



Том 74
№ 5 (174) 2021
МАЙ

ISSN 1729-5920 (Print)
ISSN 2686-7869 (Online)

RUSSICA

LEX

научный юридический журнал

Социализация гражданского
права России как основа его
модернизации

Договорное регулирование
отношений между супругами
в зарубежном
и отечественном
законодательстве: генезис,
трансформация
и перспективы развития

Несколько тезисов
о «праве родиться»

Размышления
о законодательной
классификации участников
уголовного
судопроизводства

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА



- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-25128 от 7 мая 2014 г., ISSN 1994-1471;
- ✓ издается с 2004 г., с 2013 г. — ежемесячно;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ) и Ulrich's Periodicals Directory;
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ отдельные материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ», электронной библиотеке «КиберЛенинка».

«Актуальные проблемы российского права» — это научно-практический юридический журнал, посвященный актуальным проблемам теории права, практике его применения, совершенствованию законодательства, а также проблемам юридического образования. Рубрики

журнала охватывают все основные отрасли права, учитывают весь спектр юридической проблематики, в том числе теории и истории государства и права, государственно-правовой, гражданско-правовой, уголовно-правовой, международно-правовой направленности. На страницах журнала размещаются экспертные заключения по знаковым судебным процессам, материалы конференций, рецензии на юридические новинки.

В журнале активно публикуются не только известные ученые и практики, но и молодые, начинающие ученые, студенты юридических вузов. Конечно, размещается большое количество материалов ведущих специалистов Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), в том числе выполненных в рамках НИРов, грантов, активно публикуются победители различных конкурсов.

ВЕСТНИК УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ О.Е. КУТАФИНА (МГЮА)



- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-67361 от 5 октября 2016 г., ISSN 2311-5998;
- ✓ издается с 2014 г. — ежемесячно;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс цитирования (РИНЦ) и Ulrich's Periodicals Directory;
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ отдельные материалы размещаются в СПС «ГАРАНТ» и в электронной библиотеке «КиберЛенинка».

Отличие «Вестника» от журналов, уже издаваемых Университетом (Lex Russica, «Актуальные проблемы российского права»), и от других российских периодических изданий в том, что каждый его выпуск посвящен отдельной отрасли правовых знаний, например трудовому праву и праву социального обеспечения, международному, финансовому праву и т.д.

Журнал знакомит:

- ✓ с основными направлениями развития юридической науки;
- ✓ с актуальными проблемами теории и истории права и государства;
- ✓ конкретных отраслей права; сравнительного правоведения;
- ✓ методики преподавания правовых и общегуманитарных дисциплин, а также иностранных языков в юридическом вузе;
- ✓ с правоприменительной практикой;
- ✓ с путями совершенствования российского законодательства;
- ✓ с известными российскими и зарубежными учеными, их теоретическим наследием;
- ✓ с материалами конференций и круглых столов, проведенных в Университете или с участием профессорско-преподавательского состава Университета в других российских и зарубежных научных центрах;
- ✓ с новой юридической литературой.

Журнал *Lex russica* — научный юридический журнал, посвященный фундаментальным проблемам теории права, эффективности правоприменения и совершенствованию законодательства. Миссия журнала состоит в создании открытой дискуссионной площадки для обмена актуальной научной информацией, оригинальными результатами фундаментальных и прикладных юридических исследований, подготовленных ведущими российскими и иностранными учеными, специалистами академического и экспертно-аналитического профиля.

ПРЕДСЕДАТЕЛЬ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

БЛАЖЕЕВ Виктор Владимирович — ректор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), профессор, заслуженный юрист РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный работник науки и техники РФ, г. Москва, Россия

ЗАМЕСТИТЕЛЬ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

СИНЮКОВ Владимир Николаевич — доктор юридических наук, профессор, проректор по научной работе Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки РФ, почетный сотрудник МВД России, г. Москва, Россия

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

БОГДАНОВ Дмитрий Евгеньевич — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

ЗАМЕСТИТЕЛЬ ГЛАВНОГО РЕДАКТОРА

КСЕНОФОНТОВА Дарья Сергеевна — кандидат юридических наук, доцент кафедры семейного и жилищного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

ОТВЕТСТВЕННЫЙ СЕКРЕТАРЬ

СЕВРЮГИНА Ольга Александровна — эксперт отдела научно-издательской политики Научно-исследовательского института Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

АМАТУЧЧИ Карло — доктор юридических наук, профессор коммерческого права Неаполитанского университета имени Федерико II, г. Неаполь, Италия

БЕШЕ-ГОЛОВКО Карин — доктор публичного права (Франция), президент Комитас Генциум Франция-Россия,

приглашенный профессор Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, г. Москва, Россия

БОНДАРЬ Николай Семенович — доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда Российской Федерации, г. Санкт-Петербург, Россия

БРИНЧУК Михаил Михайлович — доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник сектора экологического, земельного и аграрного права Института государства и права Российской академии наук, г. Москва, Россия

ВААС Бернд — профессор кафедры трудового и гражданского права в рамках европейского и международного трудового права Института гражданского и коммерческого права факультета права Университета Гётте, г. Франкфурт-на-Майне, Германия

ВАН ЧЖИХУА — доктор юридических наук, профессор Китайского политико-юридического университета, заместитель председателя Научно-исследовательского института российского права при Китайском политико-юридическом университете, заместитель председателя и генеральный секретарь Ассоциации сравнительного правоведения Китая, г. Пекин, КНР

ГРАЧЕВА Елена Юрьевна — доктор юридических наук, профессор, первый проректор, заведующий кафедрой финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

ДЕ ЗВААН Яап Виллем — почетный профессор права Европейского Союза Университета Эразмус, г. Роттердам, Нидерланды

ЗОЙЛЬ Отмар — доктор права, почетный доктор права, почетный профессор Университета Paris Nanterre, г. Нантер, Франция

ИСАЕВ Игорь Андреевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой истории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

КОЛЮШИН Евгений Иванович — доктор юридических наук, профессор, член Центральной избирательной комиссии Российской Федерации, г. Москва, Россия

КОМОРИДА Акио — профессор Университета Канагава, г. Иокогама, Япония

Журнал рекомендован Высшей аттестационной комиссией Министерства науки и высшего образования РФ для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук.

Материалы журнала включены в систему Российского индекса научного цитирования.

Журнал включен в базы данных: Ulrich's, РГБ, Cyberleninka, Library of Congress, IPRbooks.

МАЛИНОВСКИЙ Владимир Владимирович — кандидат юридических наук, заместитель Генерального прокурора РФ, государственный советник юстиции 1 класса, г. Москва, Россия

МАНТРОВ Вадим Евгеньевич — доктор юридических наук, доцент, директор Института юридических наук юридического факультета Латвийского университета, г. Рига, Латвия

МОРОЗОВ Андрей Витальевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой информационного права, информатики и математики Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России), г. Москва, Россия

НОГО Срето — профессор Университета Джона Нейсбит-та, доктор юридических наук, президент Сербской королевской академии, генеральный секретарь Ассоциации международного уголовного права, вице-президент Всемирного форума по борьбе с организованной преступностью в эпоху глобализации (штаб-квартира в Пекине), г. Белград, Сербия

ПАН ДУНМЭЙ — доктор юридических наук, профессор Хэнаньского университета, почетный ученый «Хуанхэ», г. Кайфэн, КНР

ПЕТРОВА Татьяна Владиславовна — доктор юридических наук, профессор кафедры экологического и земельного права юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, г. Москва, Россия

РАРОГ Алексей Иванович — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

РАССОЛОВ Илья Михайлович — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры информационного права и цифровых технологий Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

СТАРИЛОВ Юрий Николаевич — доктор юридических наук, профессор, декан юридического факультета, заведующий кафедрой административного и административного процессуального права Воронежского государственного университета, г. Воронеж, Россия

СТАРОСТИН Сергей Алексеевич — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры административного права и процесса Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

ТУМАНОВА Лидия Владимировна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой судебной власти и правоохранительной деятельности юридического факультета Тверского государственного университета, г. Тверь, Россия

ФЕДОРОВ Александр Вячеславович — кандидат юридических наук, профессор, заместитель председателя Следственного комитета Российской Федерации, генерал-полковник, главный редактор журнала «Наркоконтроль», г. Москва, Россия

тер ХААР Берил — доцент Лейденского университета, г. Лейден, Нидерланды

ХЕЛЛЬМАНН Уве — хабилированный доктор права, профессор, заведующий кафедрой уголовного и экономического уголовного права юридического факультета Потсдамского университета, г. Потсдам, Германия

ШЕВЕЛЕВА Наталья Александровна — доктор юридических наук, профессор, и. о. заведующего кафедрой административного и финансового права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета, г. Санкт-Петербург, Россия

ЯРКОВ Владимир Владимирович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского процесса Уральского государственного юридического университета, г. Екатеринбург, Россия

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

ГРОМОШИНА Наталья Андреевна — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

ЕРШОВА Инна Владимировна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

ЖАВОРОНКОВА Наталья Григорьевна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой экологического и природоресурсного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

КАШКИН Сергей Юрьевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

КОМАРОВА Валентина Викторовна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

КОРНЕВ Аркадий Владимирович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

Издается
с 1948 года

LEX RUSSICA

Научный юридический журнал

Том 74
№ 5 (174)
май 2021

ЛЮТОВ Никита Леонидович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой трудового права и права социального обеспечения Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

МАЦКЕВИЧ Игорь Михайлович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминологии и уголовно-исполнительного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

РЕГИСТРАЦИЯ СМИ	Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор) ПИ № ФС77-58927 от 5 августа 2014 г.
ISSN	1729-5920 (Print), 2686-7869 (Online)
ПЕРИОДИЧНОСТЬ	12 раз в год
УЧРЕДИТЕЛЬ И ИЗДАТЕЛЬ	Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
АДРЕС РЕДАКЦИИ	Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993 Тел.: 8 (499) 244-88-88 (доб. 687). E-mail: lex-russica@yandex.ru
САЙТ	https://lexrussica.msal.ru
ПОДПИСКА И РАСПРОСТРАНЕНИЕ	Свободная цена Журнал распространяется через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис» Подписной индекс 11198 Подписка на журнал возможна с любого месяца
ТИПОГРАФИЯ	Отпечатано в Издательском центре Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
ВЫПУСКНЫЕ ДАННЫЕ	Дата выхода в свет: 21.05.2021 Объем 17,43 усл. печ. л. (14,5 а. л.), формат 60×84/8 Тираж 150 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная
Переводчики	<i>Н. М. Головина, А. Н. Митрущенкова</i>
Редактор	<i>М. В. Баукина</i>
Корректор	<i>А. Б. Рыбакова</i>
Компьютерная верстка	<i>Д. А. Беляков</i>

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка на *Lex russica* обязательна.
Полная или частичная перепечатка материалов допускается
только по письменному разрешению авторов статей или редакции.
Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций.

Журнал рекомендован Высшей аттестационной комиссией Министерства науки и высшего образования РФ для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук.
Материалы журнала включены в систему Российского индекса научного цитирования.
Журнал включен в базы данных: Ulrich's, РГБ, Cyberleninka, Library of Congress, IPRbooks.

Lex russica Journal is a scientific legal journal devoted to fundamental problems of the theory of law, the efficiency of law enforcement, and improvement of legislation.

The mission of the Journal is to establish an open discussion platform for the exchange of relevant scientific information, true results of fundamental and applied legal research carried out by leading Russian and foreign scientists, academicians, researchers, and experts.

CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

Victor V. BLAZHEEV — Rector of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Professor, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Merited Worker of Science and Technology of the Russian Federation, Moscow, Russia

VICE-CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

Vladimir N. SINYUKOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Vice-Rector on Scientific Work of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Merited Scholar of the Russian Federation, Merited Employee of the Internal Affairs Bodies of the Russian Federation, Moscow, Russia

CHIEF EDITOR

Dmitry E. BOGDANOV — Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Professor of the Department of Civil Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

DEPUTY CHIEF EDITOR

Daria S. KSENOFONTOVA — Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Family and Housing Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

EXECUTIVE SECRETARY

Olga A. SEVRYUGINA — expert of the Research and Publishing Policy Department of the Research Institute of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

COUNCIL OF EDITORS

Carlo AMATUCCI — Doctor of Law, Professor of Commercial Law of the University of Naples Federico II, Naples, Italy

Karine BECHET-GOLOVKO — Doctor of Public Law (France), President of the Comitatus Gentium France-Russie, Visiting Professor of Lomonosov Moscow State University, Moscow, Russia

Nikolay S. BONDAR — Dr. Sci. (Law), Professor, Judge of the Constitutional Courts of the Russian Federation, St. Petersburg, Russia

Mikhail M. BRINCHUK — Dr. Sci. (Law), Professor, Senior Fellow, Sector of Environmental, Land and Agricultural Law of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow, Russia

Bernd WAAS — Professor of the Chair of Labour Law and Civil Law under consideration of European and International Labour Law, Institute of Civil and Commercial Law of the Faculty of Law, Goethe University, Frankfurt am Main, Germany

WANG ZHIHUA — Doctor of Law, Professor of China University of Political Science and Law, Deputy Chairman of the Research Institute of Russian Law, China University of Political Science and Law, Vice President and Secretary General of the Association of Comparative Law of China, Beijing, China

Elena Yu. GRACHEVA — Dr. Sci. (Law), Professor, First Vice-Rector, Head of the Department of Financial Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Jaap Willem DE ZWAAN — Emeritus Professor of the Law of the European Union at Erasmus University, Rotterdam, The Netherlands

Otmár SEUL — Doctor of Law, Merited Doctor of Law, Emeritus Professor of the University Paris Nanterre, Nanterre, France

Igor A. ISAEV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of History of State and Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Evgeniy I. KOLYUSHIN — Dr. Sci. (Law), Professor, Member of the Central Election Committee of the Russian Federation, Moscow, Russia

Akio KOMORIDA — Professor of Kanagawa University, Yokohama, Japan

Vladimir V. MALINOVSKIY — Cand. Sci. (Law), Vice Prosecutor-General of the Russian Federation, Class 1 State Councilor of Justice, Moscow, Russia

Vadim E. MANTROV — Doctor of Law, Associate Professor, Director of the Institute of Legal Sciences at the Faculty of Law of the University of Latvia, Riga, Latvia

Andrey V. MOROZOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Information Law, Informatics and Mathematics of the All-Russian State University of Justice (RLA of the Ministry of Justice of Russia), Moscow, Russia

Sreto NOGO — Doctor of Law, Professor of John Naisbitt University, President of The Serbian Royal Academy, Secretary General of Association of International Criminal Law, Vice-President of the World Forum on fighting with organized crime in the Global Era (Headquarters in Beijing), Belgrade, Serbia

PAN DUNMEY — Doctor of Law, Professor of Henan Daxue University, «Huang He» Merited Scholar, Kaifeng, China

Tatiana V. PETROVA — Dr. Sci. (Law), Professor of the Department of Environmental and Land Law of the Law Faculty of Lomonosov Moscow State University, Moscow, Russia

Aleksey I. RAROG — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Criminal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Honorary Lawyer of the city of Moscow, Moscow, Russia

Ilya M. RASSOLOV — Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Professor of the Department of Information Law and Digital Technologies of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Yuriy N. STARILOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Dean of the Faculty of Law, Head of the Department of Administrative Law and Administrative Procedural Law of the Voronezh State University, Voronezh, Russia

Sergey A. STAROSTIN — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Administrative Law and Procedure of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Lidia V. TUMANOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of the Judiciary and Law Enforcement of the Faculty of Law of the Tver State University, Tver, Russia

Aleksandr V. FEDOROV — Cand. Sci. (Law), Professor, Vice-Chairman of the Investigation Committee of the Russian Federation, Colonel General, Editor-in-Chief of the Journal «Drug Enforcement» (Narcocontrol), Moscow, Russia

Beryl ter HAAR — Assistant Professor of Leiden University, Leiden, The Netherlands

Uwe HELLMANN — Dr. iur. habil., Professor, Holder of the Chair of Criminal Law and Commercial Criminal Law of the Faculty of Law, University of Potsdam, Potsdam, Germany

Natalia A. SHEVELEVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Acting Head of the Department of Administrative and Financial Law of the Law Faculty of the St. Petersburg State University, St. Petersburg, Russia

Vladimir V. YARKOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Civil Procedure of the Ural State Law University, Yekaterinburg, Russia

EDITORIAL BOARD

Natalia A. GROMOSHINA — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Civil and Administrative Court Proceedings of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Inna V. ERSHOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Business and Corporate Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Natalia G. ZHAVORONKOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Environmental and Natural Resources Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Sergey Yu. KASHKIN — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Integration and European Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Valentina V. KOMAROVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Constitutional and Municipal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Arkadiy V. KORNEV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Theory of State and Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Nikita L. LYUTOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Labor and Social Security Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Igor M. MATSKEVICH — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of Department of Criminology and Penal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Published
in 1948

LEX RUSSICA
Scientific Journal of Law

Vol. 74
№ 5 (174)
May 2021

**THE CERTIFICATE
OF MASS MEDIA REGISTRATION**

The journal was registered by the Federal Service for Supervision of Communications, Information Technology and Mass Media (Roskomnadzor) on 5 August 2014. The Certificate of Mass Media Registration: PI No. FS77-58927

ISSN

1729-5920 (Print), 2686-7869 (Online)

PUBLICATION FREQUENCY

12 issues per year

FOUNDER AND PUBLISHER

Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education
“Kutafin Moscow State Law University (MSAL)”
Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993

EDITORIAL OFFICE. POSTAL ADDRESS

Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993
Tel.: +7 (499) 244-88-88 (ext. 687). E-mail: lex-russica@yandex.ru

WEB-SITE

<https://lexrussica.msal.ru>

SUBSCRIPTION AND DISTRIBUTION

Free price
The journal is distributed through “Press of Russia” joint catalogue and the Internet catalogue of “Kniga-Servis” Agency
Subscription index: 11198
Journal subscription is possible from any month

PRINTING HOUSE

Printed in Publishing Center of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993

SIGNED FOR PRINTING

21.05.2021.
Volume: 17,43 conventional printer’s sheets (14.5 author’s sheets),
format: 60×84/8
An edition of 150 copies. Digital printing. Offset paper

Translators

N. M. Golovina, A. N. Mitrushchenkova

Editor

M. V. Baukina

Proof-reader

A. B. Rybakova

Computer layout

D. A. Belyakov

When using published materials of the journal, reference to *Lex russica* is obligatory.
Full or partial use of materials is allowed only with the written permission of the authors or editors.
The point of view of the Editorial Board may not coincide with the point of view of the authors of publications.

СОДЕРЖАНИЕ

ЧАСТНОЕ ПРАВО / *JUS PRIVATUM*

Богданов Е. В. Социализация гражданского права России как основа его модернизации	9
Зайцева Н. В. Писатели-призраки как правовое явление: особенности и перспективы правового регулирования их деятельности	19
Лихтер П. Л. О некоторых аспектах реализации принципа добросовестности при потребительском кредитовании: поиск баланса интересов	28
Михайлова И. А. Договорное регулирование отношений между супругами в зарубежном и отечественном законодательстве: генезис, трансформация и перспективы развития	38
Тарусина Н. Н. Несколько тезисов о «праве родиться»	52
Чашкова С. Ю. О тенденциях развития договорного регулирования семейных имущественных отношений супругов с учетом развития законодательства и судебной практики	63

НАУКИ КРИМИНАЛЬНОГО ЦИКЛА / *JUS CRIMINALE*

Ключников А. Ю. Обеспечение подсудимому права на защиту в условиях рассмотрения дела в его отсутствие как универсальный стандарт правосудия	74
Кокотова Д. А. О необходимости и возможных вариантах изменения правил определения форм вины	87
Латыпов В. С., Исмагилов Р. А. Размышления о законодательной классификации участников уголовного судопроизводства	103
Сафронов А. Ю. О ситуациях, связанных с назначением судебного заседания и выбором порядка судопроизводства по уголовному делу (проблемы, ошибки, пути решения)	112
Тимко С. А., Подшивалов А. П. Региональный наркосбыт с использованием информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»: ролевая характеристика его участников	125

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА / *NOVUS LEX*

Милович М., Пушица М. Обоснованность пожизненного заключения в сербском уголовном законодательстве	134
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ / *COMPARATIVE STUDIES*

Сафаева Н. Р. Возможность применения категории «добросовестность и злоупотребление процессуальными правами» к участникам споров, возникающих из корпоративных правоотношений, по законодательству государств СНГ и ближнего зарубежья	143
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

CONTENTS

PRIVATE LAW / JUS PRIVATUM

Bogdanov E. V. Socialization of the Russian Civil Law as the Basis of its Modernization	9
Zaitseva N. V. Ghostwriters as a Legal Phenomenon: Features and Perspectives of Legal Regulation of Their Activity	19
Likhter P. L. Some Aspects of Implementation of the Principle of Integrity in Consumer Lending: in Search for the Balance of Interests	28
Mikhailova I. A. Contractual Regulation of Relations between Spouses under Foreign and Domestic Legislation: Genesis, Transformation and Development Prospects	38
Tarusina N. N. Some Statements Concerning the “Right to be Born”	52
Chashkova S. Yu. Tendencies of the Contractual Regulation of Family Property Relations between Spouses with due regard to the Development of Legislation and Judicial Practice	63

CRIMINAL SCIENCES / JUS CRIMINALE

Klyuchnikov A. Yu. Ensuring the Defendant's Right to Defense in the Case Dealt with in Defendant's Absence as a Universal Standard of Justice	74
Kokotova D. A. On the Need and Possible Options for Changing the Rules for Determining Forms of Guilt	87
Latypov V. S., Ismagilov R. A. Reflections on the Legal Classification of Participants in Criminal Proceedings	103
Safonov A. Yu. Matters related to Court Session Scheduling and Choice of Court Procedure in Criminal Proceedings: Problems, Errors, and Solutions	112
Timko S. A., Podshivalov A. P. Regional Drug Trade via the Internet: Role Characteristics of its Participants	125

THE IMPROVEMENT OF LEGISLATION / NOVUS LEX

Milovic M., Pusitsa M. Justification of Life imprisonment in Serbian Criminal Law	134
----------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

COMPARATIVE LEGAL STUDIES / COMPARATIVE STUDIES

Safaeva N. R. Possibility of Applying the Category "Good Faith and Abuse of Procedural Rights" to Participants in Disputes Arising from Corporate Legal Relations under the Legislation of the CIS and Neighboring Countries	143
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

DOI: 10.17803/1729-5920.2021.174.5.009-018

Е. В. Богданов*

Социализация гражданского права России как основа его модернизации

Аннотация. В статье обоснован вывод, что основным направлением модернизации гражданского права является его социализация, что обуславливает учет в законодательстве в большей мере, чем в настоящее время, общественных интересов. В этой связи необходимо решить проблему социализации частной собственности, что, в свою очередь, позволит закрепить в законодательстве положение о социальном назначении предпринимательской деятельности.

Социализация гражданского права обусловит также необходимость изменения подходов к определению принципов гражданского права. В пункте 1 ст. 1 ГК РФ дается перечень основных начал (принципов) гражданского права, однако данный перечень не имеет какого-либо объединяющего начала, что позволило бы утверждать о существовании системы гражданско-правовых принципов, и не несет выраженной социальной нагрузки. В работе обоснован вывод, что таким объединяющим принципом должен быть признан принцип социального государства, продуцирующий принцип солидарности, из которого следуют принципы добросовестности и справедливости.

В статье также обращается внимание на цифровизацию общественной жизни, которая породила новые проблемы. Одной из них является возмещение вреда, причиненного гражданам и юридическим лицам устройствами, машинами и др. с искусственным интеллектом, которые представляют для окружающих не повышенную, а особую опасность, что должно предусматривать и особую ответственность. Особая опасность здесь обусловлена именно использованием искусственного интеллекта, возможностью его намеренных действий, допустим, вследствие сбоя в программе или несанкционированного изменения программы извне. Здесь так же, как и согласно ст. 1079 ГК РФ, необходим режим безвиновной ответственности для соответствующих лиц, которая должна быть не индивидуальная, то есть какого-то субъекта, эксплуатирующего данное устройство, а солидарная, включающая всех лиц, принимавших участие в работе над искусственным интеллектом.

Ключевые слова: социализация; гражданское право; социальное государство; принцип социального государства; принцип солидарности; принцип добросовестности; принцип справедливости.

