Татарстан было рассмотрено 41 обращение граждан по вопросам процедуры помилования, в Удмуртской Республике – 39¹¹. В Пермском крае в 2018 году комиссия рассмотрела 11 обращений граждан по вопросам помилования, в 2019-м – 10, в 2020-м – 13, а в 2021-м – 12¹². Кроме того, в 2018 году было дано 26 устных разъяснений и консультаций по вопросам помилования, в 2019-м – 2, в 2020-м – 0¹³, в 2021-м – 23.

Исследуя данную проблему, ряд ученых выступают за расширение круга лиц, имеющих право обратиться с ходатайством о помиловании¹⁴. Например, Л. П. Дубровицкий считает вполне логичным предоставить право осужденному обращаться к Президенту РФ с ходатайством о помиловании через администрацию исправительного учреждения не только лично, но и с помощью адвоката или своего законного представителя¹⁵ и аргументирует

¹¹ Протокол заседания координационного совещания по оказанию методической поддержки комиссиям по вопросам помилования...

¹² Информация о работе комиссии по вопросам помилования в Пермском крае за 2018–2021 гг. Документ опубликован не был.

¹³ Отсутствие устных консультаций обусловлено введением ограничительных мер по распространению новой коронавирусной инфекции на территории Пермского края Указом Губернатора Пермского края от 20 авг. 2020 г. № 121 «О мероприятиях, реализуемых в связи с угрозой распространения новой коронавирусной инфекции (COVID-19) в Пермском крае»

¹⁴ См., напр.: Спицын В. И. К вопросу о помиловании // Современное право. 2002. № 12. С. 39–42; Тычинский В. Ю. Обсуждая вопросы применения указа «О комиссиях по вопросам помилования на территории субъектов Российской Федерации» // Указ Президента Российской Федерации № 1500 от 28 декабря 2001 года «О комиссиях по вопросам помилования на территориях субъектов Российской Федерации» (теоретические и практические аспекты реализации): материалы Всерос. науч.-практ. конф. (24–25 октября 2002 г., Брянск) / под ред. Р. М. Цивилева, А. Я. Гришко. М.; Брянск: МосУ МВД России, 2002. С. 33; Щепельков В. Ф., Пряхина Н. И., Суслина Е. В. Пути совершенствования института помилования в российском праве // Государство и право. 2017. № 9. С. 52–53; Саженков Ю. В., Селиверстов В. И. Правовые проблемы помилования в России. 2-е изд., доп. М.: Юриспруденция, 2008. С. 164; Михлин А. С., Селиверстов В. И., Яковлева Л. В. Помилование в России // Закон. 2002. № 3. С. 139.

¹⁵ Дубровицкий Л. П. Некоторые вопросы подготовки материалов о помиловании // Указ Президента Российской Федерации № 1500 от 28 декабря 2001 года «О комиссиях по вопросам помилования на территориях субъектов Российской Федерации» (теоретические и практические аспекты реализации): материалы Всерос. науч.-практ. конф. ... С. 64.

это тем, что осужденный не всегда может самостоятельно и грамотно составить ходатайство о помиловании, изложив все обстоятельства, подлежащие рассмотрению комиссиями по вопросам помилования.

Однако представляется, что не следует отождествлять волеизъявление лица на помилование и сам текст ходатайства о помиловании. Ведь, по сути, текст (рукописный или машинописный) такого ходатайства может помочь подготовить любое лицо, включая адвоката, законного представителя, со-камерника, друга. К форме ходатайства о помиловании каких-либо процессуальных или формальных требований не установлено (единственное требование – оно должно быть в письменном виде), поэтому знание закона, наличие хорошего почерка или другие обстоятельства не могут препятствовать подаче осужденным прошения о помиловании Президенту РФ. А все ходатайства о помиловании, поступившие от осужденных, с нарушением установленного порядка направляются для надлежащего оформления в территориальные подразделения Федеральной службы исполнения наказаний России с последующим осуществлением контролем комиссиями.

Гораздо более важным представляется здесь то, что через текст личного обращения осужденного о помиловании члены комиссий, главы субъектов РФ или Президент РФ могут прочувствовать личность просящего о снисхождении, степень его исправления, раскаяние в содеянном и оценить необходимость применения к нему помилования. Между тем в комиссию по вопросам помилования часто поступают прошения родственников, друзей, коллег о помиловании осужденного, хотя сам осужденный, признавая вину или не признавая ее по своим личным убеждениям, отказывается просить Президента РФ о снисхождении к нему. Думается, что при расширении круга субъектов обращения с ходатайством о помиловании наказание теряет свое превентивное значение. Хотя, безусловно, в практике есть и примеры применения помилования к осужденному Президентом РФ, основанного на просьбе других лиц¹⁶.

В литературе точку зрения об ограничении круга субъектов на обращение с ходатайством о помиловании поддерживают многие ученые¹⁷. Так, на-

¹⁶ Лидеров «Меджлиса» помиловали по просьбе крымского муфтия // РИА Новости: офиц. сайт. URL: <https://ria.ru/20171025/1507546655.html>.

¹⁷ См., напр.: Уголовное право. Общая часть. Наказание. Академический курс: в 10 т. Т. 8: Освобождение от уголовного наказания. Амнистия. Помилование. Судимость... С. 670; Скопинцева В. В., Пономарев С. Н. Институт помилования при исполнении уголовного наказания: вопросы теории и практики // Уголовно-исполнительное право. 2020. Т. 15, № 3. С. 283.

пример, В. А. Орлов справедливо указывает, что помилование адресовано лицу, которое обращается с просьбой о прощении, поэтому необходимо, чтобы ходатайство о помиловании было написано именно тем, кто просит о нем¹⁸. Обращения родственников, адвокатов, иных лиц о помиловании осужденного, в соответствии с пунктом 20 Положения о порядке рассмотрения ходатайств о помиловании, учитываются при помиловании лица, совершившего преступление и отбывающего или отбывшего наказание, но, подчеркнем еще раз, не рассматриваются комиссией без прошения о помиловании самого осужденного.

Еще отметим, что в комиссии поступают не только ходатайства о помиловании, но и несогласия с решениями судов, в том числе по УДО, жалобы на действия (бездействие) должностных лиц правоохранительных органов при расследовании уголовных дел. Таким образом, комиссии тратят значительное время на перенаправление ходатайств и жалоб в соответствующие органы. Безусловно, комиссии по вопросам помилования не подменяют судебные или правоохранительные органы и не могут решать правовые вопросы о целесообразности применения к осужденному лицу оснований освобождения от наказания, предусмотренных УК РФ, либо о наличии в действиях сотрудников, исполняющих наказание, нарушений установленного законодательства по обращению с осужденным. Однако, реализуя задачу в виде осуществления контроля за соблюдением права лиц просить о помиловании, установленную Указом № 1500, комиссии не могут оставить жалобу неразрешенной.

В-третьих, осужденные не всегда понимают различие в применении основания освобождения от наказания в виде условно-досрочного освобождения и помилования, обращаясь к Президенту РФ с просьбой освободить их по УДО.

Помилование – весьма широкое полномочие Президента РФ, которое связано с возможностью применить к осужденному освобождение от дальнейшего отбывания наказания, сокращение срока отбывания наказания или замену оставшейся не отбытой части наказания более мягким видом наказания или снять судимость с лица, отбывшего наказание. Однако УДО, о котором осужденные нередко просят Президента РФ, является самостоятельным

¹⁸ Орлов В. А. [Доклад] // Российско-французский коллоквиум «Помилование, амнистия, исполнение наказаний, смертная казнь». Владимир, 18–19 марта 2002 года. М.: Юрид. лит., 2002. С. 47.

основанием для освобождения от дальнейшего отбывания наказания, и его применение находится в полномочиях только суда. Представляется, что осужденным необходимо разъяснить смысл уголовно-правовых норм, предусмотренных статьями 79 и 85 УК РФ, а также то, что ходатайство об условно-досрочном освобождении лица не препятствует подаче лицом Президенту РФ и ходатайства о помиловании.

В-четвертых, неограниченный срок рассмотрения Президентом РФ ходатайства о помиловании приводит к нецелесообразности представления к помилованию отдельных осужденных.

В Положении о порядке рассмотрения ходатайств о помиловании указаны четкие и довольно сжатые сроки рассмотрения ходатайства о помиловании осужденного или лица, отбывшего наказание, комиссиями по вопросам помилования и высшим должностным лицом субъекта РФ. Так, в соответствии с пунктом 7 ходатайство о помиловании направляется администрацией учреждения в территориальный орган уголовно-исполнительной системы не позднее чем через 10 дней со дня его подачи лицом, осужденным за совершение небольшой или средней тяжести преступления, и не позднее чем через 20 дней со дня его подачи лицом, осужденным за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления. Территориальный орган уголовно-исполнительной системы не позднее чем через 5 рабочих дней со дня получения ходатайства о помиловании представляет его в комиссию по вопросам помилования на территории субъекта РФ (п. 12). Далее комиссия не позднее чем через 30 дней со дня получения ходатайства о помиловании представляет высшему должностному лицу субъекта РФ (руководителю высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ) заключение о целесообразности применения акта помилования в отношении осужденного или лица, отбывшего назначенное судом наказание и имеющего неснятую или непогашенную судимость (п. 16). Высшее должностное лицо субъекта РФ (руководитель высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ) не позднее чем через 10 дней со дня получения ходатайства о помиловании лица, осужденного за преступление небольшой или средней тяжести (в отношении лица, осужденного за тяжкое или особо тяжкое преступление, – не позднее чем через 15 дней), и заключения комиссии вносит Президенту РФ представление о целесообразности применения акта помилования в отношении осужденного или лица, отбывшего назначенное судом наказание и имеющего неснятую или непогашенную судимость

(п. 17). Но далее Положение о порядке рассмотрения ходатайств о помиловании, а также другие нормативно-правовые акты, регламентирующие порядок рассмотрения обращения осужденного о помиловании, не содержат сроков рассмотрения ходатайства осужденного Президентом РФ. Следовательно, некоторые осужденные могут годами ждать положительного или отрицательного решения президента по поданному прошению о помиловании.

Справедливо пишет по этому поводу Н. С. Гиматдинова: «Осужденный обладает правом обращения с ходатайством о помиловании, но надо признать, что иногда из-за длительной процедуры право осужденного не реализуется. В юридической литературе учеными не раз отмечалось, что длительные сроки рассмотрения ходатайств осужденных комиссиями по вопросам помилования свидетельствуют о нецелесообразности представления к помилованию отдельных осужденных. Отдельные осужденные ко времени рассмотрения этих ходатайств приобретают юридические права, другие – основания для освобождения от наказания либо его смягчения (условно-досрочное освобождение, замена наказания более мягким, освобождение по болезни)»¹⁹. По этой причине многие осужденные быстрее освобождаются по другим основаниям освобождения от отбывания наказания, предусмотренным УК РФ, чем по решению Президента РФ по поданным ими ходатайствам. В связи с этим целесообразнее было бы в Положении о порядке рассмотрения ходатайств о помиловании предусмотреть предельный разумный срок рассмотрения ходатайства осужденного о помиловании²⁰.

Еще одна проблема заключается в отсутствии закрепленной процедуры повторного рассмотрения ходатайства осужденного о помиловании в случае, когда срок для повторного обращения еще не прошел.

Так, в пункте 25 Положения о порядке рассмотрения ходатайств о помиловании установлено, что при принятии Президентом РФ решения об отклонении ходатайства о помиловании повторное рассмотрение обращения осужденного допускается не ранее чем через год со дня принятия такого решения, за исключением случаев возникновения новых обстоятельств, имеющих существенное значение для применения акта помилования.

¹⁹ Гиматдинова Н. С. Помилование. Проблемные вопросы применения помилования в РФ // Сборник трудов молодых ученых УВО «Университет управления “ТИСБИ”». Казань: Ун-т упр. «ТИСБИ», 2017. С. 78–79.

²⁰ С таким предложением выступали и другие ученые. См., напр.: Брежнев О. В. Конституционное полномочие Президента Российской Федерации по осуществлению помилования: проблемы правового регулирования // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 11. С. 49.

У сотрудников уголовно-исполнительной системы и членов комиссий возникают затруднения по процедуре отклонения повторных ходатайств о помиловании, если в последних не содержатся новые обстоятельства, имеющие существенное значение для применения акта помилования. Иными словами, остается нерешенным вопрос о том, могут ли сотрудники администрации учреждения уголовно-исполнительной системы, исполняющие наказание, не передавать повторное ходатайство осужденного в комиссию, если не увидят в содержании повторного прошения новых обстоятельств, имеющих существенное значение для применения акта помилования.

Представляется, что решение вопроса о наличии или отсутствии таких обстоятельств не относится к компетенции сотрудников учреждения уголовно-исполнительной системы, осуществляющих наказание. Он должен решаться комиссиями, главами субъектов РФ и Президентом РФ.

Следующий дискуссионный вопрос касается возможности освобождения осужденного не от основного, а от дополнительного наказания.

Иногда в комиссию по вопросам помилования поступают ходатайства с просьбой об освобождении от дополнительного наказания, когда основное наказание отбывается условно либо не связано с изоляцией от общества, а дополнительное существенно ограничивает право не только осужденного, но и его близких. Речь идет о тех случаях, когда к осужденному применяют дополнительное наказание в виде лишения права заниматься определенной деятельностью, а для осужденного это создает некоторые трудности при исполнении своих социальных ролей. К примеру, многодетный отец, проживающий в одной из деревень Пермского края, был лишен свободы условно с назначением дополнительного наказания в виде лишения права заниматься деятельностью, связанной с управлением транспортными средствами. С учетом проживания в отдаленном от садиков, школ, больниц, работы месте и невозможности использовать транспортное средство членами его семьи самостоятельно этот запрет влиял не только на осужденного, но и на его семью. Такой вид наказания существенно ограничивал права и свободы осужденного, в связи с чем он просил освободить его не от основного наказания, а именно от дополнительного.

Поскольку в диспозиции статьи 85 УК РФ не содержится уточнения, от какого наказания, дополнительного или основного, разрешается освободить осужденного, то можно прийти к выводу о допустимости актом помилования

освободить лицо как от основного, так и от дополнительного наказаний. При этом отметим, что в Пермском крае прецедентов удовлетворения таких ходатайств нет.

Наконец, распространяется ли право помилования Президентом РФ на все преступления?

Исходя из положений статьи 89 Конституции РФ и статьи 85 Уголовного кодекса РФ право помиловать лицо, совершившее преступление, не ограничено. Вместе с тем в пункте 4 Положения о порядке рассмотрения ходатайств о помиловании указано, что помилование не применяется, как правило, к следующим лицам:

- а) совершившим умышленное преступление в период назначенного судами испытательного срока условного осуждения;
- б) злостно нарушающим установленный порядок отбывания наказания;
- в) ранее освобождавшимся от отбывания наказания условно-досрочно;
- г) которым ранее производилась замена назначенного судами наказания более мягким наказанием и которые снова совершили преступление;
- д) к которым ранее применялись акты об амнистии и (или) акты помилования.

Следует согласиться с учеными²¹, что данные нормы носят рекомендательный характер и служат неким ориентиром как для комиссий по вопросам помилования, так и для самого Президента РФ. Вместе с тем встречается точка зрения, согласно которой в законодательстве должны быть определены категории преступлений, к которым помилование неприменимо. В частности, Ю. М. Антонян считает, что за совершение некоторых преступлений при осуждении к лишению свободы помилование не может применяться, даже если это пожизненное лишение свободы²².

С такой позицией мы согласиться не можем, поскольку при решении вопроса о помиловании учитывается в первую очередь личность лица, совершившего преступление и отбывающего или отбывшего наказание, но имеющего снятую или непогашенную судимость. И если высшее должност-

²¹ См., напр.: Уголовное право. Общая часть. Наказание. Академический курс: в 10 т. Т. 8: Освобождение от уголовного наказания. Амнистия. Помилование. Судимость... С. 664.