Для цитирования: Богданов Е. В. Социализация гражданского права России как основа его модернизации // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 5. — С. 9–18. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.174.5.009-018.

© Богданов Е. В., 2021

* Богданов Евгений Владимирович, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова
Стремянный пер., д. 36, корп. 8, г. Москва, 117997, Россия
bogdanov.de@yandex.ru

Socialization of the Russian Civil Law as the Basis of its Modernization

Evgeniy V. Bogdanov, Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Civil Law Disciplines, Plekhanov Russian Economic University
per. Stremyannyy, d. 36, korp. 8, Moscow, Russia, 117997
bogdanov.de@yandex.ru

Abstract. The paper substantiates the conclusion that the main direction for the modernization of civil law now is reflected in its socialization, which leads to the incorporation of public interests into the legislation to a greater extent than it is at present. In this regard, it is necessary to solve the problem of socialization of private property, which, in turn, will allow enshrining the provision concerning the social purpose of entrepreneurial activities in the legislation.

Civil law socialization will also make it necessary to change approaches to defining the principles of civil law. Paragraph 1 of Art. 1 of the Civil Code of the Russian Federation provides for a list of foundations (principles) of civil law, but this list does not have any unifying ground that would allow us to assert the existence of a system of civil law principles, and it does not bear an expressed social burden. The paper substantiates the conclusion that the principle of the social state should be considered as a unifying principle promoting the principle of solidarity that, in turn, gives rise to the principles of good faith and justice.

The paper also draws attention to the digitalization of public life, which has given rise to new problems. One of such problems includes compensation for harm caused to citizens and legal entities by devices, machines, etc. with artificial intelligence constituting not increased, but special danger for others, that should also include special responsibility. The special danger herein is preconditioned by the use of artificial intelligence, the possibility of its intended actions, for example, due to failures in the program or unauthorized change of the program from the outside. To this end, similar to the provision of Art. 1079 of the Civil Code of the Russian Federation, strict (no-fault) liability must be imposed on the persons concerned. The liability should not be individual, that is, the liability of an entity exploiting a device under consideration, but solidary one applied to all persons taking part in the work on artificial intelligence.

Keywords: socialization; civil law; social welfare state; principle of the social welfare state; principle of solidarity; principle of integrity; principle of justice.

Cite as: Bogdanov EV. Sotsializatsiya grazhdanskogo prava Rossii kak osnova ego modernizatsii [Socialization of the Russian Civil Law as the Basis of its Modernization]. *Lex russica*. 2021;74(5):9-18. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.174.5.009-018 (In Russ., abstract in Eng.).

Турбулентность современного мира, охватившая многие страны и выражающаяся в широком распространении протестных настроений людей, свидетельствует прежде всего об их неудовлетворенности современными реалиями, об их желании что-то изменить как в своей жизни, так и в жизни всего общества. Исследуя вопрос о дальнейшей модернизации гражданского законодательства, необходимо иметь в виду именно существующие в обществе установки и потребности, словом, специфику самого общества.

Довольно часто в среде протестующих слышатся требования о справедливости, о необходимости справедливого решения того или иного вопроса. И если в 1848 г. К. Маркс и Ф. Энгельс в «Манифесте коммунистической партии» сформулировали лозунг: «Призрак бродит по Европе, призрак коммунизма», то в настоящее время по всему миру бродит другой призрак — призрак справедливости. И это очень серьезно,

это нельзя не учитывать, тем более нельзя игнорировать. Модернизируя действующее гражданское законодательство, необходимо еще и еще раз соотносить его с существующими в обществе представлениями о справедливости. Однако справедливость — это общественная категория. Справедливым можно считать лишь такое законодательное решение, которое будет признаваться таковым обществом. Естественно, что здесь не всегда одинаково будут восприниматься какие-либо законодательные решения с позиции общества и отдельного человека (индивидуума). Однако что есть общество как не совокупность его членов, то есть индивидуумов? Поэтому забота об интересах общества в то же самое время есть забота и об интересах индивидуума, и в этом случае такое общество можно назвать справедливым и социальным.

Закрепление в гражданском законодательстве общественного интереса означает его социализацию. И потому можно утверждать, что

от степени социализации гражданского законодательства зависит и мера его справедливости. С общественной точки зрения только достаточно социализированное гражданское законодательство будет и достаточно справедливым.

Процесс социализации гражданского законодательства — это не какой-либо одновременный акт, это постоянное явление, которое с той или иной интенсивностью находит свое отражение в законодательстве. Социализации было не чуждо даже римское гражданское законодательство, несмотря на все свои приоритеты в пользу индивидуализма. Примером социализации римского гражданского законодательства являлось наличие в нем, кроме элементарной модели собственности, еще и различных видов сложноструктурной собственности: разделенной, двойственной, фидуциарной и др. Следует также указать и на большое количество различных прав на чужие вещи. И сложноструктурная собственность, и права на чужие вещи позволяли пользоваться имуществом различным лицам, а не только собственникам. Еще одним свидетельством социализации римского гражданского законодательства является обязательство, возникающее из ведения чужих дел без поручения. Указанное обязательство возникало в том числе и тогда, когда соответствующие действия осуществлялись по мотивам общественного или морального долга¹. Ю. С. Гамбаров квалифицировал действия в чужих интересах без поручения как проявление общественного интереса в гражданском праве².

Наиболее наглядно и даже несколько драматично социализация проявила себя в вопросе социализации частной собственности. Леон Дюги, в частности, утверждал, что собственник должен исполнять социальную функцию³. По мнению указанного автора, предприятия имеют социальный характер, а предприниматель выполняет социальную функцию⁴.

Многие цивилисты критически восприняли идеи Леона Дюги, однако сама жизнь подтвердила его правоту. Идея социализации частной собственности была закреплена в законодательстве многих стран: ФРГ, Италии, Испании, Китая, Республики Кореи, Японии, Индии и др.

В России, к сожалению, есть только элементы социализации частной собственности и

предпринимательской деятельности, однако прямое указание на то, что собственность обязывает, в законодательстве отсутствует. Например, согласно ст. 14 Основного закона ФРГ «собственность обязывает. Пользование ею должно одновременно служить общему благу». В соответствии со ст. 42 Конституции Италии частная собственность признается и гарантируется законом, который определяет способы ее приобретения и границы ее действия в целях обеспечения ее социальной функции и доступности для всех.

Указание на социальный характер частной собственности должно найти отражение и в российском законодательстве, что, кстати, позволит сформулировать правило о социальном назначении предпринимательской деятельности, что вытекает из смысла ст. 7 Конституции России. В настоящее время в п. 1 ст. 2 ГК РФ о цели предпринимательской деятельности говорится, что она направлена на систематическое получение прибыли. Однако государство, по сути ликвидировав в процессе приватизации государственной собственности государственный сектор экономики, свои социальные обязательства по созданию условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека, то есть по обеспечению населения товарами, работами, услугами, переложило на предпринимательские структуры. Именно данное обстоятельство прежде всего обуславливает не только контроль государства за деятельностью предпринимательских структур, но и социальное назначение предпринимательской деятельности. Предпринимателям следует знать, что они должны действовать не только в целях получения прибыли для себя, но и в социальных целях. Представляется необходимым в п. 1 ст. 2 ГК РФ сформулировать правило, что предпринимательская деятельность направлена на систематическое получение прибыли в целях достижения экономических и социальных результатов для всего общества.

Социализация частной собственности позволит решить проблему привлечения наемных работников к управлению предприятием, а также к существенному улучшению их материального благополучия, что, несомненно, в известной мере сгладит противоречия между капиталом

¹ Новицкий И. Б. Основы римского гражданского права. М., 2007. С. 213–214.

² Гамбаров Ю. С. Общественный интерес в гражданском праве // Юридический вестник. М., 1879. № 6.

³ Дюги Л. Общие преобразования гражданского права со времени Кодекса Наполеона. М., 1919. С. 19.

⁴ Дюги Л. Указ. соч. С. 79.

и наемным трудом. В этой связи следует отметить, что в ряде стран Западной Европы корпоративное законодательство предусматривает обязательное участие наемных работников в управлении корпорациями. Что касается неприязни между богатыми и бедными, то американский экономист Л. О. Келси отмечал, что единственный способ предупредить чувство враждебности к капиталу у работников труда — обеспечить им два источника дохода: не только от своего труда, но и от капитала⁵.

В какой-то мере это позволит решать и проблему фактического неравенства, которая самым серьезным образом не только подрывает идеи справедливого устройства общества, но и представляет угрозу самому обществу. Так, К. Джомо и В. Попов утверждают, что дальнейшее нарастание неравенства чревато острыми социальными конфликтами, а в перспективе — даже революциями и разрушением целых наций⁶.

Наивно было бы полагать, что средствами гражданского права можно в полной мере решить указанную проблему, но скорректировать фактическое неравенство, смягчить наиболее вопиющие его проявления представляется вполне возможным делом. По нашему мнению, здесь необходимо прежде всего более полно использовать потенциал социального государства и начинать следует с пересмотра основных начал, то есть принципов гражданского права. Анализ п. 1 ст. 1 ГК РФ показывает, что данная норма содержит простое перечисление неких положений, названных основными началами. Однако что в них есть объединяющее, то есть нечто такое, что можно было бы вести речь о системе основных начал (системе принципов) гражданского права? Отсутствие системности, известный разноречивостью сказываются на качестве гражданско-правового регулирования общественных отношений. Представляется, что таким объединяющим началом (принципом)

может быть принцип социального государства. О социальном государстве современные российские цивилисты рассуждают очень редко или вообще не упоминают данную категорию, однако еще Г. Ф. Шершеневич в начале XX в. отмечал, что на горизонте обрисовываются, хотя еще неясно, черты «социального государства»⁷. В начале XX в. в России обсуждался вопрос о возможности решения назревших социально-экономических проблем посредством формирования социального государства, однако в силу целого ряда обстоятельств этого не произошло⁸.

В развитие идеи социального государства в России посредством удовлетворения материальных условий жизни людей высказались П. И. Новгородцев и И. А. Покровский, по мнению которых без создания материальных условий свобода некоторых может остаться пустым звуком, недостижимым благом, закрепленным за ними юридически и отмененным фактически⁹.

Согласно ст. 7 Конституции Российской Федерации Россия является социальным государством. И это не декларация, как это иногда утверждается в литературе. Это действительно так. И это находит свое подтверждение в том числе в гражданском законодательстве. В качестве подтверждения этому можно указать на наличие в ГК РФ правил об особенностях правового регулирования отношений по договору розничной купли-продажи и бытового подряда, которые имеют явную направленность на защиту интересов населения. Установление определенной очередности при удовлетворении требований граждан также свидетельствует об учете общественных интересов. Так, согласно п. 1 ст. 64 ГК РФ при ликвидации юридического лица в первую очередь удовлетворяются требования граждан, перед которыми ликвидируемое юридическое лицо несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью, а

⁵ Цит. по: Кошкин В. И., Мысляев И. Н. Экономический кризис и новая модель рыночной экономики России // *Время эффективных собственников* : сборник статей. 2-е изд. М., 2010. С. 250.

⁶ Цит. по: Капелюшников Р. Неравенство: как не примитизировать проблему // *Вопросы экономики*. 2017. № 4. С. 118–119.

⁷ Шершеневич Г. Ф. *Общая теория права*. М., 1995. Т. 1. С. 212.

⁸ См. подробнее: Богданов Е. В., Богданова Е. Е., Богданов Д. Е. Возможность формирования социального государства в России начала XX века как альтернатива эволюционного, а не революционного развития страны (к 100-летию февральской и октябрьской революций 1917 года) // *Современное право*. 2016. № 8. С. 5–11.

⁹ Новгородцев П. И., Покровский И. А. *Право на достойное человеческое существование*. СПб., 1911. С. 3–8.

при ликвидации банков, привлекающих средства граждан, по общему правилу в первую очередь удовлетворяются требования граждан, являющихся кредиторами банков по заключенным с ними или в их пользу договорам банковского вклада или банковского счета. Жилищные потребности граждан могут быть удовлетворены посредством договора социального найма жилого помещения или по договору найма жилого помещения жилищного фонда социального использования и др.

Однако в еще большей степени, чем ранее, принцип социального государства проявился в период коронавирусной пандемии: контроль над ценами на основные продукты питания и лекарственные препараты, переоборудование действующих больниц и госпиталей и срочное строительство новых, увеличение заработной платы, пенсий и пособий, выплаты на детей, меры по ускоренному обеспечению благоустроенными жилищами лиц, проживающих в аварийных и ветхих домах и др.

Таким образом, характерным принципом российского гражданского права является принцип социального государства. Из данного принципа вытекает следующий основополагающий принцип — принцип солидарности¹⁰, который направлен на реализацию социального выравнивания и перераспределения. Исходной позицией в данном случае является тезис о том, что народное хозяйство — это нечто большее, чем просто сумма отдельных хозяйственных единиц. Согласно этому принципу государство, как место общественного обмена, должно быть интегрировано в солидарную общность людей, а экономика должна служить общему благу¹¹.

Категория «солидарность» исследовалась целым рядом ученых — как цивилистов, так и теоретиков. Так, Ю. С. Гамбаров указывал на обязанность каждого индивида жертвовать частью своей самостоятельности и своего достатка запросам общественной солидарности¹². М. М. Ковалевский поместил учение о солидарности в центр своей социологической

теории¹³. По мнению А. Н. Медушевского, солидарность является единственной альтернативой конфронтации: солидарность должна восторжествовать над антагонизмом¹⁴, а это, в свою очередь, позволит преодолеть присущую гражданско-правовому договору нестабильность в условиях конкурентной экономики¹⁵.

Анализ законодательства показывает, что в основном обязанность к солидарному поведению основывается на законе, то есть имеет место законная солидарность, которая в целом и представляет собой принципиальное положение гражданского законодательства — принцип гражданского права. Однако в отдельных случаях, предусмотренных законом, возможно установление договорной солидарности. Так, участники корпоративного договора устанавливают для себя именно договорную солидарность (ст. 67.2 ГК РФ). По данному договору его участники определяют порядок коллективного осуществления своих корпоративных прав. Участник коллектива обязан осуществлять свои права не только в своих интересах, по своему усмотрению и своей волей, но и в интересах других участников договора, по общему (солидарному) усмотрению всех членов коллектива и по их общей воле. Таким образом, участники корпоративного договора будут формировать свои отношения с другими субъектами с единых, солидарных позиций.

В ГК РФ есть целый ряд норм права, не просто ориентирующих участников правоотношения на взаимный учет интересов друг друга, но и предусматривающих неблагоприятные последствия для стороны, не придерживающейся данного правила. Так, согласно п. 3 ст. 307 ГК РФ при установлении, исполнении обязательства и после его прекращения стороны обязаны действовать добросовестно, учитывая права и законные интересы друг друга, взаимно оказывая необходимое содействие для достижения цели обязательства, а также предоставляя друг другу необходимую информацию. Поэтому при нарушении правил данной нормы права суд может

¹⁰ В настоящее время категория «солидарность» закреплена в ст. 75 и 75-1 Конституции России, поэтому с полным правом можно утверждать о ее правовом характере.

¹¹ Штобер Р. Хозяйственно-административное право. Основы и проблемы. Мировая экономика и внутренний рынок. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 61.

¹² Гамбаров Ю. С. Указ. соч. С. 417–418.

¹³ Медушевский А. Н. История русской социологии. М., 1993. С. 129.

¹⁴ Медушевский А. Н. Указ. соч. С. 132.

¹⁵ См. подробнее: Богданов Е. В. Проблемы нестабильности гражданско-правового договора // Журнал российского права. 2011. № 3. С. 42–49.

отказать в защите права соответствующей стороны, а при наличии необходимых обстоятельств и возместить убытки по требованию потерпевшей стороны.

В соответствии со ст. 507 ГК РФ при возникновении разногласий при заключении договора поставки сторона, предложившая заключить договор и получившая от другой стороны предложение о согласовании каких-то условий, должна по общему правилу в течение 30 дней согласовать спорные условия либо уведомить своего партнера об отказе от заключения договора, в противном случае соответствующая сторона будет обязана возместить другой стороне убытки, вызванные уклонением от согласования условий договора.

В законодательстве нередко принцип солидарности находит свое отражение в обязанности сторон по сотрудничеству при исполнении договорных обязательств. Так, при нарушении условий по договору купли-продажи, например о количестве проданного товара, качестве, об ассортименте и др., покупатель, согласно ст. 483 ГК РФ, обязан уведомить об указанных нарушениях контрагента, с тем чтобы последний имел возможность устранить выявленные нарушения. В случае невыполнения покупателем своей обязанности продавец вправе полностью или частично отказаться от удовлетворения соответствующих требований покупателя, если докажет, что невыполнение указанной обязанности покупателем повлекло невозможность удовлетворения его требований или влечет для продавца несоизмеримые расходы по сравнению с теми, которые он понес бы, если был бы своевременно извещен о нарушении договора.

Обязанность по сотрудничеству сторон по договору строительного подряда прямо указана в ст. 750 ГК РФ, предусматривающей не только совершение определенных действий, но и неблагоприятные последствия в случае бездействия одной из сторон.

Еще одним требованием в адрес участников правоотношения является указание закона о необходимости экономического отношения к интересам контрагента при исполнении своих обязанностей, например, согласно ст. 713 ГК РФ подрядчик обязан использовать предоставленный заказчиком материал экономично и расчетливо. В случае принятия товара на ответственное хранение сторона, принявшая дан-

ный товар, может рассчитывать на возмещение лишь необходимых расходов, понесенных при реализации данных товаров (ст. 514 ГК РФ).

Основу института «смешанной» ответственности (ст. 404 ГК РФ) составляет игнорирование кредитором требований закона о солидарном поведении кредитора в договорных отношениях. Правила п. 1 ст. 401 ГК РФ также предписывают субъектам обязательства необходимость солидарного поведения, поскольку должник признается невиновным при неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства только при определенной степени заботливости и осмотрительности, какая от субъекта требовалась по характеру обязательства и условиям оборота. Следовательно, определенная степень заботливости и осмотрительности при исполнении обязанности в интересах контрагента свидетельствует о солидарном поведении субъекта в соответствующем отношении.

Принцип солидарности имеет чуть ли не первостепенное значение в условиях конкурентной экономики, поскольку направляет участников оборота не только на получение прибыли для себя, но и на достижение общественных интересов, общественной пользы и формирование социальной ответственности. Названный принцип играет важную роль в преодолении индивидуализма, разобщения и равнодушия контрагентов друг к другу.

Из принципа солидарности следуют принципы добросовестности и справедливости.

Добросовестность поведения субъектов гражданского права как принцип гражданского права закреплена в ст. 1 ГК РФ. Согласно п. 3 и 4 ст. 1 ГК РФ при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно. Никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения. В противном случае соответствующего субъекта ожидают неблагоприятные последствия.

Оценивая поведение сторон в суде как добросовестное или недобросовестное, следует исходить из поведения, ожидаемого от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны, содействующего ей, в том числе в получении необходимой информации¹⁶. Принцип добро-

¹⁶ См.: п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела 1 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

совестности направлен на укрепление нравственных начал гражданско-правового регулирования. Нравственные начала составляют основу права. Безнравственное право в лучшем случае будет игнорироваться, а в худшем — участники оборота будут поступать вопреки такому праву. Е. Е. Богданова, отмечая важность принципа добросовестности для укрепления нравственных начал гражданского оборота, обосновала вывод о его сверхимперативности¹⁷.

Принцип добросовестности, с одной стороны, вытекает из принципа солидарности, солидарность является как бы основой добросовестности, а с другой — как бы обуславливает саму добросовестность. Решение задачи по созданию условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека (ст. 7 Конституции России), государство во многом возложило на предпринимательские структуры, поскольку государственный сектор экономики в результате приватизации государственного имущества практически прекратил свое существование. Для реализации данной задачи предпринимательские структуры должны вступать в разнообразные хозяйственные связи. Поэтому как для самих предпринимательских структур, так и для государства и всего общества в целом важно, чтобы эти связи не нарушались, договоры были стабильны и надлежащим образом исполнялись, а их стороны руководствовались не только своими интересами, но и интересами контрагента, государства и общества. И вот здесь мы видим проявление как принципа солидарности, так и принципа добросовестности.

Важным в системе принципов российского гражданского права является принцип справедливости. Понятие справедливости исследуется еще со времен Аристотеля. Вместе с тем до настоящего времени понятие справедливости так и остается до конца не изученным, если такое вообще возможно, поскольку справедливость не является чем-то окончательно данным. Она меняется согласно меняющимся условиям общественной жизни, но она была, есть и будет применительно к складывающимся реалиям.

Если вдруг кто-то решится заявить людям, что никакой справедливости нет, что это плод ученых и политиков, реакция людей будет более чем отрицательная. Не случайно на различных протестных манифестациях требование справедливости является определяющим.

Понятие справедливости не представляет собой нечто декларативное, наоборот, оно часто указывается в законе и применяется в судебной практике. Так, прямое указание на справедливость содержится, например, в следующих нормах права: п. 2 ст. 6, п. 3 ст. 65-2, п. 5 ст. 393, п. 2 ст. 1101 ГК РФ. Однако довольно часто в нормах права подразумевается справедливость без применения самого термина, например п. 1 ст. 8, п. 1 ст. 87, п. 2 ст. 123-3, ст. 205, п. 1 ст. 1081, п. 3 ст. 1076, п. 3 ст. 1078 ГК РФ.

На практике к нарушениям принципа справедливости относят нарушения баланса интересов сторон, например, сильная сторона в значительно более высоком размере, чем для себя, устанавливает неустойку для контрагента. В этой связи обращает на себя внимание практика судов ряда стран, которые вправе проверять справедливость содержания договора для блокировки его несправедливых условий¹⁸.

Однако как понимать справедливость с позиции баланса интересов между разными людьми: один богаче — другой беднее, один имеет высокую квалификацию — другой не обладает подобной квалификацией, один живет в Москве — другой в сельской местности и т. д. Понятно, что все эти категории граждан юридически равны. Но фактическое неравенство порою достигает очень больших величин, и в этой ситуации о справедливом устройстве соответствующего общества говорить не приходится. С фактическим неравенством в правовом смысле можно бороться посредством установления правового неравенства, когда интересы отдельных лиц или групп населения, а также юридических лиц будут наделяться приоритетом в отношении других лиц, групп людей или юридических лиц¹⁹. И это уже в известной мере находит свое отражение в законодательстве. Так, в особом порядке регу-

¹⁷ Богданова Е. Е. Принцип добросовестности и эволюция защиты гражданских прав в договорных отношениях : монография. М. : Юрлитинформ, 2014. С. 20–28.

¹⁸ Богданов Д. Е. Эволюция гражданско-правовой ответственности с позиции справедливости: сравнительно-правовой аспект : монография. М., Проспект. 2015. С. 91.

¹⁹ См. подробнее: Богданов Е. В. Проблема выравнивания (сглаживания) фактического неравенства в гражданско-правовой сфере с позиции социальной справедливости // Журнал российского права. 2018. № 3. С. 28–38.

лируются отношения с участием потребителей, устанавливаются очередности при осуществлении различных прав, для некоторых лиц определены разного рода преимущества и преимущественные права, жилищные потребности могут быть удовлетворены посредством договора социального найма жилого помещения и договора найма жилого помещения жилищного фонда социального использования и др. Деятельность государства в этом направлении следует продолжать, и далее более полно используя потенциал социального государства.

Отдельного исследования требует вопрос о социализации гражданско-правовой ответственности. Здесь прежде всего следует указать на установление безвиновной (объективной) ответственности в отношениях между предпринимательскими структурами или с их участием (п. 3 ст. 401 ГК РФ). Данная ответственность является хорошим стимулом к надлежащему исполнению участниками договоров своих обязательств. И это имеет важное значение не только для самих предпринимательских структур, но и для всего общества, поскольку тем самым обеспечиваются, с одной стороны, потребности предпринимателей в необходимых материалах, а с другой стороны, удовлетворяются потребности населения в товарах.

Важное значение имеет правовой режим безвиновной ответственности в деликтных отношениях, в частности в случае причинения вреда владельцами источников повышенной опасности (ст. 1079 ГК РФ), а также при причинении вреда гражданам или юридическим лицам вследствие продажи им товаров с рецептурными, конструктивными или иными недостатками (ст. 1095 ГК РФ).