²² Антонян Ю. М. Помилование как криминологическая категория // Указ Президента Российской Федерации № 1500 от 28 декабря 2001 года «О комиссиях по вопросам помилования на территориях субъектов Российской Федерации» (теоретические и практические аспекты реализации): материалы Всерос. науч.-практ. конф. (24–25 октября 2002 г., Брянск)... С. 14.

ное лицо сочетет, что осужденное лицо утратило общественную опасность и есть обстоятельства (тяжелая неизлечимая болезнь, безупречное поведение во время отбывания наказания, наличие на иждивении нескольких несовершеннолетних детей, не имеющих иных близких родственников, способных заняться их воспитанием, возмещение ущерба потерпевшим и др.), при которых оно заслуживает снисхождения, то сама по себе категория преступления не может ограничивать право Президента РФ на помилование. Более того, представляется, что члены комиссии с учетом предъявляемых к ним требований о наличии у них российского гражданства, высшего образования, безупречной репутации и пользующиеся уважением у граждан способны адекватно оценить необходимость применения к лицу милосердия.

В заключение можно отметить, что процедура рассмотрения Президентом РФ ходатайства осужденного о помиловании весьма подробно урегулирована, что, безусловно, можно оценить положительно. Данное нормативное закрепление позволяет осужденным, иным лицам, которым судьба осужденного небезразлична, членам комиссии по помилованию весьма эффективно реализовывать право осужденного на обращение к Президенту РФ с ходатайством о помиловании. Вместе с тем Положение о порядке рассмотрения ходатайств о помиловании нуждается в модернизации, и прежде всего в детальном уточнении порядка подачи ходатайства о помиловании военнослужащими и установлении предельного срока рассмотрения Президентом РФ ходатайства осужденного о помиловании.

Библиографический список

Антонян Ю. М. Помилование как криминологическая категория // Указ Президента Российской Федерации № 1500 от 28 декабря 2001 года «О комиссиях по вопросам помилования на территориях субъектов Российской Федерации» (теоретические и практические аспекты реализации): материалы Всерос. науч.-практ. конф. (24–25 октября 2002 г., Брянск) / под ред. Р. М. Цивилева, А. Я. Гришко. М.; Брянск: МосУ МВД России, 2002. С. 13–15.

Брежнев О. В. Конституционное полномочие Президента Российской Федерации по осуществлению помилования: проблемы правового регулирования // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 11. С. 47–49.

Гиматдинова Н. С. Помилование. Проблемные вопросы применения помилования в РФ // Сборник трудов молодых ученых УВО «Университет управления “ТИСБИ”». Казань: Ун-т упр. «ТИСБИ», 2017. С. 74–84.

Дубровицкий Л. П. Некоторые вопросы подготовки материалов о помиловании // Указ Президента Российской Федерации № 1500 от 28 декабря 2001 года «О комиссиях по вопросам помилования на территориях субъектов Российской Федерации» (теоретические и практические аспекты реализации): материалы Всерос. науч.-практ. конф. (24–25 октября 2002 г., Брянск) / под ред. Р. М. Цивилева, А. Я. Гришко. М.; Брянск: МосУ МВД России, 2002.

Михлин А. С., Селиверстов В. И., Яковleva L. B. Помилование в России // Закон. 2002. № 3. С. 135–140.

Оноколов Ю. П. Помилование осужденных военнослужащих // Военно-юридический журнал. 2012. № 2. С. 2–6.

Орлов В. А. [Доклад] // Российско-французский коллоквиум «Помилование, амнистия, исполнение наказаний, смертная казнь». Владимир, 18–19 марта 2002 г. М.: Юрид. лит., 2002. С. 47–51.

Прохоров Л. Помилование: особенности исторического развития и точки соприкосновения с правосудием // Мировой судья. 2008. № 5. С. 19–24.

Рыбьяков А. С. К истории правового института помилования в России // История государства и права. 2007. № 24. С. 36–38.

Саженков Ю. В., Селиверстов В. И. Правовые проблемы помилования в России. 2-е изд., доп. М.: Юриспруденция, 2008.

Селиверстов В. И. [Доклад] // Российско-французский коллоквиум «Помилование, амнистия, исполнение наказаний, смертная казнь». Владимир, 18–19 марта 2002 г. М.: Юрид. лит., 2002. С. 60–63.

Скопинцева В. В., Пономарев С. Н. Институт помилования при исполнении уголовного наказания: вопросы теории и практики // Уголовно-исполнительное право. 2020. Т. 15, № 3. С. 280–286.

Спицын В. И. К вопросу о помиловании // Современное право. 2002. № 12. С. 39–42.

Тычинский В. Ю. Обсуждая вопросы применения указа «О комиссиях по вопросам помилования на территории субъектов Российской Федерации» // Указ Президента Российской Федерации № 1500 от 28 декабря 2001 года «О комиссиях по вопросам помилования на территориях субъектов Российской Федерации» (теоретические и практические аспекты реализации): материалы Всерос. науч.-практ. конф. (24–25 октября 2002 г., Брянск) / под ред. Р. М. Цивилева, А. Я. Гришко. М.; Брянск: МосУ МВД России, 2002. С. 98–104.

Уголовное право. Общая часть. Наказание. Академический курс: в 10 т. Т. 8: Освобождение от уголовного наказания. Амнистия. Помилование. Судимость / под ред. Н. А. Лопашенко. М.: Юрлитинформ, 2021.

Шевелева С. В., Можайкина В. А. Принцип неотвратимости наказания в уголовно-исполнительном праве: от декларирования к возможности реализации // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2021. Вып. 54. С. 722–753.

Щепельков В. Ф., Пряхина Н. И., Суслина Е. В. Пути совершенствования института помилования в российском праве // Государство и право. 2017. № 9. С. 49–57.

Информация для цитирования

Боровых Л. В., Соловьева Е. А.О некоторых вопросах применения помилования на территориях субъектов Российской Федерации // *Ex jure*. 2022. № 4. С. 118–133. DOI: 10.17072/2619-0648-2022-4-118-133.

Borovykh L. V., Solovyova E. A. On Certain Issues of the Application of Pardons in the Territories of the Constituent Entities of the Russian Federation. Ex jure. 2022. № 4. Pp. 118–133. DOI: 10.17072/2619-0648-2022-4-118-133.

УДК 343/161
DOI: 10.17072/2619-0648-2022-4-134-144

ПОЛНОМОЧИЯ ПРОКУРОРА ПРИ НЕСОГЛАСИИ С ВЫПОЛНЕНИЕМ УСЛОВИЙ ДОСУДЕБНОГО СОГЛАШЕНИЯ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ

В. В. Колесник

Кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры гражданского права

Ростовский филиал Российского государственного
университета правосудия
344038, Россия, г. Ростов-на-Дону, пр-т Ленина, 66

E-mail: nikkipohta@mail.ru

Аннотация: в современном российском уголовном судопроизводстве прокурор наделен достаточными полномочиями по надзору за процессуальной деятельностью дознавателя и следователя, а также в осуществлении уголовного преследования (ст. 37 Уголовно-процессуального кодекса РФ). Заключение досудебного соглашения о сотрудничестве с подозреваемым, обвиняемым – относительно новый в отечественном уголовном процессе правовой институт, в котором прокурор активно участвует и принимает основные правовые решения: заключение досудебного соглашения о сотрудничестве с подозреваемым, обвиняемым и составление представления суду об особом порядке принятия судебного решения. Вместе с тем несовершенство процедуры решения о несогласии прокурора с выполнением условий соглашения на этапе утверждения обвинительного заключения создает неопределенность в судебной практике. В статье предложен анализ указанной проблемы и варианты ее решения.

Ключевые слова: прокурор; согласие; правомочие; досудебное соглашение о сотрудничестве; обвинительное заключение; обвиняемый

© Колесник В. В., 2022



POWERS OF THE PROSECUTOR IN CASE OF DISAGREEMENT WITH THE
FULFILLMENT OF THE TERMS OF THE PRE-TRIAL COOPERATION AGREEMENT

V. V. Kolesnik

Rostov Branch of the Russian State University of Justice
66 Lenin ave., Rostov, 344038, Russia

E-mail: nikkipohta@mail.ru

Abstract: *in modern Russian criminal proceedings, the prosecutor is endowed with sufficient procedural powers to oversee the procedural activities of the investigator and investigator, as well as in the implementation of criminal prosecution (Article 37 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation). The conclusion of a pre-trial agreement on cooperation with the suspect, accused – a relatively new legal institution in the Russian criminal process, in which the prosecutor takes an active part and makes the main legal decisions: the conclusion of a pre-trial agreement on cooperation with the suspect, accused and the preparation of a presentation to the court on a special procedure for making a court decision. However, the imperfection of the procedure for deciding on the disagreement of the prosecutor with the fulfillment of the terms of the agreement at the stage of approval of the indictment creates uncertainty in judicial practice. The article analyzes the specified problem and offers options for solving it.*

Keywords: prosecutor; consent; eligibility; pre-trial cooperation agreement; indictment; accused

Достижение цели реализации уголовно-процессуальных механизмов обусловлено влиянием на них многих факторов как правового, так и иного содержания. Полагаем, что важное место среди правовых факторов занимает уголовно-процессуальный статус прокурора, на которого возлагается не только заключение досудебного соглашения о сотрудничестве, но и проверка исполнения обязательств, взятых на себя подозреваемым, обвиняемым, а также последующие процессуальные действия в рамках судебных стадий по уголовному делу.

Процессуальный статус прокурора в отечественном уголовном судопроизводстве определяет его основные задачи, которые зафиксированы в статье 37 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации¹ (далее – УПК РФ). Прокурор осуществляет уголовное преследование и надзор за

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 18 дек. 2001 г. № 174-ФЗ: принят Гос. Думой 22 нояб. 2001 г.: одобрен Советом Федерации 5 дек. 2001 г. (ред. от 24.09.2022).

процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия. Перечень уголовно-процессуальных правомочий прокурора включает также право заключать досудебное соглашение о сотрудничестве с подозреваемым, обвиняемым.

Кроме собственно уголовно-процессуальных полномочий, деятельность прокурора регулируется ведомственными приказами генерального прокурора, например приказом Генеральной прокуратуры РФ от 15 марта 2010 г. № 107².

При этом важное значение имеет влияние прокурора на наступление правовых последствий. Прокурор заключает соглашение и одновременно выступает участником уголовного процесса, осуществляющим надзор за законностью производства по уголовному делу.

Право прокурора на заключение досудебного соглашения закреплено в части 5 статьи 21 УПК РФ, которая была дополнена на основании Федерального закона от 29 июня 2009 г. № 141³. При этом, как представляется, в данной уголовно-процессуальной норме следует выделить три важных аспекта:

1) соглашение может быть заключено только после возбуждения уголовного дела (прямое указание в статье);

2) заключение соглашения является правом прокурора, но не его обязанностью;

3) соглашение может заключаться только в досудебных стадиях производства по уголовному делу.

Н. А. Дудина, указывая на постоянство процессуального контакта следователя и обвиняемого, говорит о необходимости наделить правом заключения соглашения о сотрудничестве именно следователя, а прокурору оставить надзорные полномочия⁴. Не опровергая этот вывод о более тесном процессуальном (и внепроцессуальном⁵) контакте следователя с подозреваемым, обвиняемым, хочется, однако, отметить, что на прокурора возлагается задача не только прокурорского надзора, но еще и уголовного пресле-

² Об организации работы по реализации полномочий прокурора при заключении с подозреваемыми (обвиняемыми) досудебных соглашений о сотрудничестве по уголовным делам: приказ Генпрокуратуры РФ от 15 марта 2010 г. № 107 (далее – Приказ № 107).

³ О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ: принят Гос. Думой 5 июня 2009 г.: одобрен Советом Федерации 17 июня 2009 г.

⁴ Дудина Н. А. Порядок производства при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве как процессуальная форма деятельного раскаяния: дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2015; Она же. Заключение досудебного соглашения о сотрудничестве – право следователя или прокурора? // Российский следователь. 2019. № 10. С. 13–16.

⁵ Имеется в виду поведение следователя до и после оформления процессуальных документов, процессуальных действий.

дования (ч. 1 ст. 37 УПК РФ). Кроме того, в суде именно прокурор поддерживает досудебное соглашение, которое заключается при наличии определенных оснований и условий применительно к конкретному уголовному делу и подозреваемому, обвиняемому.

Следует согласиться с мнением Н. А. Дудиной о невозможности обжалования прокурором отказа следователя в заключении досудебного соглашения о сотрудничестве со стороны подозреваемого, обвиняемого (защитника), это вправе сделать только руководитель следственного органа⁶. Полагаем, такой порядок процессуального обжалования носит ведомственный характер. Вместе с тем прокурор должен иметь право рассмотреть законность и обоснованность постановления дознавателя, следователя об отказе в начальном моменте заключения досудебного соглашения о сотрудничестве. На обязанность прокурора обеспечить равные возможности реализации своих процессуальных прав всем участникам уголовного процесса указывает и В. Е. Градский⁷.

Исследуя проблему соотношения правомочий лиц, в чьем производстве находится уголовное дело, И. В. Головинская закономерно поднимает вопрос о соотношении правомочий и влияния на процесс заключения досудебного соглашения в части влияния прокурора на отказ следователя заключить такое соглашение. Она отмечает возможность инициативы подачи жалобы только руководителем следственного органа на основании части 4 статьи 317.1 УПК РФ, а не прокурором. Вместе с тем, по ее мнению, законом установлена возможность обжалования постановления вышестоящему прокурору, а значит, «существует вероятность его отмены»⁸. В подобной ситуации влияние прокурора и руководителя следственного органа на принятые следователем решение об отказе в заключении соглашения явно различно. Следует согласиться с таким предложением использования процедуры обжалования в общем процессуальном порядке, установленном статьями 123 и 124 УПК РФ. Достаточность правомочий дознавателя, следователя в процедуре заключения такого соглашения отмечается и в литературе⁹.

Конкретные условия хранения материалов досудебного соглашения о сотрудничестве в Приказе № 107 не указаны и определяются конкретными

⁶ Дудина Н. А. Заключение досудебного соглашения о сотрудничестве... С. 14.

⁷ Градский В. Е. Прокурор как участник медиативных процедур в уголовном процессе Российской Федерации // Российский судья. 2022. № 2. С. 27–31.

⁸ Головинская И. В. К вопросу о полномочиях следователя и прокурора при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве // Современный юрист. 2017. № 3. С. 62–70.

⁹ См.: Федосеева Е. Л. Процедура принятия прокурором решения об удовлетворении ходатайства обвиняемого о заключении досудебного соглашения // Вестник Уральского юридического института МВД России. 2015. № 3. С. 34–35.

условиями в том или ином подразделении прокуратуры. Для повышения эффективности сохранности указанных процессуальных документов было бы целесообразно конкретизировать в пункте 1.10 Приказа № 107 вид, форму и порядок хранения. Надлежащее хранение конфиденциальной информации по уголовному делу направлено, во-первых, на дальнейшее производство по уголовному делу, собирание важных доказательств и, во-вторых, на обеспечение безопасности лица, заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве, а также его близких. Проблемы безопасности участников уголовного судопроизводства рассматривались в трудах ученых и сохраняют актуальность в настоящее время¹⁰, в том числе на уровне межотраслевых исследований¹¹.

В этой связи отдельного внимания заслуживает пункт 1.18 Приказа № 107, указывающий на неукоснительность исполнения требований, связанных с применением мер безопасности в отношении заключившего соглашение лица, поскольку этот участник уголовного процесса, как правило, подвергается угрозам и иному противоправному давлению в связи с содействием в раскрытии группового преступления и его последующем расследовании. Особое значение имеет сам факт заключения соглашения со стороны подозреваемого, обвиняемого: они становятся на сторону обвинения и предоставляют важную для доказательственного процесса информацию о совершённом групповом преступлении. По этой причине применение мер безопасности должно быть в центре внимания как прокурора, так и следователя.

На необходимость применения уголовно-процессуальных мер безопасности, а также иных мер, которые прописаны в Федеральном законе от 20 августа 2004 г. № 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства», по отношению к лицу, заключившему досудебное соглашение о сотрудничестве, справедливо указывает и Е. В. Блинова. При этом она акцентирует внимание не только на применении мер безопасности, но и на их конфиденциальности¹².

¹⁰ См., напр.: Андреева О. И., Зайцев О. А., Епихин А. Ю. Запрет определенных действий как новая мера обеспечения безопасности личности в уголовном процессе // Вестник Томского государственного университета. 2018. № 436. С. 225–229; Зайцев О. А. Степень научной разработанности проблем государственной защиты участников уголовного судопроизводства Российской Федерации // Уголовная юстиция. 2014. № 2. С. 18–23.

¹¹ См.: Епихин А. Ю., Мишин А. В. Межотраслевая система мер безопасности участников уголовного процесса // Социально-правовая защита детства как приоритетное направление современной государственной политики: материалы Междунар. науч.-практ. конф. (13–14 апреля 2018 г., Чебоксары). С. 202–211.

¹² Блинова Е. В. Субъекты обеспечения неразглашения данных предварительного расследования // Российский следователь. 2012. № 3. С. 7–10.

Практика применения положений статьи 317.9 УПК РФ показывает определенную лояльность судебных органов в вопросе обеспечения безопасности не только подозреваемого лица, обвиняемого или подсудимого, но и осужденного к лишению свободы, заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве¹³.

В Определении Верховного Суда РФ от 2 ноября 2011 г. № 58-О11-44 отмечается, что по смыслу закона – статьи 11, 317.9 УПК РФ, статья 3 Федерального закона от 20 августа 2004 г. № 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» – применение мер безопасности «входит в компетенцию суда первой инстанции и вопрос об их применении может быть разрешен в порядке, предусмотренных статьями 397, 399 УПК РФ»¹⁴.

Р. Р. Саркисянц говорит о необходимости доведения до сведения потерпевшего факта заключения досудебного соглашения и отмечает, что исключением из этого предписания может быть неуведомление потерпевшего по мотивам обеспечения безопасности заключившего соглашение лица¹⁵. Об отсутствии прямого указания следователю в вопросе выяснения у потерпевшего мнения по поводу факта заключения соглашения с обвиняемым критически высказывается и В. М. Быков¹⁶.

Сопоставление отдельных уголовно-процессуальных норм, связанных с возможным участием потерпевшего и его уведомлением о возможности за-

¹³ Из Кассационного определения Верховного Суда РФ от 2 апр. 2013 г. № 82-О13-11: «Приговор по делу об участии в преступном сообществе, незаконном сбыте наркотических средств, приготовлении к незаконному сбыту наркотических средств оставлен без изменения, так как вина осужденного подтверждена материалами дела, наказание является справедливым, со-размерным содеянному, соответствующим характеру и степени общественной опасности, категории совершенного преступления, личности виновного, в связи с чем смягчению не подлежит». Из Апелляционного определения Верховного Суда РФ от 14 мая 2013 г. № 9-АПУ13-3: «Приговор по делу о создании банды, разбое, приготовлении к разбою оставлен без изменения, так как вина осужденного в совершении преступления подтверждается совокупностью доказательств, исследованных в судебном заседании, его действиям дана правильная юридическая оценка, наказание осужденному назначено с учетом характера и степени общественной опасности совершенного им преступления, обстоятельств дела, данных о его личности». Документы опубликованы не были. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁴ Из Определения Верховного Суда РФ от 2 нояб. 2011 г. № 58-О11-44: «Приговор по делу об организации преступного сообщества, бандитизме, разбое, грабеже изменен: снижено назначенное осужденному наказание, так как при назначении виновному наказания суд не в полной мере учел совокупность обстоятельств, смягчающих наказание». Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁵ Саркисянц Р. Р. Роль прокурора в досудебном соглашении о сотрудничестве // Законность. 2012. № 8. С. 16–22.

¹⁶ Быков В. М. Новый закон о сделке обвиняемого с правосудием: критические заметки // Российский судья. 2009. № 11. С. 4–7.

ключения досудебного соглашения о сотрудничестве с подозреваемым, обвиняемым, по нашему мнению, дает неоднозначную картину. Например, в процедуре принятия судом особого порядка (гл. 40 УПК РФ) согласие потерпевшего прямо установлено в законе. Так, в пункте 3 части 2 статьи 314 УПК РФ наличие согласия потерпевшего указано в качестве одного из обязательных условий вынесения судом приговора в особом порядке. На основании части 6 статьи 316 УПК РФ потерпевший вправе не согласиться с особым порядком и его несогласие является для суда основанием вынести постановление о прекращении особого порядка и рассмотрении дела в общем порядке.

Вместе с тем сравнение правовых уголовно-процессуальных механизмов, указанных в главах 40 и 40.1 УПК РФ, убеждает в том, что выполнение условий соглашения имеет существенное значение для раскрытия преступления и установления обстоятельств, подлежащих доказыванию (ст. 73 УПК РФ). Полагаем, именно этот фактор следует считать решающим. В противном случае (если потерпевший не согласен с заключением соглашения с подозреваемым, обвиняемым) ставится под угрозу доказательственный процесс и выполнение задач уголовного судопроизводства.

Определенный интерес представляет соотношение полномочий следователя и прокурора в механизме реализации процессуальных действий и принятия решения о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. С одной стороны, на следователя возлагается конкретизация доказательственной деятельности и он наделяется достаточными полномочиями в реализации условий досудебного соглашения. С другой – прокурор не должен ограничиваться только фиксированием своего процессуального отношения к содержанию соглашения (принять решение о заключении или отказать в этом). Вместе с тем прокурор вправе не согласиться с выполнением содержания соглашения при получении материалов уголовного дела с обвинительным заключением (ст. 221 УПК РФ). Кроме того, он наделен правом отказа в заключении досудебного соглашения о сотрудничестве на стадии рассмотрения им соответствующего ходатайства от следователя (п. 2 ч. 1 ст. 317.2 УПК РФ).

Сравнение содержания статьи 221, части 1 статьи 317.2 и статьи 317.5 УПК РФ обнаруживает их противоречие. В частности, в статье 317.5 указывается процедура рассмотрения прокурором материалов дела, поступивших к нему с обвинительным заключением, но в этой норме отсутствует процедура несогласия прокурора с выполнением соглашения. В подобной ситуации действует общая норма (ст. 221 УПК РФ), в которой, однако, ничего не сказано о несогласии прокурора с содержанием выполнения условий соглашения.

Отметим, что прямое указание на регулирование этой ситуации можно обнаружить в Приказе № 107, где установлено, что при несогласии прокурор выносит постановление об отказе во внесении представления, предусмотренного статьей 317.5 УПК РФ (п. 1.16 Приказа)¹⁷. Фактически Приказ № 107 дополняет процедуру относительно правомочий прокурора по поступившему к нему уголовному делу с соглашением о сотрудничестве, которая регулируется нормами УПК РФ. Необходимость дополнения и внесения соответствующих изменений (без конкретизации) отмечалась и в литературе¹⁸.

Сложившаяся ситуация – отсутствие процедуры в УПК РФ и ее регламентация в ведомственном приказе – подвергается критике. Н. Е. Муженская и Г. В. Костылева верно указывают, что «подобное положение нельзя признать верным, поскольку это препятствует обвиняемому в реализации имеющихся у него прав, а в целом – обеспечению законности уголовного судопроизводства. ...Указанная процедура должна быть предусмотрена нормами УПК РФ, что согласовывается с частью 1 статьи 1 УПК РФ, согласно которой порядок уголовного судопроизводства на территории Российской Федерации устанавливается уголовно-процессуальным законом, а не ведомственными нормативными актами»¹⁹.

Такие дополнения могут относиться к статьям 221 и 317.5 УПК РФ. Целесообразно, по нашему мнению, изменить содержание статьи 317.5, так как в ней подробно регулируется процедура решения вопросов прокурором при поступлении к нему уголовного дела с обвинительным заключением, по которому заключено досудебное соглашение о сотрудничестве. В части 1 статьи 317.5 УПК РФ не предусмотрен вопрос о несогласии прокурора с выполнением условий соглашения. Следовательно, такая ситуация может регулироваться в новой части 2 данной статьи: «1.1. В случае отсутствия достаточных доказательств о выполнении условий досудебного соглашения о сотрудничестве обвиняемого прокурор выносит постановление об отказе во внесении представления». Поскольку это решение прокурора может быть обжаловано со стороны обвиняемого, его защитника, уместно это право за-

¹⁷ Об организации работы по реализации полномочий прокурора при заключении с подозреваемыми (обвиняемыми) досудебных соглашений о сотрудничестве по уголовным делам...

¹⁸ См., напр.: Мельников В. Ю. Досудебное соглашение о сотрудничестве. Остались ли вопросы? // Российский судья. 2021. № 7. С. 18–22; Терехин А. А. Роль прокурора при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве // Вестник Омского университета. Серия: Право. 2011. № 1. С. 192–196; Зуев Ю. Г. Обжалование процессуальных решений по делу в связи с наличием досудебного соглашения о сотрудничестве // Уголовный процесс. 2012. № 3. С. 25.

¹⁹ Муженская Н. Е., Костылева Г. В. Коррупциогенность норм УПК РФ // Российский следователь. 2012. № 24. С. 22–25.

крепить: «1.2. Постановление прокурора об отказе во внесении представления об особом порядке рассмотрения уголовного дела может быть обжаловано обвиняемым, его защитником вышестоящему прокурору». Как представляется, следователь тоже вправе обжаловать это решение, поскольку решение прокурора об отказе во внесении соответствующего постановления не согласуется с оценкой следователя всей совокупности доказательств и выполнением соглашения обвиняемым.

Обжалование решения прокурора на этапе утверждения обвинительного заключения является проблематичным. В этой связи представляет интерес мнение Е. Л. Федосеевой, которая отмечает, что положения статьи 124 УПК РФ невозможно применять, если дело передано в суд, а в порядке статьи 125 УПК РФ решения могут обжаловать только «лица, не являющиеся участниками судебного разбирательства по этому делу, что фактически ограничивает обвиняемого в обосновании соблюдения им условий и обязательств соглашения»²⁰. Последнее вытекает из содержания Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2009 г. № 1²¹.

В пункте 1.16 Приказа № 107 установлена возможность вынесения постановления прокурором в случае его несогласия с условиями выполнения досудебного соглашения о сотрудничестве. Это положение стало предметом рассмотрения Верховного Суда Российской Федерации²², который в своем апелляционном определении отметил, что принятие такого решения (об отказе) прокурором единолично не нарушает право других заинтересованных участников по уголовному делу обжаловать это решение вышестоящему прокурору²³. Такой вывод, как полагаем, полностью соответствует статусу прокурора в уголовном процессе как координатора процедуры реализации уголовного преследования.

²⁰ Федосеева Е. Л. Предоставление обвиняемому права обжалования в судебном порядке решений прокурора о прекращении сотрудничества по уголовному делу // Адвокат. 2016. № 1. С. 32–34.

²¹ О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 февр. 2009 г. № 1 (ред. от 28.06.2022).

²² Об отказе в удовлетворении заявления о признании частично недействующим пункта 1.16 Приказа Генпрокуратуры РФ от 15 марта 2010 г. № 107 «Об организации работы по реализации полномочий прокурора при заключении с подозреваемыми (обвиняемыми) досудебных соглашений о сотрудничестве по уголовным делам»: решение Верховного Суда РФ от 1 нояб. 2016 г. № АКПИ16-878.

²³ Об оставлении без изменения Решения Верховного Суда РФ от 1 нояб. 2016 г. № АКПИ16-878, которым отказано в удовлетворении заявления о признании частично недействующим пункта 1.16 Приказа Генпрокуратуры РФ от 15 марта 2010 г. № 107 «Об организации работы по реализации полномочий прокурора при заключении с подозреваемыми (обвиняемыми) досудебных соглашений о сотрудничестве по уголовным делам»: апелляционное определение Апелляционной коллегии Верховного Суда РФ от 16 февр. 2017 г. № АПЛ17-11.

Сопоставление пунктов 1.16 и 1.17 Приказа № 107, проведенное Г. Ю. Якушевым и И. В. Якушевой, позволяет говорить о невыполнении прокурором в своей правоприменительной практике указаний, которые содержатся в этих пунктах и в соответствии с которыми он обязан:

«— направить обвиняемому и его защитнику копию постановления об отказе во внесении представления, предусмотренного статьей 317.5 УПК РФ, с разъяснением порядка обжалования;

— в случае поступления замечаний обвиняемого, его защитника на представление прокурора подвергать их тщательной проверке;

— по результатам проверки выносить постановление об отклонении или удовлетворении требований указанных участников уголовного процесса;

— копию одного из этих постановлений направить заинтересованным лицам»²⁴.

Полагаем, что обязательное выполнение указанных действий позволит обеспечить защиту прав и законных интересов обвиняемого, поскольку отказ от возможного особого порядка судебного заседания существенно ухудшает его положение и перспективу назначения уголовного наказания при смягчающих обстоятельствах.

Библиографический список

Андреева О. И., Зайцев О. А., Епихин А. Ю. Запрет определенных действий как новая мера обеспечения безопасности личности в уголовном процессе // Вестник Томского государственного университета. 2018. № 436. С. 225–229.

Блинова Е. В. Субъекты обеспечения неразглашения данных предварительного расследования // Российский следователь. 2012. № 3. С. 7–10.

Быков В. М. Новый закон о сделке обвиняемого с правосудием: критические заметки // Российский судья. 2009. № 11. С. 4–7.

Головинская И. В. К вопросу о полномочиях следователя и прокурора при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве // Современный юрист. 2017. № 3. С. 62–70.

Градский В. Е. Прокурор как участник медиативных процедур в уголовном процессе Российской Федерации // Российский судья. 2022. № 2. С. 27–31.

Дудина Н. А. Заключение досудебного соглашения о сотрудничестве – право следователя или прокурора? // Российский следователь. 2019. № 10. С. 13–16.

²⁴ См.: Якушев Г. Ю., Якушева И. В. Прокурор в досудебном соглашении о сотрудничестве // Адвокат. 2015. № 6. С. 11–19.

Дудина Н. А. Порядок производства при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве как процессуальная форма деятельного раскаяния: дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2015.

Епихин А. Ю., Мишин А. В. Межотраслевая система мер безопасности участников уголовного процесса // Социально-правовая защита детства как приоритетное направление современной государственной политики: материалы Междунар. науч.-практ. конф. (13–14 апреля 2018 г., Чебоксары). С. 202–211.

Зайцев О. А. Степень научной разработанности проблем государственной защиты участников уголовного судопроизводства Российской Федерации // Уголовная юстиция. 2014. № 2. С. 18–23.

Зуев Ю. Г. Обжалование процессуальных решений по делу в связи с наличием досудебного соглашения о сотрудничестве // Уголовный процесс. 2012. № 3. С. 20–27.

Мельников В. Ю. Досудебное соглашение о сотрудничестве. Остались ли вопросы? // Российский судья. 2021. № 7. С. 18–22.

Муженская Н. Е., Костылева Г. В. Коррупционность норм УПК РФ // Российский следователь. 2012. № 24. С. 22–25.

Саркисянц Р. Р. Роль прокурора в досудебном соглашении о сотрудничестве // Законность. 2012. № 8. С. 16–22.