Невозможно переоценить правила ст. 1065 ГК РФ о предупреждении причинения вреда, посредством которых возможно запретить представляющую опасность деятельность, однако исключая ситуации, когда такой запрет будет противоречить общественным интересам.

Вместе с тем в связи с цифровизацией общественной жизни появились новые про-

блемы. Одной из них является возмещение вреда, причиненного гражданам и юридическим лицам устройствами, машинами и др. с искусственным интеллектом. Следует ли в этих случаях ограничиться правилами ст. 1079 ГК РФ об ответственности владельцев источников повышенной опасности или данная норма применительно к изложенной ситуации является недостаточной? На наш взгляд, какие-либо устройства, машины с искусственным интеллектом представляют для окружающих не повышенную, а особую опасность, что должно предусматривать и особую ответственность. Особая опасность здесь обусловлена именно использованием искусственного интеллекта, возможностью его намеренных действий, допустим вследствие сбоев в программе или несанкционированного изменения программы извне. Конечно, здесь так же, как и согласно ст. 1079 ГК РФ, необходим режим безвиновной ответственности для соответствующих лиц. И только прямой умысел может служить основанием для освобождения от ответственности за причиненный вред. Обстоятельства непреодолимой силы не могут служить обстоятельствами, освобождающими от ответственности, именно потому, что вред причинен интеллектуальным устройством, которое просто по определению должно в совершенстве просчитывать опасность (даже потенциальную) всей складывающейся ситуации.

Кроме того, эта ответственность должна быть не индивидуальная, то есть какого-то субъекта, эксплуатирующего данное устройство, а солидарная, включающая всех лиц, принимавших участие в работе над искусственным интеллектом: проектантов, изготовителей, наладчиков, эксплуатантов и других лиц, результатом деятельности которых стало создание особо опасного для окружающих искусственного интеллекта. После возмещения вреда потерпевшему субъект, возместивший вред, по правилам регрессной ответственности будет иметь возможность компенсировать часть своих расходов.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Богданов Д. Е. Эволюция гражданско-правовой ответственности с позиции справедливости: сравнительно-правовой аспект : монография — М. : Проспект, 2015. — 304 с.
2. Богданов Е. В. Проблема выравнивания (сглаживания) фактического неравенства в гражданско-правовой сфере с позиции социальной справедливости // Журнал российского права. — 2018. — № 3. — С. 28–38.
3. Богданов Е. В. Проблемы нестабильности гражданско-правового договора // Журнал российского права. — 2011. — № 3. — С. 42–49.
4. Богданов Е. В., Богданова Е. Е., Богданов Д. Е. Возможность формирования социального государства в России начала XX века как альтернатива эволюционного, а не революционного развития страны (к 100-летию февральской и октябрьской революций 1917 года) // Современное право. — 2016. — № 8. — С. 5–11.
5. Богданова Е. Е. Принцип добросовестности и эволюция защиты гражданских прав в договорных отношениях : монография — М. : Юрлитинформ, 2014. — 344 с.
6. Гамбаров Ю. С. Гражданское право. Общая часть. — М., 2003. — 816 с.
7. Гамбаров Ю. С. Общественный интерес в гражданском праве // Юридический вестник. — 1879. — № 6.
8. Дюги Л. Общие преобразования гражданского права со времени кодекса Наполеона. — М., 1919. — 111 с.
9. Капелюшников Р. Неравенство: как не примитивизировать проблему // Вопросы экономики. — 2017. — № 4. — С. 15–23.
10. Кошкин В. И., Мысляев И. Н. Экономический кризис и новая модель рыночной экономики России // Время эффективных собственников : сборник статей. — 2-е изд. — М., 2010.
11. Медушевский А. Н. История русской социологии. — М., 1993. — 317 с.
12. Новгородцев П. И., Покровский И. А. Право на достойное человеческое существование. — СПб., 1911.
13. Новицкий И. Б. Основы римского гражданского права. — М., 2007. — 544 с.
14. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. — М., 1995. — Т. 1. — 515 с.
15. Штобер Р. Хозяйственно-административное право. Основы и проблемы. Мировая экономика и внутренний рынок — М. : Волтерс Клувер, 2008. — 400 с.

Материал поступил в редакцию 15 марта 2021 г.

REFERENCES

1. Bogdanov DE. Evolyutsiya grazhdansko-pravovoy otvetstvennosti s pozitsii spravedlivosti: sravnitelno-pravovoy aspekt : monografiya [Evolution of civil liability from the perspective of justice: comparative legal aspect: monograph]. Moscow: Prospekt Publ.; 2015 (In Russ.).
2. Bogdanov EV. Problema vyravnivaniya (sglazhivaniya) fakticheskogo neravenstva v grazhdansko-pravovoy sfere s pozitsii sotsialnoy spravedlivosti [Problem of restoring (elimination) of the actual inequality in the field of civil law from the perspective of social justice]. *Journal of Russian Law*. 2018;3:28-38. DOI: 10.12737/art_2018_3_3. (In Russ.).
3. Bogdanov EV. Problemy nestabilnosti grazhdansko-pravovogo dogovora [Issues of instability of civil contract]. *Journal of Russian Law*. 2011;3(171):42-49 (In Russ.).
4. Bogdanov EV, Bogdanova EE, and Bogdanov DE. Vozmozhnost formirovaniya sotsialnogo gosudarstva v Rossii nachala XX veka kak alternativa evolyutsionnogo, a ne revolyutsionnogo razvitiya strany (k 100-letiyu Fevral'skoy i Oktyabr'skoy Revolyutsiy 1917 goda) [The opportunity of welfare state formation in Russia in the early twentieth century as the alternative of evolutionary as opposed to revolutionary development of the state (to the centenary of the February and October revolutions of 1917)]. *Sovremennoe pravo*. 2016;8:5-11 (In Russ.).
5. Bogdanova EE. Printsip dobrosovestnosti i evolyutsiya zashchity grazhdanskikh prav v dogovornykh otnosheniyakh : monografiya [The principle of integrity and evolution of protection of civil rights in contractual relations: monograph]. Moscow: Yurlitinform Publ.; 2014 (In Russ.).
6. Gambarov YuS. Grazhdanskoe pravo. Obshchaya chast [Civil law. General part]. Moscow; 2003 (In Russ.).

7. Gambarov YuS. Obshchestvennyy interes v grazhdanskom prave [Public Interest in Civil Law]. *Juridical Herald*. 1879;6. (In Russ.).
8. Dyugi L. Obshchie preobrazovaniya grazhdanskogo prava so vremeni kodeksa Napoleona [General transformations of civil law since the Napoleon Code]. Moscow; 1919 (In Russ.).
9. Kapelyushnikov R. Neravenstvo: kak ne primitizirovat problemu [Inequality: how not to primitivize the problem]. *Voprosy ekonomiki*. 2017;(4):117-139. <https://doi.org/10.32609/0042-8736-2017-4-117-139>. (In Russ.).
10. Koshkin VI, Myslyayev IN. Ekonomicheskiy krizis i novaya model rynochnoy ekonomiki Rossii [Economic crisis and a new model of market economy in Russia]. In: Time of Effective Owners: Collection of Articles. 2nd ed. Moscow; 2010 (In Russ.).
11. Medushevsky AN. Istoriya russkoy sotsiologii [History of Russian Sociology]. Moscow; 1993 (In Russ.).
12. Novgorodtsev PI, Pokrovsky IA. Pravo na dostoynoe chelovecheskoe sushchestvovanie [The right to a decent human existence]. St. Petersburg; 1911 (In Russ.).
13. Novitsky IB. Osnovy rimskogo grazhdanskogo prava [Fundamentals of Roman Civil Law]. Moscow; 2007 (In Russ.).
14. Shershenevich GF. Obshchaya teoriya prava [General Theory of Law]. Vol. 1. Moscow; 1995 (In Russ.).
15. Stober R. Khozyaystvenno-administrativnoe pravo. Osnovy i problemy. Mirovaya ekonomika i vnutrenniy rynek [Economic and Administrative Law. Basics and problems. World economy and domestic market. Moscow: Wolters Kluwer Publ.; 2008 (In Russ.).

DOI: 10.17803/1729-5920.2021.174.5.019-027

Н. В. Зайцева*

Писатели-призраки как правовое явление: особенности и перспективы правового регулирувания их деятельности

Аннотация. Статья посвящена проблеме использования чужого труда в интеллектуальной сфере, в первую очередь в литературной деятельности. Привлечение писателей-призраков к написанию литературных произведений создало правовой феномен, в котором предметом договорных отношений выступает неотчуждаемое неимущественное право — право авторства, передача которого во многих правовых системах невозможна, а в других, несмотря на отсутствие запрета в явно выраженной форме, правовое регулирование подобного перехода отсутствует. Однако существование писателей-призраков нельзя оценивать как уникальное явление современности, в наше время они лишь обрели новые формы и особое место заняли не только в литературной, но и в научной сфере. В этой связи создание правовых механизмов привлечения писателей-призраков и регулирования их деятельности представляется более эффективным, чем создание системы запретов.

В условиях изменения конъюнктуры издательского бизнеса и увеличения способов и форм доказывания вопросы о подлинности авторства того или иного человека стали возникать все чаще, особенно в сфере научной литературы, где часто используется труд «новых» научных сотрудников. Правовые системы по-разному относятся к вопросу уступки права авторства, которое является основополагающим неимущественным правом. Континентальная система права исходит из невозможности передачи прав авторства от одного субъекта другому в рамках гражданско-правовой сделки. Поэтому случаи присвоения авторства оцениваются в контексте уголовного или административного права. В этом правовая сущность разделения авторских прав на имущественные и неимущественные: можно уступить любые коммерческие права на объект интеллектуальной собственности, но не авторство.

Ключевые слова: авторское право; авторство; отчуждение личных неимущественных прав; писатели-призраки; плагиат; особенности правового регулирования моральных прав; литературная этика.

Для цитирования: Зайцева Н. В. Писатели-призраки как правовое явление: особенности и перспективы правового регулирования их деятельности // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 5. — С. 19–27. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.174.5.019-027.

Ghostwriters as a Legal Phenomenon: Features and Perspectives of Legal Regulation of Their Activity

Natalia V. Zaitseva, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Professor of the Department of Legal Support of Market Economics, Institute of Public Service and Management, Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration
prosp. Vernadskogo, d. 84, Moscow, Russia, 119606
zaytseva-nv@ranepa.ru

Abstract. The paper is devoted to the problem of using the work of another person in the intellectual field, primarily in literary activity. The involvement of ghostwriters in writing literary works has created a legal phenomenon

© Зайцева Н. В., 2021

* Зайцева Наталья Викторовна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры правового обеспечения рыночной экономики Института государственной службы и управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации
просп. Вернадского, д. 84, г. Москва, Россия, 119606
zaytseva-nv@ranepa.ru

when the subject matter of contractual relations represents the inalienable non-property right, namely: the right of authorship the transfer of which is not possible in many jurisdictions, and in others, despite the absence of an explicit prohibition, there is no legal regulation of such alienation. However, the existence of ghostwriters cannot be assessed as a unique phenomenon of modernity. In our time, they have only gained new forms and a special place not only in the literary, but also in the scientific field. In this regard, the establishment of legal mechanisms for attracting and regulating ghostwriters is more effective than the establishment of a system of prohibitions.

In the conditions of changing publishing businesses and increasing ways and forms of proof, questions about the authenticity of a person's authorship began to arise increasingly, especially in the field of scientific and scholarly literature, where the work of "new" researchers is often used. The issue of assignment of the right of authorship (copyright) — a fundamental property right — is treated differently in different legal systems. The continental system of law relies on impossibility of transferring copyright from one entity to another as part of a civil law transaction. Therefore, instances of attribution of authorship are assessed in the context of criminal or administrative law. It forms the legal essence of the division of rights of authorship into property and non-property ones: any commercial rights to intellectual property can be ceded except the authorship.

Keywords: copyright; authorship; alienation of personal non-property rights; ghostwriters; plagiarism; peculiarities of legal regulation of moral rights; literary ethics.

Cite as: Zaitseva NV. Pisateli-prizraki kak pravovoe yavlenie: osobennosti i perspektivy pravovogo regulirovaniya ikh deyatel'nosti [Ghostwriters as a Legal Phenomenon: Features and Perspectives of Legal Regulation of Their Activity]. *Lex russica*. 2021;74(5):19-27. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.174.5.019-027. (In Russ., abstract in Eng.).