Терехин А. А. Роль прокурора при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве // Вестник Омского университета. Серия: Право. 2011. № 1. С. 192–196.

Федосеева Е. Л. Предоставление обвиняемому права обжалования в судебном порядке решений прокурора о прекращении сотрудничества по уголовному делу // Адвокат. 2016. № 1. С. 32–34.

Федосеева Е. Л. Процедура принятия прокурором решения об удовлетворении ходатайства обвиняемого о заключении досудебного соглашения // Вестник Уральского юридического института МВД России. 2015. № 3. С. 34–35.

Якушев Г. Ю., Якушева И. В. Прокурор в досудебном соглашении о сотрудничестве // Адвокат. 2015. № 6. С. 11–19.

УДК 343.161

DOI: 10.17072/2619-0648-2022-4-145-162

ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР В ДОСУДЕБНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

О. В. Левченко

Кандидат юридических наук, прокурор

Прокуратура Троицкого и Новомосковского
административных округов города Москвы

117148, Россия, г. Москва, ул. Маршала Савицкого, 16/1

E-mail: 2923757@rambler.ru

Аннотация: Казахстан, как и некоторые другие государства СНГ, довольно сильно ориентирован на переход к традиционной для этой группы государств следственной уголовно-процессуальной системе – обвинительной, возглавляемой прокуратурой. Для правового развития этого государства характерна частая смена курсов в построении национальной системы противодействия преступности, отсутствие собственной доктрины, которая могла бы служить основой для выработки уголовной политики. Тем не менее за последние годы страна провела серьезную реформу предварительного расследования и во многом следует универсальному «западному» примеру, а по сути германской модели, в отношении реорганизации как правовой формы предварительного расследования, так и модели участия прокурора в этом расследовании. Основы новой уголовно-процессуальной модели заложены последними крупными законодательными новеллами. Произошло вхождение оперативно-розыскной деятельности в досудебное доказывание. Имеет место деформализация досудебного доказывания через внедрение цифровых технологий. На очереди переход на судебный порядок выдвижения прокурором

© Левченко О. В., 2022



обвинения и установление приоритета судебного доказывания над следственным, превращение прокурора в основного субъекта доказывания обвинения.

Ключевые слова: уголовный процесс Казахстана; прокурор; досудебное производство; реформа предварительного расследования; доказывание

PROSECUTORIAL SUPERVISION IN PRE-TRIAL PROCEEDINGS OF THE CRIMINAL PROCESS OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN

O. V. Levchenko

Prosecutor's Office of Troitsky and Novomoskovsky administrative districts of Moscow

16/1, Marshal Savitsky st., Moscow, 117148, Russia

E-mail: 2923757@rambler.ru

Abstract: Kazakhstan, like some other CIS states, is quite strongly oriented towards the transition from the investigative criminal procedure system traditional for this group of states to an accusatory one headed by the prosecutor's office. The legal development of this state is characterized by a private change of course in building a national system for combating crime, the absence of its own doctrine, which could serve as the basis for the development of criminal policy. However, in recent years, the country has carried out a major reform of the preliminary investigation and in many respects follows the universal "Western" example, and in fact the German model, both in relation to the reorganization of the legal form of the preliminary investigation, and the model of participation of the prosecutor in this investigation. The foundations of the new criminal procedural model were laid by the latest major legislative novelties. There was an occurrence of operational-search activity in pre-trial proof. There is a deformalization of pre-trial evidence through the introduction of digital technologies. Next in line is the transition to a judicial procedure for bringing charges by the prosecutor and establishing the priority of judicial evidence over investigative evidence, turning the prosecutor into the main subject of proving the prosecution.

Keywords: criminal process of Kazakhstan; prosecutor; pre-trial proceedings; pre-liminary investigation reform; proof

Казахстан относится к числу тех государств, которые в строительстве национальной правовой системы пытаются проводить курс либеральных реформ с учетом исторической традиции. Эта страна прошла путь метаний

от опыта по созданию в 1999 году аналога следственного комитета¹ до признания в качестве наиболее приемлемой для себя модели германской уголовно-процессуальной системы, в которой прокурор руководит уголовным преследованием². Как признают сами казахстанские авторы, германская модель выбрана в качестве платформы для внедрения трехзвенной модели уголовного процесса³. При этом прямо указывается, что на концепцию построения прокуратуры Казахстана, как и других стран постсоветского пространства, в значительной степени повлияла советская модель⁴.

В проводимой судебной реформе Казахстан ориентируется на европейскую уголовно-процессуальную модель, которая распространена среди стран Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР). Процесс перехода на международно-правовые стандарты одновременно является постепенным выдавливанием следственной традиции.

Первым решительным шагом по созданию нового уголовного судопроизводства стало принятие Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан от 4 июля 2014 г. № 231-В (далее – УПК РК), введенного Законом Республики Казахстан от 29 сентября 2014 г. № 239-В и ознаменовавшего ряд главных перемен.

1. Произошли структурные изменения досудебного производства: ликвидирована стадия возбуждения уголовного дела. Так проявилась общая тенденция на постсоветском правовом пространстве⁵. С 2014 года вместо института возбуждения уголовного дела в УПК РК введена глава 23 «Начало досудебного расследования», с которой также начинается раздел 6 «Досудебное производство по уголовному делу» Особенной части кодекса.

Вместе с тем начало досудебного расследования признается самостоятельной стадией досудебного производства, которая предваряет досудебное расследование по делу (ст. 179 УПК РК). В современной правовой

¹ В 1995 году в Казахстане создали Государственный следственный комитет, который через несколько лет был ликвидирован.

² См.: Модернизация уголовной системы: что изменит трехзвенная модель правосудия? URL: <https://informburo.kz/stati/modernizaciya-ugolovnoy-sistemy-chto-izmenit-tryohzvennaya-model-pravosudiya.html?ysclid=18pll3w5ca874906955>.

³ Абдул-Кадыров Ш. М. Осуществление прокурором уголовного преследования и надзора за исполнением законов в досудебном производстве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 9.

⁴ Раисов А. А. Проблемы и перспективы развития органов прокуратуры Республики Казахстан в досудебной стадии уголовного процесса: дис. ... магистра юрид. наук. Косшы, 2020. С. 33.

⁵ Деришев Ю. В., Нурмагамбетов А. С. Реформа досудебного производства по новейшему уголовно-процессуальному законодательству Республики Казахстан // Научный вестник Омской академии МВД России. 2015. № 3. С. 26–29.

доктрине Казахстана отмечается, что стадия начала досудебного расследования является правовым основанием для осуществления процессуальной деятельности и предопределяет дальнейшую форму деятельности органов следствия и прокурора – уголовное преследование. Эта стадия имеет важное процессуальное значение, так как определяет наличие признаков уголовного правонарушения, дает предварительную квалификацию деяния, обуславливает законность начала уголовного преследования, форму расследования и подследственность дела⁶.

2. Состоялось определенное соединение оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности органов публичного уголовного преследования, к которым относятся следователь и орган дознания.

Уголовно-процессуальным законом предусмотрены две разновидности следственных действий – гласные и негласные; к последним относятся бывшие оперативно-розыскные мероприятия. Результаты и тех и других могут иметь доказательственное значение. К этому нужно добавить тенденцию к деформализации доказывания на цифровой платформе, что проявилось в создании «электронного уголовного дела». Тем самым в Казахстане сделан решающий, по мнению отечественных ученых⁷, шаг в реформировании доказательственного права.

3. Модернизирован порядок выдвижения обвинения. Хотя новый порядок, предусмотренный главой 38 УПК РК, нельзя назвать вполне судебным, но это уже и не вполне следственный (неподконтрольный суду и прокурорскому надзору) порядок, а тот, который существует в России при производстве дознания. Многозначительно в этой связи появление *стадии предания суду как элемента процедуры выдвижения обвинения*.

4. Введен институт следственного судьи в досудебное производство и депонирования доказательств по той же модели, что и во всех постсоветских государствах, вставших на путь реформирования своего уголовно-процессуального права.

⁶ Кыдырайлин Т. К. Полномочия прокурора на досудебной стадии уголовного процесса: проблемы теории и практики: дис. ... магистра юрид. наук. Косши, 2021. С. 12.

⁷ Александров А. С., Андреева О. И., Зайцев О. А. О перспективах развития российского уголовного судопроизводства в условиях цифровизации // Вестник Томского государственного университета. 2019. № 448. С. 199–207; Зайцев О. А., Пастухов П. С. Формирование новой стратегии расследования преступлений в эпоху цифровой трансформации // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2019. Вып. 46. С. 752–777.

Самые трудное, что предстоит сделать казахстанцам, касается доказательственного права. Пока технология формирования доказательств остается в их уголовно-процессуальном праве следственной. Главное препятствие к изменению доказательственного права заключается в неразвитости теории уголовно-процессуальных доказательств и зависимости уголовно-процессуальной мысли от российской официальной доктрины. О том, что на уровне доктрины есть серьезные заблуждения, свидетельствует статья 24 «Всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств дела» УПК РК, воспроизводящая советскую концепцию «объективной истины». Это говорит о влиянии на казахстанскую уголовно-процессуальную доктрину следственной, еще советской, идеологии.

Очевидно, в идеологии еще не сложилось четкого понимания «обвинительной модели» уголовного процесса. Показательно, скажем, что законодатель на уровне принципов оперирует концептами, одинаковыми с российскими. Наиболее наглядно это проявляется в трактовке состязательности как принципа уголовного судопроизводства (ч. 1 ст. 23 УПК РК). При этом уголовное преследование, защита и разрешение дела судом, согласно части 2 указанной статьи, отделены друг от друга и осуществляются различными органами и должностными лицами.

Здесь мы встречаемся с видением одной и той же ценности – разделение властей и функций – в различных доктринах. Германская доктрина трактует это разделение в свете концепта «принцип обвинения», а российская общая уголовно-процессуальная доктрина – в свете «состязательности».

Тем не менее у казахстанского законодателя наблюдается отчетливое стремление войти в круг цивилизованных государств и использовать позитивный опыт существующего у них уголовно-процессуального порядка. Это проявляется, в частности, в усилиях по доведению до логического конца концепции процессуального руководства прокурором досудебным производством.

Данный стратегический курс был взят довольно давно. Согласно Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года уже было запланировано развитие прокурорского расследования уголовных дел как важнейшего элемента уголовного преследования, осуществляемого прокурором от имени государства⁸. На сегодняшний день руко-

⁸ О Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года: Указ Президента Республики Казахстан от 24 авг. 2009 г. № 858.

водство Казахстана твердо намерено осуществить модернизацию уголовного процесса по опыту передовых стран ОЭСР, отвечающему международным стандартам.

В 2020 году Президент РК К. Токаев в рамках послания народу Казахстана озвучил концептуальные поручения по переходу к трехзвенной модели уголовного процесса, предполагающей значительную трансформацию процессуальной роли и полномочий прокурора по осуществлению уголовного преследования и надзора на досудебном расследовании⁹.

Трехзвенная модель определяет место и роль прокурорского надзора в уголовном процессе: прокурор выступает как полноправный руководитель уголовного преследования. Одновременно с этой функцией прокурор обязан принимать все меры по недопущению нарушения прав участников процесса и вовлечения законопослушных граждан в орбиту преследования.

Суть трехзвенной модели состоит в том, что каждый орган должен заниматься своим делом, иметь четко разграниченные обязанности и отвечать исключительно за свою «зону ответственности», исполняя закрепленную только за ним процессуальную функцию. Особая роль в трехзвенной модели уголовного процесса отводится прокуратуре: прокурор становится основным элементом такой системы, связующим звеном между следствием, производящим сбор доказательств, и судом, осуществляющим правосудие и определяющим меру ответственности. *Фактически это и есть обвинительная уголовно-процессуальная модель.*

Таким образом, трехзвенная модель уголовного процесса включает орган досудебного расследования, который обеспечивает пресечение и раскрытие преступления, объективный сбор и закрепление доказательств. В ходе «дознания» этот орган лишен полномочий принимать ключевые процессуальные решения, определяющие дальнейший ход расследования, пределы и квалификацию обвинения; он не выносит постановлений о выдвижении подозрения, квалификации деяния, не составляет обвинительный акт, то есть не формирует обвинение и не дает правовую оценку деянию. Оценивать собранные органом досудебного расследования доказательства (на относимость, допустимость, достоверность, полноту и т.д.) на следующей стадии будет прокурор. Его оценка не связана с предварительной позицией самого органа, поэтому является независимой. Эти задачи будут реализовываться

⁹ Казахстан в новой реальности: время действий: Послание Главы государства народу Казахстана от 1 сентября 2020 г. URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K2000002020>.

прокурором посредством надзора на досудебном расследовании и осуществления уголовного преследования путем начала досудебного расследования по факту преступления, дачи указаний относительно хода следствия, квалификации деяния и формирования пределов государственного обвинения. Для этого прокурор в ходе сбора доказательств органом следствия (стадия досудебного расследования) наделяется полномочиями по самостоятельному принятию основных процессуальных решений, которые связаны с выдвижением подозрения против конкретного лица (начало досудебного расследования, признание подозреваемым), квалификацией его действий (постановление об определении квалификации деяния) и формированием обвинения. Прокурор предъявляет обвинение путем вынесения соответствующего постановления и составления итогового обвинительного документа (обвинительное заключение, обвинительный акт). Правозащитный потенциал трехзвенной модели и статус прокурора позволяют последнему дать объективную оценку обстоятельствам и доказательствам (как уличающим, так и оправдывающим), а при отсутствии доказательств вины или состава преступления – принять решение о прекращении уголовного дела или уголовного преследования (отказ от уголовного преследования). В случае если прокурор приходит к выводам о наличии состава преступления в деянии и доказанности вины конкретного лица, он формирует обвинение¹⁰. Цель внедрения указанной модели – усиление гарантий соблюдения конституционных прав и свобод человека и гражданина в уголовном процессе, а в дальнейшем – оптимизация уголовного судопроизводства, последующая его модернизация и реформирование правоохранительной деятельности.

Верность курсу на полноценное внедрение трехзвенной модели уголовного процесса руководитель казахстанского государства подтвердил и в 2021 году: «С внедрением трехзвенной модели усилилась защита участников уголовного процесса. <...> Необходимо поэтапно расширять компетенции прокуроров по подготовке обвинительных актов. Это повысит их ответственность и усилит механизмы правовой оценки результатов расследования»¹¹.

¹⁰ См.: Модернизация уголовной системы: что изменит...; Концепция к проекту Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам внедрения трехзвенной модели с разграничением полномочий и зон ответственности между правоохранительными органами, прокуратурой и судом». URL: <https://legalacts.egov.kz/npa/view?id=6544630&ysclid=18pruw4k31470520567>.

¹¹ Единство народа и системные реформы – прочная основа процветания страны: Послание Главы государства народу Казахстана от 1 сентября 2021 г. URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K2000002021>.

Особую актуальность в такой ситуации приобретает тенденция дальнейшего расширения полномочий прокурора при одновременном повышении его ответственности. Настоящее внедрение трехзвенной модели подразумевает, во-первых, самостоятельное принятие основных процессуальных решений прокурором, а не просто их согласование, а во-вторых, полное соответствие ограничений конституционных прав и свобод участников судопроизводства международным стандартам¹².

19 декабря 2020 года был принят закон¹³, который ввел новый механизм реализации полномочий прокурора по обеспечению упреждающего надзора. Отныне все ключевые процессуальные решения органов уголовного преследования подлежат согласованию и утверждению прокурором.

С 31 декабря 2020 года введен в действие новый процессуальный механизм осуществления прокурором функции уголовного преследования, руководства досудебным расследованием, повышения эффективности надзорной функции. Это проявилось в первую очередь в расширении правомочий прокурора на согласование и утверждение им основных процессуальных решений по делу¹⁴.

Словом, все идет к созданию судебной модели выдвижения обвинения и установлению полной власти прокурора над досудебным производством, включая уголовное преследование и доказывание. Это решающие шаги по реформе досудебного производства и переходу к обвинительной (трехзвенной) уголовно-процессуальной системе.

Такой вывод поддерживают и авторитетные правоведы: «Обвинительный акт должен являться процессуальным документом решения прокурора по уголовному делу, поступившему к нему для предания лица суду», «Решение вопроса об обвинении лица в причастности к совершению уголовного правонарушения необходимо передать в исключительные полномочия прокурора, то есть обвинительный акт или иное решение о необходимости направления дела в суд будет составляться прокурором»¹⁵.

¹² Концепция к проекту Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан...»

¹³ О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам усиления защиты прав граждан в уголовном процессе и противодействия коррупции: Закон Республики Казахстан от 19 дек. 2020 г. № 384-VI ЗРК.

¹⁴ О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам усиления защиты прав граждан в уголовном процессе...

¹⁵ Мерзадинов Е. С., Секишев А. А., Абайдельдинов Е. М. Вопросы законодательного обеспечения полномочий прокурора по уголовному преследованию // Вестник Академии правоохранительных органов при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан. 2020. № 2. С. 82–89.

Высказывается даже такая мысль, как полный отказ от института предварительного следствия¹⁶, опять же в контексте придания завершенного вида прокурорской модели досудебного производства. Как отмечают казахстанские ученые, в результате первого этапа реформирования досудебного производства прослеживается планомерный и целенаправленный отказ от предварительного следствия как самостоятельной формы досудебного расследования с передачей основных полномочий следователя по принятию решений и определению хода расследования в компетенцию прокурора, реализующего возложенные на него функции посредством сотрудников органа дознания. Тем самым вместо множественности органов досудебного расследования наблюдается постепенная концентрация властных полномочий в одном ведомстве – прокуратуре с их одновременной регламентацией в нормах уголовно-процессуального закона. Для полного соответствия международным стандартам и принципам уголовного судопроизводства (власть – сила – ответственность) недостает последнего, но главного звена: предусмотренной законом ответственности конкретного должностного лица за принимаемые процессуальные решения и возможное наступление негативных последствий в результате подобных действий¹⁷.

На данном этапе признаётся особая роль прокурорского надзора в досудебном производстве, неотделимость функций прокурора по осуществлению надзора и уголовного преследования¹⁸. Это констатация современного уровня развития позитивного уголовно-процессуального права.

Согласно части 1 статьи 58 УПК РК прокурор – должностное лицо, осуществляющее в пределах своей компетенции надзор за законностью оперативно-розыскной деятельности, дознания, следствия и судебных решений, уголовного преследования на всех стадиях уголовного процесса, а также полномочия в соответствии со статьей 83 Конституции РК и с уголовно-процессуальным законодательством.

Согласно пункту 1 статьи 83 Конституции РК прокуратура от имени государства осуществляет в установленных законом пределах и формах высший надзор за соблюдением законности на территории Республики Казахстан,

¹⁶ См.: Ахпанов А. Н., Адилов С. А., Хан А. Л. Есть ли перспектива у предварительного следствия? // Юридическая газета. 2021. 16 марта.

¹⁷ Там же.

¹⁸ См.: Ешназаров А. А. К вопросу об уголовном преследовании в свете поправок в Основной закон страны // Вестник Академии правоохранительных органов при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан. 2017. № 4. С. 13–18; Абдул-Кадыров Ш. М. Указ. соч. С. 29.

представляет интересы государства в суде и от имени государства осуществляет уголовное преследование. Действующая редакция правовой нормы стала возможна в результате конституционных реформ 2017 года. Законом РК от 10 марта 2017 года были внесены поправки по совершенствованию правовой надстройки системы прокуратуры и пересмотрена форма реализации функций с точки зрения дальнейшей модернизации правоохранительной деятельности¹⁹. В отличие от ранее действовавшей редакции статьи 83 Конституции новая редакция уполномочивает и даже обязывает прокуратуру осуществлять уголовное преследование исключительно «от имени государства». Этим подчеркивается особая роль и назначение прокуратуры в уголовном процессе, «в данном контексте наиболее ярко выражается сущность прокурорской деятельности по обеспечению законности, ее правозащитный потенциал»²⁰.

Тем не менее общегосударственная модель прокурорского надзора сохраняется и превращение прокуратуры исключительно в орган обвинительной власти не состоялось.

Закон «О прокуратуре» от 30 июня 2017 г. № 81-VI указывает на назначение прокуратуры (ст. 1), которая от имени государства, в пределах и формах, установленных законом, осуществляет высший надзор за соблюдением законности и уголовное преследование, а также представляет интересы государства в суде. Детализация прокурорского надзора за уголовным преследованием дается в Инструкции по организации надзора за законностью уголовного преследования²¹. В целом же можно заключить, что уголовно-процессуальное законодательство и подзаконные нормативные акты проводят идею о процессуальном руководстве прокурором деятельностью органов, осуществляющих уголовное преследование.

В статье 193 «Полномочия прокурора в ходе досудебного расследования» УПК РК содержится перечень полномочий прокурора в ходе надзора за законностью досудебного расследования и осуществления уголовного преследования. Из анализа содержания статьи вытекают следующие выводы

¹⁹ О внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики Казахстан: Закон Республики Казахстан от 10 марта 2017 г. № 51-VI ЗРК.

²⁰ Научно-практический комментарий к Конституции Республики Казахстан / Фонд Первого Президента Республики Казахстан – Елбасы. Конституционный совет Республики Казахстан. Министерство юстиции Республики Казахстан. Астана, 2018. С. 545–547.

²¹ Инструкция по организации надзора за законностью уголовного преследования: утв. приказом Генерального прокурора Республики Казахстан от 30 дек. 2020 г. № 165. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=37654658#pos=4.

относительно полномочий прокурора на начальной стадии досудебного расследования:

1) прокурор обладает руководящими полномочиями по отношению к субъектам, уполномоченным на регистрацию уголовного правонарушения в Едином реестре досудебных расследований и проведение неотложных следственных действий;

2) прокурор вправе непосредственно принимать все решения, включая решение об определении подследственности дела;

3) прокурор вправе сам осуществлять следственные и иные проверочные действия, то есть выступать самостоятельным субъектом досудебного доказывания.

Иными словами, прокурора вполне можно назвать процессуальным хозяином начальной стадии досудебного расследования, который решает ее исход в целом и все вопросы, возникающие в ходе ее развития. Как отмечают казахстанские авторы, на этой стадии прокурор обладает рядом процессуальных полномочий, как надзорных, так и в рамках осуществления уголовного преследования²².

Если говорить в целом о правовом положении прокурора в досудебном расследовании, то надо выделить несколько принципиальных моментов.

Во-первых, в соответствии с законодательными нововведениями²³ прокурор обязан проверить законность и правомочен согласовать ряд ключевых решений, принимаемых в ходе уголовного преследования в отношении лиц и затрагивающих их права. Без одобрения прокурора ключевые процессуальные решения органа уголовного преследования в рамках этой стадии не имеют юридической силы.

К таким процессуальным решениям относятся следующие: а) объявление о признании лица подозреваемым (ст. 202 УПК РК); б) определение квалификации деяния подозреваемого (ст. 203 УПК РК); в) изменение или дополнение квалификации деяния подозреваемого, квалификации уголовного правонарушения (переквалификация) (ст. 207 УПК РК); г) прерывание сроков досудебного расследования (ч. 8-1 ст. 45 УПК РК).

Только после одобрения прокурором законности и обоснованности решения органа в формах «согласования» и «утверждения» процессуаль-

²² Раисов А. А. Указ. соч. С. 25.

²³ О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам усиления защиты прав граждан в уголовном процессе и противодействия коррупции...

ный документ, содержащий такое решение, приобретает законную силу и вызывает юридические последствия для участников процесса. Установив нарушение законности и прав участников процесса, прокурор может отказать в согласовании или утверждении процессуального решения. Тем самым реализуется основная цель нового формата проверки законности. Органу уголовного преследования предоставляется время для приведения проекта решения в соответствие с нормами УПК РК. Затем оно вновь проходит проверку у прокурора. Только с момента согласования процессуальное решение фактически приобретает законную силу и способно влиять на права и обязанности участников процесса. «Процессуальным tandemом» следователя и прокурора обеспечивается гарантия прав лиц, затрагиваемых решением²⁴. Если надзирающий прокурор согласовал или утвердил незаконное решение, оно отменяется вышестоящим прокурором. Порядок применения полномочий по отмене, после принятия поправок в УПК РК и наделения прокуроров полномочиями по согласованию решений, теперь исключителен и является следующей ступенью обеспечения гарантий прав участников процесса, исключения их необоснованного уголовного преследования. Такой механизм надзорной защиты конкретизирован в отраслевой Инструкции по организации надзора за законностью уголовного преследования²⁵.

Во-вторых, особой формой осуществления надзора можно считать полномочия прокурора по участию в следственных действиях, проводимых следователем. Особенности обусловлены статусом прокурора как участника следственного действия, поскольку уголовное дело не находится в его производстве. Следственное действие проводит уполномоченное лицо, которое составляет протокол соответствующего содержания с внесением отметки об участии прокурора и иных лиц; их замечания по общему правилу также вносятся в данный протокол. Таким образом, участвуя в следственном действии, прокурор не создает отдельный процессуальный документ²⁶.

В ряде случаев в порядок производства следственных действий законодателем прямо включено обязательное участие прокурора. Так, прокурор правомочен участвовать практически во всех видах допросов любого участника процесса. Это может иметь место в процедурах решения вопросов

²⁴ Кыдыралин Т. К. Указ. соч. С. 28.

²⁵ Инструкция по организации надзора за законностью уголовного преследования...

²⁶ Кыдыралин Т. К. Указ. соч. С. 36.

о даче согласия на возбуждение перед следственным судьей ходатайства о санкционировании меры пресечения (ч. 2 ст. 147 УПК РК). Прокурор вправе принять участие в допросе, проводимом следственным судьей в рамках процедуры депонирования личных доказательств (ст. 217 УПК).

В-третьих, подтверждают руководящий процессуальный статус прокурора в досудебном производстве его полномочия на дачу письменных указаний, предусмотренные пунктом 5 статьи 193 УПК РК. Большинство авторов относят дачу письменных указаний прокурором в ходе досудебного расследования к правовым средствам «распорядительного характера»²⁷. Таким образом, прокурор фактически уполномочен давать указания о принятии определенных процессуальных решений (признание подозреваемым конкретного лица, квалификация деяния, объем подозрения, избрание меры пресечения, прекращение уголовного преследования и т.д.).

И наконец, окончательно формируют правовой статус прокурора в досудебном расследовании его полномочия на утверждение заключительных процессуальных решений досудебного производства, о которых говорится в пункте 6 части 1 статьи 193 УПК РК. Законодатель предусматривает полномочия прокурора по утверждению следующих основных процессуальных решений: а) прекращение уголовного дела (п. 1 ч. 1 ст. 290 УПК РК); б) применение приказного производства (ст. 629-3 УПК РК); в) составление протокола об уголовном проступке (ст. 528 УПК РК).

Ключевое значение для исхода досудебного производства имеет процедура принятия прокурором решения по результатам изучения материалов уголовного дела, предусмотренная статьей 302 УПК РК. Согласно части 1 этой статьи прокурор принимает одно из следующих решений:

- утверждает обвинительный акт;
- составляет новый обвинительный акт;
- направляет уголовное дело лицу, осуществляющему досудебное расследование, для производства дополнительного расследования;
- прекращает уголовное дело в полном объеме или в его части по основаниям, предусмотренным статьями 35 и 36 УПК РК;
- по своему усмотрению или ходатайству стороны защиты решает вопрос о заключении процессуального соглашения;
- дополняет или сокращает список лиц, подлежащих вызову в суд, за исключением списка свидетелей защиты.

²⁷ Раисов А. А. Указ. соч. С. 25.

Данная уголовно-процессуальная модель напоминает первоначальную редакцию статьи 221 УПК РФ, пока ее не изменила реформа 2007 года.

Полномочия по утверждению ключевых процессуальных решений предполагают выражение позиции прокурора по сформированному обвинению лица на основе изучения и оценки собранных органом доказательств, это одна из форм уголовного преследования. Соответственно, законодательно закреплено решающее значение прокурора для определения судьбы до-судебного расследования²⁸.

Утверждение прокурором решения органа о прекращении уголовного преследования в отношении конкретного лица может состояться и в ходе досудебного расследования в отношении лица, независимо от окончательного решения по самому уголовному делу. Полномочия прокурора по утверждению постановления следователя о прекращении уголовного дела закреплены в пунктах 6 и 17 части 1 статьи 193 УПК РК. Порядок действий прокурора в этой ситуации регулируется статьей 290 УПК РК. По итогам изучения материалов уголовного дела, поступившего с постановлением о его прекращении, прокурор правомочен принять только одно из трех предлагаемых решений. Во-первых, он может утвердить постановление о прекращении уголовного дела или уголовного преследования (п. 1 ч. 1 ст. 290 УПК РК). Во-вторых, изучив материалы уголовного дела и не согласившись с процессуальным решением следователя, он вправе отказать в его утверждении (п. 2 ч. 1 ст. 290 УПК РК). В-третьих, ему предоставлено право прекратить уголовное дело либо уголовное преследование по другим основаниям, которые предусмотрены статьями 35, 36 УПК РК (п. 3 ч. 1 ст. 290 УПК РК).

Решающее значение для исхода процесса имеют процессуальные полномочия прокурора в *стадии предания суду*, регулируемой статьей 305 УПК РК. Как признаётся в казахстанской уголовно-процессуальной литературе, это одни из важнейших прокурорских полномочий в ходе осуществления им функции уголовного преследования на досудебной стадии уголовного процесса. По сути, здесь происходит итоговая оценка собранных следователем доказательств и обоснованности подозрения, выражаясь в утверждении обвинительного акта и направлении дела в суд. Эта самостоятельная стадия заключается в вынесении прокурором отдельного постановления о предании обвиняемого суду и означает пере-

²⁸ См.: Кыдырайлин Т. К. Указ. соч. С. 40, 41, 42.

ход уголовного процесса от досудебного производства к судебному разбирательству²⁹.

Относительно сущности и значимости стадии предания суду казахстанскими авторами высказано следующее суждение: «Процессуальная деятельность прокурора по принятию решения по уголовному делу, поступившему к нему с обвинительным актом, является самостоятельным этапом стадии досудебного производства и не является какой-либо составляющей частью досудебного расследования... На этом этапе следственные действия не производятся, решения принимает прокурор самостоятельно»³⁰.

Современные казахстанские исследователи, учитывая тенденцию перехода к трехзвенной модели уголовного процесса, теоретически допускают переход в дальнейшем прерогативы составления обвинительного акта (обвинительного заключения), как итоговой оценки всего досудебного расследования и элемента уголовного преследования, от следователя к прокурору. Будут отменены предусмотренные статьей 302 УПК РК два взаимоисключающих действия прокурора – утверждение обвинительного акта следователя и составление нового обвинительного акта (вместо них будет производиться всего одно – составление прокурором обвинительного акта (обвинительного заключения), а также изменение списка лиц, подлежащих вызову в суд. Это вполне соответствует избранному Казахстаном пути развития уголовного процесса.

Таким образом, продолжая дальнейшее реформирование, законодатель с 2021 года предоставил прокурору, наравне с согласованием, и полномочия по утверждению основных процессуальных решений, принятых по итогам проведенного досудебного расследования. Эти полномочия также являются переходными к дальнейшему внедрению трехзвенной модели уголовного процесса. Прокурор на основе независимой оценки собранных следствием доказательств будет самостоятельно принимать ключевые решения, тогда как следователь и дознаватели будут лишены такой компетенции³¹.