Деление авторских прав на имущественные и неимущественные стало основанием для рассмотрения имущественных отношений в сфере авторского права в качестве самостоятельного предмета гражданско-правовых сделок, имеющих коммерческий характер. Одной из особенностей данных договорных правоотношений является субъектный состав, где стороной, уступающей имущественные права, является автор — лицо, чьими силами создано произведение. Для целей настоящей статьи рассматривается авторское право, в первую очередь на литературные произведения, как в сфере художественной литературы, так и в сфере научной литературы. Для авторов существует несколько договорных моделей, известных большинству правовых систем: создание литературного произведения на заказ или в рамках служебного задания (т.е. когда написание произведения оплачивается заранее работодателем или издателем с последующей передачей имущественных прав на данное произведение). С личными правами автора дело обстоит иначе, поскольку они не могут быть предметом сделки в силу своей неотчуждаемости от автора. Конечно, автор может отдать авторство другому человеку, но это не рассматривается в правовом поле, а если в последующем автор передумает и сможет дока-

зать свое авторство, нет возможности легализовать такой первоначальный отказ от права.

В условиях изменения конъюнктуры издательского бизнеса и увеличения способов и форм доказывания вопросы о подлинности авторства того или иного человека стали возникать все чаще, особенно в сфере научной литературы, где часто используется труд «новых» научных сотрудников. Правовые системы по-разному относятся к вопросу уступки права авторства, которое является основополагающим неимущественным правом¹. Континентальная система права исходит из невозможности передачи прав авторства от одного субъекта другому в рамках гражданско-правовой сделки. Поэтому случаи присвоения авторства оцениваются в контексте уголовного или административного права. В этом правовая сущность разделения авторских прав на имущественные и неимущественные: можно уступить любые коммерческие права на объект интеллектуальной собственности, но не авторство. Использование чужого интеллектуального труда под своим именем квалифицируется как плагиат² или контрафакция. Система общего права более гибкая в данном вопросе, в том числе по причине более широкого использования принципа свободы договора³. Заключение письменного

¹ Юмашев Ю. М., Постникова Е. В. Международно-правовые аспекты авторского права Германии (АПГ) // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2017. № 4 (65). С. 93–96.

² Витко В. С. О признаках понятия «плагиат» в авторском праве. М., 2017. С. 37.

³ Матвеев А. Г. Некоторые сравнительно-правовые аспекты англо-американской и романо-германской концепций авторского права // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2009. № 4. С. 17.

договора ставит вопрос об авторстве решенным, как только этот договор перестанет быть конфиденциальным. Письменное соглашение поможет решить проблему выплаты авторского гонорара, но не поможет решить проблему сохранения в тайне подлинной личности автора. Поэтому достаточно часто авторов нанимают в рамках устных договоренностей.

Поскольку в английских судах периодически появляются споры, связанные с договорными отношениями, направленными на уступку авторского права, это говорит о том, что в системе общего права уже сформировались определенные признаки и условия таких правовых моделей. В качестве примера можно рассмотреть дело Джона Сэдлера к Джорджу Рейнольдсу⁴, в рамках которого Джон Сэдлер требовал возмещение ущерба в связи с нарушением Джорджем Рейнольдсом согласованного между ними контракта, по которому он выступал писателем-призраком для написания автобиографии ответчика. Обычно это судебное решение упоминают как иллюстрацию доказывания наличия у сторон намерения вступить в правоотношения. Поскольку договор был заключен в устной форме и основывался на определенных дружественных отношениях, он рассматривался как контракт, заключенный в личных целях, где отсутствие намерения заключить юридически обязывающий договор презюмируется. Основной вопрос, возникший в данном деле, был в части опровержения презумпции. Однако обращают на себя внимание следующие обстоятельства: первое — наличие легального механизма, направленного на передачу авторства в рамках договора о написании биографии в качестве писателя-призрака. Несмотря на то что автобиография не была написана в полном объеме, легальность такого вида договора никто не ставил под сомнение. Второе — в рамках данного дела Джон Сэдлер заявлял о работе в качестве писателя-призрака для известных спортивных деятелей Brian Clough и Vinnie Jones. Данные факты не устанавливались дополнительно, но и не опровергались, более того, данные обстоятельства были доказательствами, подтверждающими серьезность Джона Сэдлера как писателя-призрака, написавшего несколько книг — «автобиографий» спортсменов, и, как

следствие, наличие у сторон желания сделать аналогичную работу. При этом вынесенное судебное решение никак не повлияло на авторство данных биографий, в настоящее время авторами по-прежнему являются Brian Clough и Vinnie Jones. Все вышеуказанное подтверждает не только существование подобных правоотношений, но также их правомерность.

Иным образом решается дело в континентальных правовых системах. В СССР наибольшее вознаграждение, получаемое автором, было возможно в рамках Ленинской и Сталинской премии по литературе. Поэтому большинство споров и судебных разбирательств касательно авторства было в отношении литературных произведений, претендующих или получивших государственную премию по литературе. Невозможность нанять другого писателя для создания литературных произведений, кроме как путем простых устных договоренностей, приводила к созданию по-настоящему оригинальных правовых конструкций. Так, во время обсуждения вопроса о присуждении Сталинской премии книге Я. К. Иосселиане «Записки подводника» в переводе с грузинского И. Л. Кремлева выяснилось, что книга была написана непосредственно И. Л. Кремлевым и основана на воспоминаниях Я. К. Иосселиане, который не мог их изложить в соответствующей литературной форме⁵. Стороны таким образом решили минимизировать свои риски — присвоение авторства с одной стороны и отказа от выплаты вознаграждения с другой стороны, так как И. Л. Кремлев получал имущественные права на «перевод». Более того, отдельная договоренность существовала на случай присуждения Сталинской премии, которую писатели решили поделить определенным образом, о чем сообщили в письменной форме Константину Симонову, назначив его арбитром. Премии в итоге Я. К. Иосселиане не присудили, и хотя информация, озвученная Симоновым на этом заседании, потом неоднократно использовалась и комментировалась разными авторами⁶ и не оспаривалась, автором «Записок подводника» остается Я. К. Иосселиане.

История использования чужого литературного труда в случае с присуждением Сталинской премии А. А. Сурову сложилась иным образом.

⁴ John Sadler v George Reynolds (2005) EWHC 309 (QB) // URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/2005/309.html> (дата обращения: 01.03.2021).

⁵ Симонов К. Глазами человека моего поколения. Размышления о Сталине. М., 1988. С. 213.

⁶ Например: Раневская Ф. Клочки воспоминаний. М., 2013. С. 115.

А. А. Суров пользовался благосклонностью И. В. Сталина и дважды получал Сталинскую премию по литературе, а его произведения активно использовались в театральных постановках по всей стране. Так, в январе 1951 г. писатель подал заявку со сценарием пьесы «Рассвет над Москвой» на киностудию имени Горького, при этом в сценарии были указаны имена двух соавторов. После присуждения пьесе Сталинской премии второй степени имя второго автора было исключено. Позднее выяснилось, что настоящим автором данного произведения являлся Яков Варшавский, который был исключен из партии и находился в тяжелом материальном положении. Его указание как соавтора давало ему гарантию выплаты вознаграждения от постановок пьесы в театре. Поскольку в итоге он был вычеркнут из числа авторов, претендовать на получение части государственной премии не мог. Я. Л. Варшавский был одним из первых советских писателей, кто решился оспорить право авторства. При рассмотрении дела, в том числе на многочисленных комиссиях в союзе Советов Советских писателей, Я. Л. Варшавский смог доказать, откуда были заимствованы имена персонажей (это был список жильцов его коммунальной квартиры, который висел перед входной дверью с указанием количества звонков), также писатель представил черновики данной пьесы и описал, какие события непосредственно взяты из его жизни. А. А. Суров меж тем не смог пересказать даже сюжетную линию. Привлечение Варшавского для работы Суров объяснял желанием помочь ему по причине сложного материального положения и даже отметил, что выплатил ему 6 тыс. руб. после получения премии. Рассмотрение данного спора в пользу Якова Варшавского в период жизни И. В. Сталина негативно повлияло бы на репутацию как Совета писателей, так и на всю премию в целом, поэтому А. А. Суров и в настоящее время указан в качестве единственного автора пьесы «Рассвет над Москвой». В данной ситуации очевидно, что само авторство не было первопричиной конфликта, после смерти И. В. Сталина интереса к пьесе не было, единственной причиной, по которой Я. Л. Варшавский решился на оспаривание авторства, была выплата вознаграждения. В подобных случаях наиболее очевидно столкновение правовой основы использования труда писателей-призраков с морально-этическими

нормами. Так, за человека, не обладающего писательским талантом, анонимно пишут другие люди, поскольку лицо владеет определенным административным и политическим ресурсом, что вводит в заблуждение читателей, зрителей и тех, кто присуждает данные премии.

Еще один случай, который следует рассмотреть в контексте привлечения писателей-призраков в странах континентальной Европы, связан с произведениями Поль-Лу Сулицера (Paul-Loup Sulitzer), которые были охарактеризованы критиками как новый жанр — экономический детектив. В 1983 г. опубликован один из наиболее популярных романов данного автора — «Зеленый король». В 1987 г. выходит передача «Апостроф», в котором журналист и критик Бернар Пиво (Bernard Pivot)⁷ проводит расследование относительно «системы Сулицера» по написанию книг. По итогам расследования журналист делает вывод, что практически все книги Поля-Лу Сулицера написаны другими людьми и наиболее известные (в том числе «Зеленый король») были результатом «сотрудничества» с Лу Дюраном. После выхода данной телевизионной программы Поль-Лу Сулицер публично сообщил имена всех писателей, работавших на него, при этом его роль в написании произведений была им определена как «директора книги», а не автора. Тем не менее все писатели остались писателями-призраками и не перешли ни в категорию авторов, ни в категорию соавторов. Автором всех книг указан Поль-Лу Сулицер.

Следует выделить следующие существенные признаки договорных отношений при привлечении писателей-призраков. Поскольку по общему правилу, закрепленному в международных конвенциях по защите авторских прав, право авторства (независимо от того, как в правовой системе понимается автор) является неимущественным личным и, следовательно, **неотчуждаемым** правом, само по себе авторство не может быть предметом гражданско-правовой сделки. Для писателей-призраков возможно или заключение иных видов договорных отношений, которые, с одной стороны, позволят им требовать компенсацию, а с другой стороны, не станут основанием для последующего оспаривания авторства, или использование устных договоренностей с расчетом на «порядочность» или личные доверительные отношения с заказчиком. В конти-

⁷ URL: <https://www.babelio.com/apostrophes.php?search=5335> (дата обращения: 01.03.2021).

ментальной правовой системе перспективы этих сделок сомнительны — в первом случае речь идет о притворной сделке, во втором — сама по себе устная форма или в принципе невозможна (как в Российской Федерации), или имеет достаточно жесткие условия в части доказывания. Несмотря на выявление факта написания произведения писателем-призраком, заказчик продолжает оставаться «автором» данного произведения. Это происходит в силу презумпции авторства — презумпции, сформулированной на основании положений Бернской конвенцией по охране литературных и художественных произведений 09.09.1886⁸, в соответствии с которыми автором считается то лицо, имя которого указано на обложке, если не доказано иное. Здесь ключевым моментом является то, что большинство писателей-призраков не оспаривают факт авторства, а значит, в силу указанной презумпции автором продолжает быть заказчик. Исключением является дело В. Я. Варшавского и А. А. Сурова, но желание признать авторство связано с тем, что для В. Я. Варшавского это была единственная возможность получить часть Сталинской премии по литературе. Во всех рассмотренных случаях единственный интерес писателя-призрака был в получении денежного вознаграждения, что означает, что у авторов не было соответствующих литературных амбиций или автор является известным специалистом в смежных областях (например, в журналистике) и пробовал себя в литературном жанре по причине дополнительного заработка.

Главный вопрос, который возникает при попытке дать легальное определение труду писателя-призрака, связан с тем, является ли опубликование произведения, написанного писателем-призраком, плагиатом в том смысле, в котором плагиат квалифицируется различными правовыми системами. Плагиат традиционно рассматривается как присвоение авторства на объект интеллектуальной собственности, созданный чужим трудом. Вопрос о соотношении данных понятий возник по причине того, что в случае использования труда писателя-призрака автором произведения является не то лицо, которое публично определено в качестве автора.