Завершая характеристику доктринальных и позитивно-правовых аспектов правовой организации участия прокурора в досудебном производстве, надо сказать о концепции процессуального прокурора.

²⁹ См.: Мерзадинов Е. С., Секишев А. А., Абайдельдинов Е. М. Указ. соч. С. 87.

³⁰ Там же. С. 88.

³¹ Кыдырайалин Т. К. Указ. соч. С. 76.

Казахстанский законодатель ввел в уголовный процесс фигуру процессуального прокурора. Это «прокурор, на которого... руководителем прокуратуры возложен надзор за применением законов по уголовному делу» (п. 35 ст. 7 УПК РК). О назначении процессуального прокурора говорится в части 3 статьи 193 УПК РК: в соответствии с ней руководитель органа прокуратуры правомочен по конкретному уголовному делу определить прокурора, который будет осуществлять надзор. Уже об «уполномоченном прокуроре» упоминается в статьях 58, 234, 559, 598 УПК РК. Его также можно считать процессуальным прокурором.

По мнению казахстанских авторов, создание указанного процессуального института признаётся одним из значительных прорывов в отечественной модели уголовного судопроизводства, направленных на совершенствование уголовного преследования при одновременном усилении надзорных гарантий прав участников процесса, защиты интересов государства. Статус процессуального прокурора рассматривается, по аналогии с германской моделью, как результат слияния в одной фигуре двух сфер прокурорского надзора (надзор за законностью досудебного расследования и поддержание государственного обвинения в суде, включает и элементы уголовного преследования). Этот концепт объясняет процессуальное предназначение прокурора по принципу «одно дело – единый прокурор»³². Данное понятие призвано воплотить идею процессуального руководства прокурора досудебным расследованием, суть которой состоит в непосредственном участии прокурора в том или ином объеме в расследовании и несении им ответственности за результаты расследования³³.

Итак, размышляя о будущей роли прокурора в досудебном расследовании в контексте проводимой в Казахстане судебной реформы, можно сделать следующие выводы:

1. Казахстан вступил в эпоху перемен в своем уголовно-процессуальном праве и трудного изживания следственных предрассудков и традиций в доктрине. Ю. В. Деришев и А. С. Нурмагамбетов отмечали, что реформа уголовно-процессуального законодательства в республике изменила баланс властных полномочий в досудебном производстве, изменениям подвергся и процессуальный статус прокурора. Выбранная в РК европейская модель

³² Джумабеков А. М. Институт процессуального прокурора в свете новых требований уголовно-процессуального законодательства: дис. ... магистра юрид. наук. Косшы, 2019. С. 25.

³³ Там же. С. 30.

прокурорского расследования предусматривает процессуальное руководство досудебным производством³⁴.

2. Руководящая роль прокурора в выдвижении обвинения и досудебном доказывании выкристаллизовывается все больше и больше. Прокурор постепенно занимает руководящее положение по отношению к полиции, производящей дознание. Дознание же, в свою очередь, представляет собой конгломерат гласных и негласных следственных действий, посредством которых осуществляется выявление и раскрытие преступления и закрепление его следов в материалах, которые через прокурора предлагаются суду для использования в доказывании. На очереди – формирование судебной процедуры выдвижения прокурором обвинения и переход на свободное досудебное доказывание, где прокурор также должен играть ведущую роль со стороны обвинения.

3. Казахстан находится на пути к созданию обвинительной уголовно-процессуальной системы по европейскому образцу. Очевидно, поправки и изменения УПК РК будут продолжаться, пока в полной мере в нем не закрепится модель прокурорского надзора в досудебном производстве, которая принята во всех развитых уголовно-процессуальных порядках.

Библиографический список

Абдул-Кадыров Ш. М. Осуществление прокурором уголовного преследования и надзора за исполнением законов в досудебном производстве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015.

Александров А. С., Андреева О. И., Зайцев О. А. О перспективах развития российского уголовного судопроизводства в условиях цифровизации // Вестник Томского государственного университета. 2019. № 448. С. 199–207.

Ахпанов А. Н., Адилов С. А., Хан А. Л. Есть ли перспектива у предварительного следствия? // Юридическая газета. 2021. 16 марта.

Деришев Ю. В., Нурмагамбетов А. С. Реформа досудебного производства по новейшему уголовно-процессуальному законодательству Республики Казахстан // Научный вестник Омской академии МВД России. 2015. № 3. С. 26–29.

Джумабеков А. М. Институт процессуального прокурора в свете новых требований уголовно-процессуального законодательства: дис. ... магистра юрид. наук. Косшы, 2019.

Ешназаров А. А. К вопросу об уголовном преследовании в свете поправок в Основной закон страны // Вестник Академии правоохранительных

³⁴*Деришев Ю. В., Нурмагамбетов А. С. Указ. соч. С. 26–29.*

органов при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан. 2017. № 4. С. 13–18.

Зайцев О. А., Пастухов П. С. Формирование новой стратегии расследования преступлений в эпоху цифровой трансформации // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2019. Вып. 46. С. 752–777.

Кыдыралин Т. К. Полномочия прокурора на досудебной стадии уголовного процесса: проблемы теории и практики: дис. ... магистра юрид. наук. Косшы, 2021.

Мерзадинов Е. С., Секиев А. А., Абайдельдинов Е. М. Вопросы законодательного обеспечения полномочий прокурора по уголовному преследованию // Вестник Академии правоохранительных органов при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан. 2020. № 2. С. 82–89.

Научно-практический комментарий к Конституции Республики Казахстан / Фонд Первого Президента Республики Казахстан – Елбасы; Конституционный совет Республики Казахстан; Министерство юстиции Республики Казахстан. Астана, 2018.

Раисов А. А. Проблемы и перспективы развития органов прокуратуры Республики Казахстан в досудебной стадии уголовного процесса: дис. ... магистра юрид. наук. Косшы, 2020.

Информация для цитирования

Левченко О. В. Прокурорский надзор в досудебном производстве уголовного процесса Республики Казахстан // Ex jure. 2022. № 4. С. 145–162. DOI: 10.17072/2619-0648-2022-4-145-162.

Levchenko O. V. Prosecutorial Supervision in Pre-Trial Proceedings of the Criminal Process of the Republic of Kazakhstan. Ex jure. 2022. № 4. Pp. 145–162. DOI: 10.17072/2619-0648-2022-4-145-162.

УДК 342.72
DOI: 10.17072/2619-0648-2022-4-163-177

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ТЕРРОРИЗМУ В ЦИФРОВОМ ПРОСТРАНСТВЕ

Публикация выполнена по гранту Президента РФ для государственной поддержки молодых российских ученых кандидатов наук № МК-390.2021.2

В. Г. Романовский

Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права

Пензенский государственный университет
440026, Россия, г. Пенза, ул. Красная, 40

E-mail: up406@mail.ru

Аннотация: в статье содержится анализ особенностей построения коммуникативных отношений в цифровом пространстве, которые учитываются террористическими организациями для достижения своих преступных целей. Показано, что упростившие пропаганду террористических идей цифровые технологии способствуют саморадикализации и появлению нового типа террориста-одиночки. Автор описывает четыре этапа происходящей саморадикализации (формирование агрессивной жизненной позиции; интерес к радикальным учениям и формирование собственной идентичности; индоктринация, включающая процесс внушения радикальной доктрины; присоединение к идеологии экстремизма) и настаивает, что на каждом из них необходима соответствующая правовая модель противодействия. В работе представлен общий анализ принятого в 2017 году в Германии Закона об улучшении применения в социальных сетях, положения которого отчасти повторены в Федеральном законе от 1 июля 2021 г. № 236-ФЗ «О деятельности иностранных лиц в информационно-телекоммуникационной сети “Интернет” на территории Российской Федерации», а также отмечена возникшая в странах Западной Европы

© Романовский В. Г., 2022



тенденция к усилению контроля за распространением информации в социальных сетях и критика подобного рода инициатив правозащитными организациями из-за введения дополнительных ограничений таких институтов, как неприкосновенность частной жизни и свобода слова.

Ключевые слова: социальные сети; террорист-одиночка; саморадикализация; противодействие терроризму; кибертерроризм

LEGAL FRAMEWORK FOR COUNTERTERRORISM IN THE DIGITAL SPACE

The publication was funded by a grant from the President of the Russian Federation for state support for young Russian scientists with the degree of Candidate of Sciences МК-390.2021.2

V. G. Romanovsky

Penza State University
40, Krasnaya st., Penza, 440026, Russia

E-mail: up406@mail.ru

Abstract: *the article analyzes the features of building communication relations in the digital space that are taken into account by terrorist organizations to achieve their criminal goals. It is shown that digital technologies have simplified the propaganda of terrorist ideas and thus contribute to the radicalization and the emergence of the new type of lone terrorist. The author describes four stages of the ongoing self-radicalization (the formation of an aggressive life position; interest in radical teachings and the formation of one's own identity; indoctrination, which includes the process of inculcating radical doctrines; joining the ideology of extremism) and insists that at each of the stages an appropriate legal model of counteraction is necessary. The paper provides a general analysis of the Network Enforcement Act adopted in 2017 in Germany, the provisions of which are partially repeated in the Federal Law of July 1, 2021. No. 236-FZ "On the Activities of Foreign Persons on the Internet Information and Telecommunications Network in the Territory of the Russian Federation". The article notes the tendency in the countries of Western Europe to strengthen control over the dissemination of information on social networks. It is shown that such initiatives are criticized by human rights organizations due to the introduction of additional restrictions on the institutions of privacy and freedom of speech.*

Keywords: social networks; self-radicalization; lone terrorist; counterterrorism; cyberterrorism

Социальные сети имеют сравнительно недолгую историю развития. Например, самая популярная в мире сеть Facebook^{*} была запущена в начале 2004 года, и тогда ее будущее вызывало скептицизм. Российская сеть «Одноклассники» появилась в 2006 году. Изначально предполагалось, что соцсети станут основой новых коммуникаций и сохранят относительно узкую направленность. Однако в течение нескольких лет они перевернули формат общения, переведя в киберпространство практически все возможные межличностные связи.

Социальные сети используются:

– в экономике. Более того, многие электронные площадки для торговли приобретают свойства соцсетей, включая в интерфейс обратную связь, возможность обсуждения потребительских свойств товаров, выставление «лайков» и многие другие параметры. Мировые лидеры современного бизнеса так или иначе связаны с этими технологиями. В частности, капитализация китайской компании Alibaba Group, специализирующейся на интернет-торговле, в 2020 г. превысила 600 млрд долларов США;

– в политике. Каждый политический лидер выступает одновременно активным блогером. По настоящее время многие аналитики связывают победу Д. Трампа на президентских выборах в США в 2016 году с его активностью в социальных сетях (около 35 млн подписчиков в Facebook и 25 млн в Instagram^{*}). В российской юридической литературе выдвигалась идея «государства-платформы», в рамках которой все общение граждан и публичных институтов переводится в цифровой формат¹;

– в процессе обмена информацией. Первоначально обмен происходил между самими пользователями, чаще объединенными либо социальными связями, либо каким-то интересом, пока большинство новостных агрегаторов не перевели свою деятельность в различные веб-каналы. Благодаря этому информация сегодня мгновенно распространяется по всему миру. Возможность получения комментариев от пользователей способствует формированию общественного мнения, причем гораздо эффективнее, чем через традиционные средства массовой информации.

^{*} Принадлежит компании Meta, признанной экстремистской. Деятельность компании запрещена на территории Российской Федерации.

¹ Зайцев О. А., Пастухов П. С. Формирование новой стратегии расследования преступлений в эпоху цифровой трансформации // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2019. Вып. 46. С. 757.

Многофункциональность социальных сетей была практически сразу оценена и преступными элементами. Мошенничество, иные противоправные деяния, связанные с имуществом и денежными средствами, стали неким побочным эффектом развития интернет-технологий. В рамках данного исследования хотелось бы обратить внимание, что возможностями киберпространства воспользовались и международные террористические организации.

Цифровой мир, создавая преимущества для построения коммуникаций вне национальных границ, предоставил путь к кооперации и для преступников, получивших глобальный доступ к любому пользователю. Традиционные методы агитации и вербовки adeptov сопряжены со значительными рисками, поскольку требуют распространения печатной продукции, бесед «глаза в глаза», знакомства с уже реальными сторонниками. Такие каналы связи уязвимы и быстро отслеживаются правоохранительными органами. Размещение нужной информации в цифровой среде, к тому же в разветвленных соцсетях, которых насчитывается не один десяток, требует дополнительных усилий и навыков. Система хештегов позволяет быстро ознакомиться с размещенными данными необходимому числу пользователей, знакомых с этим «ключом». Практика показывает, что администраторы различных социальных сетей оперативно реагируют на преступный контент, удаляя его в течение нескольких десятков минут, но даже этого времени оказывается достаточно для «расползания» информации в мировом пространстве.

Сегодня используются разнообразные методы воздействия на сознание человека, чтобы обеспечить последовательный переход его к определенной системе ценностей. Даже общеизвестные факты с помощью различных функций социальных сетей могут получать множество субъективных интерпретаций, что позволяет создавать нужные нарративы. Благодаря этому внешне нейтральный контент может формировать необходимую систему взглядов, которая при уже дополнительном воздействии способствует идентификации с террористическим движением. В российской² и зарубежной³ юридической науке сегодня активно обсуждается феномен саморадикализации, когда не требуется индивидуального обращения к конкретному пользователю. Создается такая система наполнения интернет-ресурсов, которая доступна из любой точки мира. Главная цель на первоначальном этапе – заинтересовать в озна-

² Андрюхин Н. Г., Смирнов А. А. Терроризм одиночек как современная форма террористической деятельности // Международная жизнь. 2018. № 9. С. 99.

³ Smith A. G. How radicalization to terrorism occurs in the United States: What research sponsored by the National Institute of Justice tells us.URL: <https://www.ojp.gov/pdffiles1/nij/250171.pdf>.

комлении с информацией целевого содержания. Дальнейшее движение пользователя происходит по определенному алгоритму, когда каждый последующий шаг означает усиление приверженности той или иной террористической идеологии.

Саморадикализация служит основой для появления такого феномена, как «волк-одиночка» (или «одинокий волк») – террорист, идущий на совершение преступного деяния вне конкретного контакта с террористической организацией. Более того, исследователи отмечают, что у террористов-одиночек зачастую происходит смешение различных идеологических установок (вплоть до формирования «каши» из пропагандистских концепций, когда сложно выявить даже приверженность тому или иному конкретному течению), и это, безусловно, усложняет поиск постепенно формирующихся преступников. Задачи террористической организации в такой ситуации сводятся к созданию необходимых инструкций по подготовке теракта (от сборки самодельных взрывных устройств до пошагового плана преступления), которые могут находиться в свободном доступе в цифровом пространстве. «Одиночному волку» не требуется посредник (или интерпретатор) в получении информации, благодаря новым технологиям обеспечивается прямой доступ к интересующим его сведениям. Анализ подготовки массового убийства «норвежским стрелком» А. Брейвиком показал, что для покупки оружия, сборки взрывного устройства и приобретения необходимого оборудования он пользовался доступными электронными сервисами для планирования поездок, онлайн-торговли, аренды помещений и др.⁴

Меняется и профиль потенциального преступника. С учетом того, что к социальному опасному контенту имеют доступ любые strаты общества, профайлинг осуществляется с поправкой на анализируемую группу⁵. Такой преступник не погружается полностью в свой новый вид деятельности, не разрывается связи с обществом, не уходит в подполье и не грезит романтикой партизанского движения. Его конспирологические навыки ограничиваются общими познаниями. Раскрытие преступника на подготовительной стадии может произойти случайным образом, и связано это именно с тем, что такой человек не ведет активной противоправной деятельности. К тому же у него

⁴ Базаркина Д. Ю. Возможности коммуникационного противодействия ультраправому терроризму одиночек (на примере Андерса Брейвика) // Государственное управление. Электронный вестник. 2014. Вып. 44. С. 121.

⁵ Павлик М. Ю., Боричев К. В. Терроризм одиночек: основные тенденции и особенности противодействия // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2020. № 1. С. 108.

нет тесных связей с какой-либо террористической организацией, даже сами контакты зачастую минимизируются и носят анонимный характер⁶. Общение в чатах, телеграм-каналах, на форумах может происходить под разными никами и не иметь жесткой привязки к одному движению. Система хештегирования позволяет всем участникам моментально перестраивать свои связи и вновь объединяться при ликвидации интернет-сообщества администраторами телекоммуникационных систем. К тому же не каждый участник такого сообщества способен на совершение конкретных действий, многие ограничиваются ролью «диванных критиков» и никогда не пойдут на активное преступление, тем более связанное с насилием.

Саморадикализации способствуют особенности цифрового общения, что позволяет некоторым исследователям винить в новом явлении саму технологию. Дело в том, что коммуникации с помощью Интернета позволяют создать эффект «эхо-камеры» (ее еще называют «фильтрующим пузырем»), когда потенциальный экстремист, проводя все основное время в виртуальном мире, общается исключительно с единомышленниками, усиливая тем самым свои идеологические установки⁷. В любом случае специфика построения коммуникативных связей служит основой для стадийного процесса перехода от критически настроенного обывателя к террористу-одиночке⁸. Стирается грань между онлайн- и офлайн-мирами, где апогеем можно считать трансляцию теракта в прямом эфире⁹. Именно Интернет формирует аксиологию молодого поколения, возложив на себя функции, которые традиционно выполнялись литературой, печатными средствами массовой информации, педагогами во время обучения и в процессе межличностного общения. Поколение Z легко спровоцировать на определенные действия с помощью повторяющихся сообщений в социальных сетях, нацеленных на демонизацию противника¹⁰.

⁶ Щекотин Е. В. Феномен «атомарной гражданской войны»: терроризм одиночек как вызов современному миру // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2016. № 12-2. С. 215.

⁷ Silber M. D., Bhatt A. Radicalization in the West: The homegrown threat. URL: <https://info.publicintelligence.net/NYPDradicalization.pdf>.

⁸ Alfano M. R., Carter J., Cheong M. Technological seduction and self-radicalization // Journal of the American Philosophical Association. 2018. Vol. 4, № 3. P. 301.

⁹ Fisogni P. Cyberterrorism and self-radicalization – emergent phenomena of onlife age: An essay through the General system theory // International Journal of Cyber Warfare and Terrorism. 2019. Vol. 9, № 3. P. 27.

¹⁰ Aina S. H. Digital radicalization of terrorist groups: how technological change affects the organization of modern international terrorism. Framework Document IEEE 05/2021. URL: http://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_marco/2021/DIEEEM05_2021_SARHER_Radicalizacion_ENG.pdf.

Приведенные обстоятельства обуславливают смену стратегии и тактики противодействия террористическим угрозам. Необходимо, кроме того, учитывать, что главная задача правоохранительных органов состоит в предотвращении преступных деяний. Эффективность таких действий повышается на ранних стадиях саморадикализации, когда возможны разрушение «эхокамер» и разрыв с искусственно формируемым виртуальным миром. В связи с этим каждое государство оказывается заинтересованным в поиске новых форм государственного регулирования основных средств цифрового общества. Во многих странах обсуждаются законы, направленные на воздействие на телекоммуникационных операторов основных мировых соцсетей. Учитывается и тот фактор, что они принадлежат транснациональным корпорациям, которые заинтересованы в отсутствии жестких национальных правил. В Российской Федерации тоже последовательно формируется обновленная правовая база, нацеленная на отношения, которые складываются в онлайн-пространстве. На протяжении нескольких лет вносятся значимые изменения в Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации». Некоторые из них доказали свою необходимость и востребованность. Часть новелл впоследствии утратила силу, как, например, «Закон о блогерах» – Федеральный закон от 5 мая 2014 г. № 97-ФЗ: в течение непродолжительного времени стала понятна невозможность его эффективного применения. С другой стороны, можно привести постоянно критикуемый «пакет Яровой» (федеральные законы от 6 июля 2016 г. № 374-ФЗ и 375-ФЗ¹¹), который предъявил ряд требований к операторам Интернета по хранению метаданных пользователей. Подобные дискуссии проходили и в других странах, где можно наблюдать принятие аналогичных мер. Например, в Великобритании в условиях жесткой критики принималась «Хартия снуперов» – закон от 29 ноября 2016 года о полномочиях на проведение расследования¹². Кстати, чтобы уйти от длительных обсуждений, «Хартия снуперов» принималась также в сжатые сроки.

¹¹ О внесении изменений в Федеральный закон «О противодействии терроризму» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности: Федер. закон от 6 июля 2016 г. № 374-ФЗ: принят Гос. Думой 24 июня 2016 г.: одобрен Советом Федерации 29 июня 2016 г.; О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности: Федер. закон от 6 июля 2016 г. № 375-ФЗ: принят Гос. Думой 24 июня 2016 г.: одобрен Советом Федерации 29 июня 2016 г.

¹² Investigatory Powers Act, 2016. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2016/25/contents/enacted>.

Регулирование социальных сетей в каждой стране – особая тема, обладающая повышенной чувствительностью. Во-первых, каждый пользователь, ведя онлайн-общение, имеет завышенное представление о степени защиты содержания собственного аккаунта, поэтому любое государственное вмешательство воспринимается им как покушение на свои права и конфиденциальность. Хотя здесь следует с большей настороженностью относиться к общему режиму защиты, который должен обеспечиваться не только оператором связи, но и самим пользователем.

Во-вторых, основные социальные сети модерируются транснациональными корпорациями. В цифровом пространстве гораздо сложнее обеспечить национальный режим, который может легко преодолеваться несложными техническими методами. Поэтому любое требование, закрепленное в законе, должно прогнозировать и реальность его исполнения. Это связано и с технической стороной. В течение трех лет Роскомнадзор вел «позиционную войну» с мессенджером Telegram, которая в конечном итоге завершилась фактическим признанием невозможности его полной блокировки.

В-третьих, социальные сети в современном мире позиционируются как один из ключевых инструментов прямой демократии, способствуют равенству и прогрессу. В центре подобных тезисов находится возможность каждого вне государственного давления высказывать свою позицию и доводить ее до широкого круга лиц¹³. Цифровые технологии изменили принципы межличностных коммуникаций, устранив политические и географические различия. Ранее материалы, получавшие всеобщее обнародование, подвергались определенной фильтрации. Ее могли осуществлять и государственные цензоры (при наличии официально закрепленной цензуры), и политические лидеры (определявшие допустимость опубликования тех или иных данных), и редакторы СМИ (что разделяло их по политическим и иным предпочтениям). Сегодня любой контент может в максимально короткое время получить многомиллионную аудиторию¹⁴.

Однако здесь следует учитывать, что есть и иная сторона: размещение материалов цензурируется самими операторами. Возможность каждого формировать новости и распространять их наталкивается на проблему фейковых событий. Электронная платформа многих соцсетей позволяет ме-

¹³ Романовский Г. Б., Романовская О. В. Права человека и борьба с терроризмом: зарубежный опыт. М.: Проспект, 2021. С. 131.

¹⁴ Tiwari S., Ghosh G. Socialmedia and freedom of speech and expression: Challenges before the Indian law. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2892537.

нять «картинку», редактировать ее, а это, в свою очередь, приводит к смещению достоверности в сторону цифровой относительности. В некоторых случаях подобные действия не имеют злонамеренного характера. Например, пользователь пытается создать видимость своего присутствия в ином месте (на отдыхе на курорте). Другое дело, когда подобная правка информации нацелена на массы для формирования коллективного сознания. Сегодня можно наблюдать тиражирование фейковых новостей. Операторы социальных сетей публикуют свою фактчекинговую политику, на основе которой могут блокироваться аккаунты, злоупотребляющие доверием и распространяющие искаженные данные. Причем такая блокировка не требует санкции со стороны публичных властей. В научной среде неоднократно поднимался вопрос о появлении «частной полиции», внедряющей элементы цензуры вне государственного контроля. С одной стороны, подобные действия носят оправданный характер, поскольку нацелены на то, чтобы препятствовать распространению преступного контента – детской порнографии, изображений, где акцентируется внимание на насилии и др. С другой – есть пограничные ситуации, где оператор выступает главным судьей и исполнителем собственных решений. Примеров можно привести достаточно. Один из ярких – заявление ключевых социальных сетей США (Twitter, Facebook, Instagram, YouTube и др.) о блокировании аккаунтов Дональда Трампа после прекращения его президентских полномочий, поскольку «его присутствие создает риск насилия»¹⁵. В итоге в феврале 2022-го на мировой рынок была представлена социальная платформа Truth Social – разработка технологической компании TMTG (Trump Media & Technology Group). Заказчиком этой платформы, отчасти напоминающей Twitter, выступил Дональд Трамп¹⁶. Применительно к ситуации с Трампом следует также отметить, что общая позиция американской юриспруденции основана на отрицании распространения Первой поправки к Конституции США (закрепляющей свободу слова) на частные платформы соцсетей. Это означает, что удаление тех или иных сведений не подлежит судебному контролю в части оценки соблюдения Первой поправки¹⁷.

¹⁵ Полякова В. Американские сервисы начали блокировать аккаунты сторонников Трампа. URL: <https://www.rbc.ru/politics/09/01/2021/5ff92bfe9a7947d1f628a49b?ysclid=l8vibyinfof597436166>.

¹⁶ Truth Social: команда Дональда Трампа открыла свою соцсеть. Что это за платформа и для кого? URL: <https://www.bbc.com/russian/news-6033481/>.

¹⁷ Pinkus B. M. The limits of free speech in social media // Accessible Law. Issue: Constitutional Law. 2021. 26 April. URL: <https://accessiblelaw.untdallas.edu/limits-free-speech-social-media>.

Представленные обстоятельства обуславливают особый подход к противодействию терроризму в социальных сетях. Так, отмечается, что процесс саморадикализации состоит из нескольких этапов:

- 1) формирование агрессивной жизненной позиции;
- 2) интерес к радикальным учениям и формирование собственной идентичности;
- 3) индоктринация, которая включает процесс внушения радикальной доктрины;
- 4) присоединение к идеологии экстремизма.

На каждом из этапов должна существовать самостоятельная методика противодействия, учитывающая следующие сложности:

- феномен радикализации имеет транснациональный характер;
- отсутствует единное описание профиля будущего преступника;
- потенциальные радикалы присутствуют во всех слоях общества, вне зависимости от уровня образования, доходов, религиозной идентичности и других показателей;
- процесс саморадикализации на завершающих этапах всегда упирается в поиск единомышленников для формирования «группового мышления». Психологи указывают, что именно тогда происходит катализация радикального мышления¹⁸.

Каждое государство обеспокоено складывающейся ситуацией, и уже есть определенный опыт правового регулирования. Обратим внимание на Германию, где с 2017 года действует Закон об улучшении правоприменения в социальных сетях (*Netzwerkdurchsetzungsgesetz, Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken*¹⁹, *NetzDG*). Еще при обсуждении данного закона, который по настоящее время не имеет единой поддержки в немецком обществе, высказывались его ключевые цели. В числе первых назывались следующие: отказ от монополии основных гигантов индустрии (распространение на них национальных правил регулирования) и противодействие террористическим угрозам²⁰.

¹⁸ Koomen W., Van der Pligt J. The psychology of radicalization and terrorism. London: Routledge, 2015. P. 176–177.

¹⁹ Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (*Netzwerkdurchsetzungsgesetz –NetzDG*). URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/netzdg/BJNR335210017.html>.

²⁰ Adamski H. Hassreden (Hate Speech) im Internet. Zum Streit um das Netzwerkdurchsetzungsgesetz (NetzDG) // Gesellschaft. Wirtschaft. Politik. 2018. № 1. S. 139.

Закон устанавливал трехлетний срок для оценки его эффективности и технических возможностей достижения запланированного результата. В 2020 году общее мнение представителей государства основывалось на положительном восприятии. Подтверждением этому служит принятие в закон дополнений, касающихся предотвращения насилия в Сети (Закон о внесении поправок от 28 июня 2021 г.). На сайте федерального правительства опубликовали пресс-релиз, в котором прямо подчеркивается положительный опыт защиты прав пользователей социальных сетей, который не нуждается в радикальном пересмотре. В обоснование поправок сделаны ссылки на нападения на должностных лиц, а также на расистские атаки на почве национальной ненависти²¹.

Закон от 28 июня 2021 года конкретизирует требования к размещению правил подачи жалоб на сайте администратора социальной сети; уточняет содержательные характеристики полугодового отчета операторов платформы по рассмотрению поданных жалоб (с закреплением публичности самих отчетов); закрепляет специальные права лиц, пострадавших от размещения незаконного контента (в частности, право на получение информации от оператора по порядку рассматриваемой жалобы и предоставление данных об авторе незаконного контента); стимулирует создание негосударственного арбитража для досудебного разрешения споров, связанных с размещением в соцсети видеофайлов.

Поправки не нашли единодушия среди депутатов бундестага. Фракции Свободной демократической партии «Альтернатива для Германии» голосовали против, а Левая партия и «Альянс 90 / Зеленые» воздержались. «Зеленые» пытались включить в закон дополнения о необходимости соблюдения свободы мнений (в частности, предусматривалось быстрое восстановление ошибочно удаленного контента, реализующего свободу слова), однако парламентское большинство отклонило это предложение²². К тому же Закон от 28 июня 2021 года был оспорен (иски поданы в конце июля) в Административном суде Кёльна компаниями Google и Facebook, утверждающими, что немецкое законодательство противоречит общим правилам, принятым в Евросоюзе²³.

NetzDG предусматривает понятие запрещенного контента, но специфическим образом – ссылками на статьи Уголовного кодекса ФРГ, которые устанавливают ответственность за распространение той или иной информации.

²¹ Gezielte Bekämpfung von Hasskriminalität. URL: <https://www.bundesregierung.de/breg-de/suche/bekaempfung-hasskriminalitaet-1738150>.

²² Bundestag stimmt Änderung des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes zu. URL: <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2021/kw18-de-netzwerkdurchsetzungsgesetz-836854>.

²³ Auch Facebook klagt gegen das Netzwerkdurchsetzungsgesetz. URL: <https://www.vau.net/wettbewerb-vielfalt/content/facebook-klagt-gegen-netzwerkdurchsetzungsgesetz>.

К таковым относятся (приведем некоторые из них): публичное подстрекательство к совершению уголовного преступления (§ 111), создание преступных (§ 129) и террористических организаций (§ 129a), предоставление детского порнографического контента (§ 184b в сочетании с § 184d), оскорбление (§ 185) и клевета (§ 186 и 187), фальсификация доказательств (§ 269). Перечень составов преступлений довольно объемен²⁴.

С момента принятия закона в гражданском обществе не утихает его критика. Можно выделить следующие направления обсуждений:

1. Ссылка на статьи Уголовного кодекса ФРГ позволяет идентифицировать преступность размещенной информации, но вне предъявленных официальных обвинений, принятия приговора судебной инстанцией. Уголовное разбирательство растянуто во времени, имеет свои стадии, где завершающий этап – вступление обвинительного приговора суда в законную силу. Однако не следует забывать, что судебное разбирательство может заканчиваться и оправдательным решением. Между тем при удалении контента социальная сеть должна ссылаться на статью Уголовного кодекса, как бы фиксируя этим преступность совершённого деяния. Даже в рамках последующего разбирательства, вне обращения к правоохранительным органам, может быть признана неправомерность удаления информации. Здесь же устанавливается упрощенный подход, заранее криминализирующий действия, которые таковыми могут и не быть²⁵.