Одним из основных критериев для разделения данных понятий, выделенных в научной литературе⁹, является наличие разрешения на использование чужого труда, а также обстоятельства, при которых это разрешение было дано. Во всех рассмотренных случаях авторы добровольно давали согласие на публикацию произведений под именем заказчика, присвоения или кражи чужого литературного произведения не было. Отношения с писателем-призраком в большинстве случаев оформляются исключительно для фиксации некоторых договоренностей, превращая тем самым применение труда писателей-призраков в двусторонний правовой документ, при этом плагиат осуществляется всегда в одностороннем порядке и действительный автор никак не вовлечен в данный процесс, скорее, все происходит против его воли. Следует отметить приоритет коммерческой составляющей для писателя-призрака, чаще всего передача авторства на созданное им произведение для него более выгодна, чем публикация под своим именем, поэтому достаточно сложно говорить о причинении ему имущественного вреда в результате опубликования его работы заказчиком. Поскольку публикация под чужим именем происходит с его согласия, то сложно говорить о нарушении его личных прав и причинении ему морального вреда. Еще одна проблема с квалификацией использования труда писателя-призрака в качестве плагиата возникает по причине того, что писатель-призрак достаточно редко оспаривает само право авторства, и, как в случае с Сэдлером и Рейнольдсом, конфликт находится в сфере имущественных интересов, поэтому и установить факт плагиата сложно, так как нет заинтересованного лица.

Если разделить понятия использования чужого литературного труда и плагиата, то следующая дилемма связана с тем, насколько вообще допустимо привлечение и регулирование труда писателей-призраков посредством правовых механизмов. Различный подход к решению данной проблемы обусловлен разным пониманием правового статуса автора, определением авторского права и системой объектов авторского права. Международные

⁸ Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 09.09.1886 (РФ присоединилась; постановление Правительства РФ от 03.11.1994 № 1224) // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Robbins J. The Ethics of Authorship: Is Ghostwriting Plagiarism? // 23 February 2015. Inside Higher ED. URL: <https://www.insidehighered.com/blogs/sounding-board/ethics-authorship-ghostwriting-plagiarism> (дата обращения: 01.03.2021).

акты, включая Бернскую конвенцию об охране литературных и художественных произведений и Женевскую конвенцию об авторском праве 1952 г.¹⁰, не определяют понятие авторства, определение данного вопроса — прерогатива стран — участниц Конвенции¹¹.

Анализ нормативно-правовых актов некоторых стран (Франция и Российская Федерация), относящихся к континентальной системе права, позволяет сделать вывод, что использование договорных моделей, направленных на продажу авторства, невозможна. Так, статья 1265 ГК РФ прямо предусматривает, во-первых, неотчуждаемость и непередаваемость права авторства, во-вторых, ничтожность любого отказа от этих прав, что приводит к отсутствию легальных возможностей привлечь писателей-призраков на договорной основе, поскольку если писатель-призрак заявит о своем авторстве и сможет это доказать, то деяние будет квалифицировано как плагиат, а в случае невозможности доказать свои авторские права писатель-призрак не сможет претендовать на получение вознаграждения или на возмещение убытков, причиненных неисполнением договора заказчиком. Кодекс интеллектуальной собственности Франции¹² относит право признаваться автором произведения к моральным правам, которые являются личными, вечными и неотчуждаемыми (art. L121-1 CPI). Таким образом, предметом договора не может выступать право быть признанным автором произведения. Помимо этого, французское право запрещает передачу прав на будущее произведение, что также лишает смысла договор о привлечении писателя-призрака, поскольку одной из целей его заключения является предоставление финансовых гарантий писателю-призраку, того, что его будущая работа будет оплачена. Нарушение моральных прав автора рассматривается в качестве акта контрафакции и влечет граждан-

ско-правовую или уголовную ответственность в зависимости от размера ущерба.

Система общего права строится на иных принципах, и свобода договора не исключает возможности заключения договора на выполнение работы писателем-призраком, о чем свидетельствует рассмотренное выше судебное решение между Сэдлером и Рейнольдсом. Сторонами ни разу не поднимался вопрос о действительности данного соглашения, а только о наличии или об отсутствии намерения вступить в договорные отношения. Что касается правового регулирования авторского права, то в соответствии с Copyright, Designs and Patent Act 1988 г. право быть идентифицированным в качестве автора является моральным правом и должно быть реализовано в любых обстоятельствах. Автором считается лицо, которое создало соответствующее произведение, при этом система общего права различает литературные работы, драматические и музыкальные. Отнесение к моральным правам авторства в Великобритании означает в большей степени то, что тот, кто обладает моральными правами, является первым владельцем любых прав, вытекающих из права авторства, в том числе любых коммерческих прав. Далее правовая система не имеет прямого запрета на отчуждение данных прав, возможность использования труда писателя-призрака будет рассматриваться ситуационно. Существование «наемного» литературного труда становится также возможным в силу существования отказа от права и активного его применения. Таким образом, отказавшись в явной и недвусмысленной форме от своего авторства в обмен на гонорар или проценты от последующего издания, сторона может лишиться возможности восстановить свое право авторства.

В научной литературе ставился вопрос о возможности применения труда писателей-призраков в разных сферах¹³ в зависимости от на-

¹⁰ Женевская конвенция об авторском праве, подписана в Париже 24 июля 1971 г. // СПС «Консультант-Плюс».

¹¹ Дмитриева Г. К., Луткова О. В. Тенденции развития коллизионного регулирования трансграничных авторских отношений, не связанных напрямую с коммерческим использованием произведения // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2019. № 10 (62). С. 28–38.

¹² Code de la propriété intellectuelle 01.07.1992 (version consolidée au 15 novembre 2019) // URL: <https://wipo.int/ru/text/540660> (дата обращения: 01.03.2021).

¹³ Wnukiewicz-Kozłowska A. Legal and Ethical Aspects of Ghostwriting in Medicine // Arch. Immunol. Ther. Exp. 59, 1–9 (2011). URL: <https://doi.org/10.1007/s00005-010-0105-y> (дата обращения: 01.03.2021) ; Stern S., Lemmens T. Legal Remedies for Medical Ghostwriting: Imposing Fraud Liability on Guest Authors of Ghostwritten Articles // PLoS Med 8(8), 2011. URL: <https://doi.org/10.1371/journal.pmed.1001070> (дата обращения: 01.03.2021).

рушения морально-этических норм, поскольку право авторства — это в первую очередь моральное право. Так, мало кого удивит факт, что политики сами не пишут себе речи, и никто не ждет, что в конце выступления политик озвучит имя того, кто составил текст выступления. Обычной практикой стало написание «автобиографий» и мемуаров писателями-призраками, особенно воспоминаний людей не творческих профессий (политики, спортсмены, бизнесмены и т.д.). Привлечение писателя-призрака может быть обусловлено рядом причин, и в первую очередь это отсутствие времени или невозможность изложить события своей жизни литературным языком. Однако в некоторых случаях привлечение писателя-призрака противоречит морально-этическим нормам, и это случаи, когда личность автора имеет принципиальное значение для читателя. Это касается научных публикаций и произведений известных авторов. В первом случае использование труда писателей-призраков, помимо того что противоречит литературной этике, ставит под сомнение всю систему вознаграждения в научной среде, а также вводит в заблуждение читателя, который предполагает, что читает работу именно того автора, который сделал открытие, провел соответствующее исследование и т.д. Аналогичная ситуация с известными писателями: у каждого автора формируется круг читателей и есть определенный набор признаков, свидетельствующих о существовании читательского ожидания. Так, количество читателей у лауреатов известных литературных премий (Нобелевская премия по литературе, Гонкуровская премия, Пулитцеровская премия, Букеровская премия и т.д.) после получения премии значительно возрастает, и растет ожидание новых произведений. Вместе с этим у читателей также формируются определенные представления относительно уровня и «качества» литературного произведения данного писателя. Прослеживается сходство между привлечением писателей-призраков известными писателями и использованием чужого товарного знака, сформировавшего круг лояльных бренду потребителей, которые при прочих равных условиях купят продукцию именно этого производителя.

Резюмируя, следует отметить, что применение наемного труда в литературной сфере сталкивается, с одной стороны, с прямыми нормативными запретами, с другой — с морально-этическими императивами. Государ-

ство не имеет надлежащих механизмов защиты писателя-призрака, автора-заказчика, а также читателей, которых ввели в заблуждение относительно авторства приобретаемого ими литературного произведения. Правовая регламентация условий привлечения писателей-призраков помогла бы решить данную проблему. При этом достаточно сложно создавать нормативные правила поведения участников интеллектуальной сферы в зависимости от контента и направления литературной деятельности. Представляется, что наиболее удачным в данной связи будет дифференцированный подход в зависимости от вклада участников в общее дело. Данный принцип используется во всех правовых системах для определения соавторства или работы совместного авторства.

В Великобритании работа совместного авторства означает любое произведение, созданное в сотрудничестве двух или более авторов, где вклад каждого автора не отличается от вклада другого и ссылка на одного автора считается ссылкой и на другого. Во Франции выделяется коллектив авторов, когда нет возможности определить роль каждого из коллектива как ключевую и приписать ему авторство, а также соавторство — совместная работа, где каждый из авторов может использовать свой личный вклад отдельно (если это возможно) без ущерба совместному произведению.

В Российской Федерации граждане, создавшие произведение совместно творческим трудом, признаются соавторами независимо от того, образует такое признание неразрывное целое или состоит из частей, каждая из которых имеет самостоятельное значение. Таким образом, любое участие в создании литературного труда создает совместное авторство в той или иной форме, независимо от возможности выделить труд каждого из соавторов в отдельную работу. Похожая правовая модель могла бы использоваться для целей правовой регламентации работы писателей-призраков. Первая проблема, которую необходимо решить, — это оценка вклада писателя-призрака и заказчика в итоговое произведение. Здесь следует отметить достаточно удачное определение объектов авторского права, существующее в гражданском праве РФ, которое целесообразно использовать для решения указанной задачи. Так, к объектам авторского права относят часть произведения, его название и персонажей произведения, если по своему характеру они могут быть признаны

самостоятельным результатом творческого труда автора (ст. 1259 ГК РФ).

Анализ случаев применения труда писателей-призраков, рассмотренных в настоящей статье, позволяет выделить некоторые общие черты. Как в случае с Сэдлером и Рейнольдсом, Я. К. Иосселиане и И. Л. Кремлевым, произведения связаны с воспоминаниями и биографией другого человека, практически все объекты авторского права создаются одним человеком, писатель-призрак здесь выполняет больше «техническую», чем творческую работу. Конечно, то, как написана биография человека, играет огромную роль с точки зрения читательского интереса и спроса, но все-таки работа писателя-призрака вторична, поскольку он использует сюжет, персонажи и т.д., изложенные другим человеком. Создание правовой возможности для привлечения писателей-призраков в части написания мемуаров, автобиографий решило бы несколько проблем — снизило бы уровень притворных сделок для стран континентальной правовой системы и устных сделок для английской правовой системы и минимизировало бы риски как автора-заказчика, так и писателя-призрака, поскольку писатель-призрак не смог бы претендовать на авторство или соавторство, а автор-заказчик будет обязан выплатить вознаграждение за выполненную работу. Аналогичным способом следует разрешать ситуации, где писатель-призрак выполняет в большей степени редакторскую работу (т.е. меняет стиль изложения, использует литературные приемы или, как в случаях с работами, популяризирующими различные научные сферы, выполняет функцию изложения научных работ более простым, «обывательским» языком).

Во всех случаях, где автор-заказчик не осуществляет никакой творческой работы, направленной на создание литературного произведения, а лишь использует свое имя для

увеличения объема продаж, продвижения работы, получения премии или вознаграждения за исследовательскую деятельность, использование труда писателя-призрака должно рассматриваться как плагиат или контрафакция. Главной проблемой здесь представляется возможность оспаривания авторства как такового. Если обе стороны умалчивают факт плагиата, даже если есть подтверждение того, что литературное произведение создано писателем-призраком, как в случае с Поль-Лу Сулицером, который в принципе не отрицал, что романы написаны разными людьми, каким образом оспорить авторство, если это не делает лицо, написавшее произведение или исследовательскую работу? Вопрос с авторством разрешить легальными способами представляется затруднительным, поэтому оптимальной моделью является возмещение убытков издательствам, если информация о настоящем авторстве привела к отказу читателей от приобретения соответствующих произведений и если есть возможность проследить зависимость между уменьшением покупательского спроса и информацией о написании книги другим автором. Это сможет минимизировать коммерческие и репутационные риски издательств в случае введения их в заблуждение писателем-заказчиком относительно своего авторства и последующего раскрытия информации о написании работы писателем-призраком.