2. Внутренняя политика ключевых операторов соцсетей включает более широкий перечень сомнительного контента, который удаляется ими самостоятельно вне наличия жалобы. Например, условия использования сети Instagram²⁶ запрещают доступ всем лицам, осужденным за совершение преступлений сексуального характера. Условия использования платформы Meta²⁷ (распространяются на Instagram) в одном из пунктов устанавливают запрет «на обработку данных платформы с целью осуществления или поощрения дискриминации людей на основании личных качеств, в частности расы, этнической принадлежности, цвета кожи, национальности, вероисповедания, возраста, пола, сексуальной ориентации, гендерной идентичности,

²⁴ Eickelmann J., Grashöfer K., Westermann K. Eine Stellungnahme zum Netzwerkdurchsetzungsgesetz // Zeitschrift für Medienwissenschaft. Heft 17: Psychische Apparate. 2017. Jg. 9, № 17-2. S. 178.

²⁵ Iwers S. J., Lechleitner M. Netzwerkdurchsetzungsgesetz (Wahlperiode Brandenburg, 7/1). Potsdam: Landtag Brandenburg, Parlamentarischer Beratungsdienst, 2019. URL: <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-65649-8>.

²⁶ Условия использования. Справочный центр Instagram. URL: <https://help.instagram.com/581066165581870>.

²⁷ Условия использования платформы Meta. URL: <https://developers.facebook.com/terms/>.

семейного положения, инвалидности, состояния здоровья, генетических заболеваний и прочих характеристик, охраняемых применимыми законами, нормативными правовыми актами или правилами Meta». Правила операторов реализуются на протяжении многих лет, совершенствуются, публикуются для всеобщего ознакомления и носят единый характер для всех стран мира²⁸. Введение национальных правил фрагментирует цифровое пространство, подвергая сомнению принцип универсальности. Однако если по отдельным моментам, не имеющим принципиального характера, не возникает жестких споров, то внедрение элементов цензуры вызывает сопротивление.

В Великобритании в течение всего 2021 года активно обсуждался проект закона о безопасности в Интернете²⁹, нацеленный на усиление контроля за распространением информации и налагающий на всех операторов связи обязанности по оценке риска незаконного контента. Регулятор – Office of Communications (Ofcom) – после принятия закона получит дополнительные полномочия по блокировке сервисов, приложений, поисковых запросов³⁰. Отчасти была позаимствована концепция немецкого нормативного акта, в соответствии с которой предлагается также выделить ряд составов преступлений, чтобы на их основе определить запрещенные действия в киберпространстве. В настоящий момент проект находится на обсуждении в парламенте Великобритании.

В нашей стране принят Федеральный закон от 1 июля 2021 г. № 236-ФЗ «О деятельности иностранных лиц в информационно-телекоммуникационной сети “Интернет” на территории Российской Федерации». Даже беглое знакомство с его основными положениями указывает на ряд общих черт с немецким Законом об улучшении правоприменения в социальных сетях, где особое место уделено политике «приземления» ключевых технологических компаний Google, Facebook, Twitter (создание филиала или представительства на территории РФ, регистрация личного кабинета на сайте Роскомнадзора, закрепление механизма рассмотрения обращений российских пользователей при нарушении их прав). Цель – противодействие террористическим угрозам – российский закон прямо не предусматривает.

Таким образом, появление социальных сетей изменило принципы коммуникативных связей, во многом переведя их в цифровое пространство.

²⁸ Feldmann T. Zum Referentenentwurf eines NetzDG: Eine kritische Betrachtung // Kommunikation & Recht. 2017. № 5. S. 294. URL: http://www.feldblog.de/wp-content/uploads/2017/04/KuR_05_17_Beitrag_Feldmann.pdf.

²⁹ Draft Online Safety Bill. URL: <https://www.gov.uk/government/publications/draft-online-safety-bill>.

³⁰ Wakefield J. Online Safety Bill: What to expect. URL: <https://www.bbc.com/news/technology-59509702>.

Этим воспользовались и террористические организации, быстро увидевшие преимущества для вербовки сторонников и планирования преступных действий. В научном сообществе сегодня обсуждаются такие новые явления, как саморадикализация и «волк-одиночка», ставшие трендами в построении системы противодействия террористическим угрозам. Многие государства мира столкнулись с проблемами, когда технология, изначально призванная способствовать совершенствованию межличностного общения вне границ и значительных расстояний, стала основой для построения «террористического Интернационала». И каждая страна пытается сформировать соответствующее законодательство, нацеленное на минимизацию террористических угроз в Интернете. В Германии это Закон 2017 года об улучшении правоприменения в социальных сетях, в России – Федеральный закон от 1 июля 2021 г. № 236-ФЗ «О деятельности иностранных лиц в информационно-телекоммуникационной сети “Интернет” на территории Российской Федерации». Российский закон только нарабатывает практику применения, но будем надеяться, что он станет тем необходимым «первым рубежом» в системе профилактики и недопущения преступного контента террористического характера.

Библиографический список

Андрюхин Н. Г., Смирнов А. А. Терроризм одиночек как современная форма террористической деятельности // Международная жизнь. 2018. № 9. С. 91–109.

Базаркина Д. Ю. Возможности коммуникационного противодействия ультраправому терроризму одиночек (на примере Андерса Брейвика) // Государственное управление. Электронный вестник. 2014. Вып. 44. С. 119–135.

Зайцев О. А., Пастухов П. С. Формирование новой стратегии расследования преступлений в эпоху цифровой трансформации // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2019. Вып. 46. С. 752–777.

Павлик М. Ю., Боричев К. В. Терроризм одиночек: основные тенденции и особенности противодействия // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2020. № 1. С. 106–112.

Романовский Г. Б., Романовская О. В. Права человека и борьба с терроризмом: зарубежный опыт. М.: Проспект, 2021.

Щекотин Е. В. Феномен «атомарной гражданской войны»: терроризм одиночек как вызов современному миру // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2016. № 12-2. С. 214–216.

Adamski H. Hassreden (Hate Speech) im Internet. Zum Streit um das Netzwerkdurchsetzungsgesetz (NetzDG) // Gesellschaft. Wirtschaft. Politik. 2018. № 1. S. 135–142.

Aina S. H. Digital radicalization of terrorist groups: how technological change affects the organization of modern international terrorism. Framework Document IEEE 05/2021. URL: http://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_marco/2021/DIEEEM05_2021_SARHER_Radicalizacion_ENG.pdf.

Alfano M. R., Carter J. A., Cheong M. Technological seduction and self-radicalization // Journal of the American Philosophical Association. 2018. Vol. 4, № 3. P. 298–322.

Eickelmann J., Grashöfer K., Westermann K. Eine Stellungnahme zum Netzwerkdurchsetzungsgesetz // Zeitschrift für Medienwissenschaft. Heft 17: Psychische Apparate. 2017. Jg. 9, № 17-2. S. 176–185.

Feldmann T. Zum Referentenentwurf eines NetzDG: Eine kritische Betrachtung // Kommunikation & Recht. 2017. № 5. S. 292–297.

Fisogni P. Cyberterrorism and self-radicalization – emergent phenomena of on life age: An essay through the General system theory // International Journal of Cyber Warfare and Terrorism. 2019. Vol. 9, № 3. P. 21–35.

Iwers S. J., Lechleitner M. Netzwerkdurchsetzungsgesetz (Wahlperiode Brandenburg, 7/1). Potsdam: Landtag Brandenburg, Parlamentarischer Beratungsdienst, 2019. URL: <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-65649-8>.

Koomen W., Pligt van der J. The psychology of radicalization and terrorism. London: Routledge, 2015.

Pinkus B. M. The limits of free speech in social media // Accessible Law. Issue: Constitutional Law. 2021. 26 April. URL: <https://accessiblelaw.unt.edu/limits-free-speech-social-media>.

Silber M. D., Bhatt A. Radicalization in the West: The homegrown threat. URL: <https://info.publicintelligence.net/NYPDradicalization.pdf>.

Smith A. G. How radicalization to terrorism occurs in the United States: What research sponsored by the National Institute of Justice tells us. URL: <https://www.ojp.gov/pdffiles1/nij/250171.pdf>.

Tiwari S., Ghosh G. Social media and freedom of speech and expression: Challenges before the Indian law. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2892537.

Информация для цитирования

Романовский В. Г. Правовые основы противодействия терроризму в цифровом пространстве // Ex jure. 2022. № 4. С. 163–177. DOI: 10.17072/2619-0648-2022-4-163-177.

Romanovsky V. G. Legal Framework for Counterterrorism in the Digital Space. Ex jure. 2022. № 4. Pp. 163–177. DOI: 10.17072/2619-0648-2022-4-163-177.

ПРАВИЛА НАПРАВЛЕНИЯ И ОПУБЛИКОВАНИЯ НАУЧНЫХ СТАТЕЙ В EX JURE

Представленная статья должна быть оригинальной, не публиковавшейся ранее, соответствующей тематике научной специальности 12.00.00 – юридические науки.

Объем текста статьи (без учета метаданных и библиографического списка) – от 20 до 30 тыс. знаков (15–20 стр.). Страницы нумеруются. Шрифт Times New Roman. Межстрочный интервал – полуторный. Размер шрифта (кегль) для основного текста – 14, для сносок – 12. Сноски проставляются постранично, нумерация сквозная.

Правовые акты, упоминаемые в тексте, должны содержать дату принятия, номер и полное официальное наименование. Источник опубликования актов не приводится ни в сносках, ни в библиографическом списке.

Статья должна быть представлена единым файлом и иметь следующую структуру.

1. Метаданные на русском и английском языках:

- название;
- ФИО автора; ученая степень и звание, должность и место работы;
- юридический адрес организации – места работы автора;
- адрес электронной почты автора;
- аннотация: 100–150 слов;
- ключевые слова: 5–7 слов.

2. Текст статьи

3. Библиографический список (оформляется по ГОСТ 7.0.5-2008). Список литературы должен включать только те работы, которые упоминаются в тексте. Рекомендуем обратить внимание на статьи, смежные с тематикой автора, опубликованные в журнале «Вестник Пермского университета. Юридические науки» (www.jurvestnik.psu.ru); ссылки на эти статьи очень приветствуются.

Образцы оформления сносок:

Сырых В. М. История и методология юридической науки. М.: Норма, 2012.

Кузнецова О. А. Вина энергоснабжающей организации при неправомерном перерыве в подаче энергии // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. Вып. 2(28).

Червяков К. К. Основания возникновения и прекращения родительских правоотношений по советскому семейному праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1971.

Голубцов В. Г., Кузнецова О. А. Цель цивилистического диссертационного исследования // Методологические проблемы цивилистических исследований: сб. науч. статей / отв. ред. А. В. Габов, В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. М.: Статут, 2016.

Файл статьи в формате «doc» прикрепляется к сопроводительному письму и направляется на адрес электронной почты редакции: ex-jure@mail.ru.

Несоблюдение правил оформления статьи является основанием для отказа в принятии ее к рассмотрению.

Статья, отвечающая требованиям к оформлению, подлежит обязательному анонимному рецензированию членом редакционного совета или редакционной коллегии или привлеченным специалистом в области тематики статьи, с целью ее экспертной оценки. При выборе рецензента главный редактор руководствует следующими критериями: рецензент должен являться квалифицированным специалистом по тематике рецензируемой рукописи и иметь в течение последних 3 лет публикации по тематике рецензируемой статьи.

Срок рецензирования составляет 2–3 месяца. Копии рецензии или мотивированный отказ направляются автору. Рецензии хранятся в редакции в течение 5 лет.

Редакция журнала обязуется направлять копии рецензий в Министерство науки и высшего образования РФ при поступлении соответствующего запроса.

Всем научным статьям присваивается DOI.

Плата за рецензирование, публикацию статей и присвоение DOI не взимается.

RULES OF SUBMISSION AND PUBLICATION SCIENTIFIC ARTICLES IN EX JURE

The presented article should be original, not previously published, corresponding to the subject of scientific specialty 12.00.00 – Legal Sciences.

The volume of a text (excluding metadata and references) – from 20 to 30 thousand characters (15–20 p.). The pages are numbered. Times New Roman Font. Line spacing is 1,5. The font size for the main text is 14, for footnotes – 12. Footnotes are given page by page, numbering should be continuous.

The legal acts mentioned in the text must contain the date of adoption, the number and the full official name. The source of publication of legal acts is not given either in footnotes or in the references.

The article should be presented as a single file and have the following structure.

1. Metadata in Russian and English languages:

- article title;
- name of the author; academic degree and title, position and place of work;
- legal address of the organization—the author's place of work;
- author's email address;
- abstract: 100–150 words;
- keywords: 5–7 words.

2. Text of article.

3. References (drawn up according to GOST 7.0.5-2008). The references should only include works that are cited in the text. We recommend to pay attention to the articles related to the subject of the author, published in the journal "Perm University Herald. Juridical Sciences" (www.jurvestnik.psu.ru). References to these articles are highly welcome.

Sample design footnotes:

Sirih V. M. History and methodology of legal science. Moscow, 2012.

Kuznetsova O. A. The guilt of an electric power supply organization in case of illegal interruption in power supply // Perm University Herald. Juridical Sciences. 2015. № 2(28). Pp. 88–99 (In Russ.).

Chervyakov K. K. Grounds for the emergence and termination of parental relations under soviet family law: synopsis of a thesis by PhD in law. Saratov, 1971.

Golubtsov V. G., Kuznetsova O. A. Civil Thesis Research Purpose // Methodological Problems of Civil Researches: Collection of Scientific Articles / Eds. in Ch. A. V. Gabov, V. G. Golubtsov, O. A. Kuznetsova. Moscow, 2016.

The article file in the doc format is attached to the cover letter and sent to the editorial e-mail address: ex-jure@mail.ru.

Failure to comply with the rules of submission and publication is the basis for refusal to accept it for consideration.

The article that meets the rules of submission and publication is subject to anonymous mandatory review by a member of the Editorial Board (or Editorial Staff) or by a specialist in the field of the article subject for the purpose of its expert evaluation. When choosing a reviewer, it is guided by the following criteria: the reviewer should be a qualified expert on the subject of the reviewed article and reported to have published on the subject of the reviewed article for the last 3 years.

The review period is 2–3 months. Copies of the review or a reasoned refusal are sent to the author.

Reviews are kept in the editorial office for 5 years.

The Editorial Board undertakes to send copies of reviews to the Ministry of Science and Higher Education of the Russian Federation upon request.

All scientific articles are assigned a DOI.

Fee for peer review, publication and the assignment of a DOI is not charged.

Научное издание

Ex jure

2022. № 4

Редактор

Т. И. Ускова

Корректор М. И. Иванова

Дизайн обложки,
компьютерная вёрстка Т. А. Басовой

Подписано в печать 28.10.2022

Дата выхода в свет 31.10.2022. Формат 70x100/16

Усл. печ. л. 14,63. Тираж 150 экз. Заказ 160

Издательский центр
Пермского государственного
национального исследовательского университета
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15
+7 (342) 239 66 36

Типография ПГНИУ
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

Распространяется по подписке и бесплатно

В Ex jure № 2, 2022 допущены опечатки. Следует читать:

Страница	Строки	Напечатано	Должно быть
19	6–7 сверху	Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 22-28-01576	Исследование выполнено за счет гранта Российского научного фонда № 22-28-01576, https://rscc.ru/project/22-28-01576/
20	16–17 снизу	The reported study was funded by the Russian Foundation for Basic Research, project No. 22-28-01576	The reported study was supported by a grant from the Russian Science Foundation, No. 22-28-01576, https://rscc.ru/project/22-28-01576/