Подводя итог, следует отметить, что отсутствие понятной правовой регламентации привлечения и использования наемного литературного труда не отвечает потребностям экономического оборота в сфере интеллектуальной собственности. Работа писателей-призраков в некоторых сферах стала повседневной практикой и отсутствие ее легального закрепления приводит к переходу таких отношений в теневой сектор.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Витко В. С.* О признаках понятия «плагиат» в авторском праве. — М.: Статут, 2017.
2. *Дмитриева Г. К., Луткова О. В.* Тенденции развития коллизионного регулирования трансграничных авторских отношений, не связанных напрямую с коммерческим использованием произведения // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2019. — № 10 (62).
3. *Матвеев А. Г.* Некоторые сравнительно-правовые аспекты англо-американской и романо-германской концепций авторского права // Вестник Пермского университета. Юридические науки. — 2009. — № 4.
4. *Юмашев Ю. М., Постникова Е. В.* Международно-правовые аспекты авторского права Германии (АПГ) // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. — 2017. — № 4 (65).

5. Stern S., Lemmens T. Legal Remedies for Medical Ghostwriting: Imposing Fraud Liability on Guest Authors of Ghostwritten Articles // *PLoS Med.* — 2011. — № 8(8).
6. Wnukiewicz-Kozłowska A. Legal and Ethical Aspects of Ghostwriting in Medicine // *Arch. Immunol. Ther. Exp.* — 2011. — № 59. — P. 1–9.

Материал поступил в редакцию 2 марта 2021 г.

REFERENCES

1. Vitko V. O Priznakakh ponyatiya «plagiat» v avtorskom prave [Features of the Concept of “Plagiarism” in Copyright Law]. Moscow: Statut Publ.; 2017 (In Russ.).
2. Dmitrieva GK, Lutkova OV. Tendentsii razvitiya kollizionnogo regulirovaniya transgranichnykh avtorskikh otnosheniy, ne svyazannykh napryamuyu s kommercheskim ispolzovaniem proizvedeniya [The current trends in the development of conflict of laws regulation of cross-border copyright relations not directly connected with the commercial exploitation of a work]. *Courier of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*. 2019;11 (62):27-38 DOI: 10.17803/2311-5998.2019.62.10.027-038. (In Russ.).
3. Matveev AG. Nekotorye sravnitelno-pravovye aspekty anglo-amerikanskoy i romano-germanskoj kontseptsij avtorskogo prava [Some comparative law aspects of anglo-american and romance-germanic conception of copyright law]. *Bulletin of Perm University. Law Sciences*. 2009;4:16-24 (In Russ.).
4. Yumashev YuM, Postnikova EV. Mezhdunarodno-pravovye aspekty avtorskogo prava Germanii (APG) International Law Aspects of German Copyright Law (GCL). *Journal of Foreign Legislation and Comparative Law*. 2017;4(65):93-98 DOI: 10.12737/article_598063fae98166.23072693. (In Russ.).
5. Stern S, Lemmens T. Legal Remedies for Medical Ghostwriting: Imposing Fraud Liability on Guest Authors of Ghostwritten Articles. *PLoS Med.* 2011;8(8):e1001070. DOI:10.1371/journal.pmed.1001070.
6. Wnukiewicz-Kozłowska A. Legal and Ethical Aspects of Ghostwriting in Medicine. *Arch. Immunol. Ther. Exp.* 2011;59:1-9. DOI:10.1007/s00005-010-0105-y (In Russ.).

DOI: 10.17803/1729-5920.2021.174.5.028-037

П. Л. Лихтер*

О некоторых аспектах реализации принципа добросовестности при потребительском кредитовании: поиск баланса интересов

Аннотация. Угрозы потребительской и социальной безопасности в условиях дисбаланса интересов сторон по договорам потребительского займа требуют определенной корректировки действующего законодательства. Значительный рост судебных споров между заемщиками и кредиторами подтверждает необходимость поиска новых подходов к регулированию рассматриваемой сферы. Цель исследования — проанализировать наиболее распространенные формы недобросовестного поведения кредитных и микрофинансовых организаций в свете реализации фундаментальных принципов гражданского права. Основное внимание уделяется поиску существенных критериев принципа добросовестности, сравниваются различные подходы к его содержанию в фундаментальной юриспруденции, возможности их воплощения в правоприменительной практике.

В работе используются методы правового моделирования, формально-юридический и системно-структурный методы. Сравнительный анализ норм действующего российского и зарубежного законодательства, а также метод мониторинга правоприменения позволяют предложить инструменты по восстановлению баланса интересов при исполнении договоров потребительского займа.

По результатам исследования предлагается перечень актуальных характеристик принципа добросовестности, учитывающий такие факторы, как отсутствие информации о тяжелом финансовом положении заемщика или об иных обстоятельствах, препятствующих заключению договора, запрет на включение ассиметричных и произвольных условий договора, обязательный учет общественных интересов и др. Перечисленный состав критериев будет способствовать балансу интересов сторон при антиномии принципов добросовестности и свободы договора. Делается вывод о целесообразности включения алгоритмов реализации основополагающих принципов регулирования в специальные законы, что будет способствовать согласованию интересов субъектов гражданских правоотношений в сфере потребительского кредитования.

Ключевые слова: принцип добросовестности; потребительское кредитование; защита прав заемщиков; принципы права; общественные интересы.

Для цитирования: Лихтер П. Л. О некоторых аспектах реализации принципа добросовестности при потребительском кредитовании: поиск баланса интересов // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 5. — С. 28–37. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.174.5.028-037.

Some Aspects of Implementation of the Principle of Integrity in Consumer Lending: in Search for the Balance of Interests

Pavel L. Likhter, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Private and Public Law, Penza State University
ul. Krasnaya, d. 40, Penza, Russia, 440026
lixter@mail.ru

Abstract. Threats to consumer and social security in the conditions of imbalance of interests of parties under consumer loan contracts result in the necessity to adjust the current legislation. The significant increase in

© Лихтер П. Л., 2021

* Лихтер Павел Леонидович, кандидат юридических наук, доцент кафедры «Частное и публичное право» Пензенского государственного университета
Красная ул., д. 40, г. Пенза, Россия, 440026
lixter@mail.ru

litigation between borrowers and lenders confirms the need to find new approaches to the regulation of the area in question. The aim of the research is to analyze the most common forms of unfair behavior of credit and microfinance organizations in the light of the implementation of fundamental principles of civil law. The main attention is paid to the determination of essential criteria of the principle of integrity. The paper provides for the comparison between different approaches to understanding its content in fundamental jurisprudence, the possibility of their implementation in law enforcement.

The paper uses methods of legal model analysis, formal-legal and system-structural methods. Comparative analysis of the norms of current Russian and foreign legislation, as well as the method of law enforcement monitoring. It allows us to offer tools to restore the balance between the interests in execution of consumer loan contracts.

According to the results of the study, the author compiles a list of characteristics of the principle of integrity with due regard to such factors as lack of information about a difficult financial situation of the borrower or other circumstances preventing the conclusion of a contract, the prohibition of the inclusion of asymmetric and arbitrary terms of the contract, mandatory consideration of public interest, etc. The listed elements of the criteria will contribute to the balance of interests of the parties in the antinomy of the principles of integrity and freedom of contract. The author makes the conclusion that it is expedient to include algorithms of implementation of fundamental principles of regulation in special laws, which will contribute to harmonization of interests of participants of civil legal relations in the field of consumer lending.

Keywords: principle of good faith; consumer lending; protection of borrowers' rights; principles of law; public interest.

Cite as: Likhтер PL. O nekotorykh aspektakh realizatsii printsipa dobrosovestnosti pri potrebitelskom kreditovanii: poisk balansa interesov [Some Aspects of Implementation of the Principle of Integrity in Consumer Lending: in Search for the Balance of Interests]. *Lex russica*. 2021;74(5):28-37. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.174.5.028-037. (In Russ., abstract in Eng.).

Постановка проблемы

Сегодня продавцы обеспечивают вариативность предложений по приобретению любого товара (работы, услуги) в рассрочку непосредственно в торговых залах или онлайн. Происходит тотальное расширение системы кредитования с участием банковских интегрированных структур и микрофинансовых организаций. Средняя сумма кредита в России на потребительские цели по итогам 2019 г. выросла почти на 50 % (общее количество выданных кредитов составило 30 млн); в период пандемии COVID-19 был установлен исторический рекорд задолженности населения перед банками — более 17 трлн руб.¹, что соразмерно совокупности расходов бюджета страны (19,5 трлн руб.). Недобросовестное поведение некоторых участников рынка, плановое устаревание товара, культ бренда, введение в заблуждение потребителя на стадии подписания договора приводит к тому, что он попадает в двойную зависимость: от производителей товара и от

банков, которые предоставляют денежные средства на этот товар.

Пробелы регулирования потребительского кредитования во многом обуславливают нарастание социального неравенства. Повышается число нарушений прав потребителей финансовых услуг. В период с 1 января 2015 г. по 1 февраля 2021 г. было подано более 128,7 тыс. заявлений о нарушении норм Федерального закона от 21.12.2013 № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)»²: судами общей юрисдикции в 2016 г. было рассмотрено 18 072 дел, в 2017 г. — 19 685, в 2018 г. — 27 531, в 2019 г. — 32 667, за девять месяцев 2020 г. — 26 712³. Основные требования заемщиков связаны со снижением ростовщических процентов, исключением из договора условий о дополнительных сборах и комиссиях. Значительное число обращений связано с обжалованием условий о навязанных инвестиционно-страховых продуктах и услуг по присоединению к программам коллективного страхования. Ситуация обострилась в условиях пандемии COVID-19, когда тысячи заемщиков

¹ Данные Центрального банка Российской Федерации по итогам первого полугодия 2020 г. // URL: <https://www.cbr.ru/statistics/> (дата обращения: 30.01.2021).

² Российская газета. № 289. 23.12.2013.

³ По данным СПС «КонсультантПлюс».

потеряли регулярные источники дохода, произошли массовые банкротства компаний, нарушились производственно-сбытовые цепочки.

Сложившаяся ситуация подтверждает необходимость исследования гражданско-правовых отношений в свете реализации принципа добросовестности и возможности корректировки законодательства для преодоления тревожных социально-экономических тенденций. Угрозы потребительской безопасности актуализировали вопрос о совершенствовании юридических механизмов по ограничению свободы действий кредитных организаций. В связи с этими целями работы являются:

- 1) исследование основных источников регулирования в сфере потребительского кредитования;
- 2) определение признаков недобросовестного поведения кредитных организаций, раскрытие наиболее распространенных форм такого поведения;
- 3) отграничение противоправного поведения от действий, обусловленных объективными факторами на рынке кредитных продуктов;
- 4) поиск существенных характеристик и оптимальных форм реализации принципа добросовестности в сфере потребительского кредитования;
- 5) выработка предложений по совершенствованию законодательства России.

Действующее законодательство о потребительском кредитовании и закрепленные в нем принципы права

Системообразующее место среди источников права, регулирующих потребительское кредитование, занимает Гражданский кодекс Российской Федерации. В первой части кодекса содержатся основополагающие начала должного поведения участников гражданско-правовых отношений, в том числе при привлечении заемных средств. В целом они могут быть обособлены по различным критериям: по способу закрепления, по объекту сделки, по материальной либо процессуальной природе. Для целей настоящего исследования имеет значение группировка принципов на общеправовые, отрас-

левые и специальные. К первой группе следует отнести законность, справедливость, гуманизм и целесообразность. Вторая группа включает в себя равенство участников гражданских правоотношений; свободу договора, обеспечение восстановления нарушенных прав, их судебной защиты, принцип добросовестности и запрет на злоупотребление правом. Под специальными принципами понимаются отдельные требования к регулированию института потребительского кредитования: соразмерность процентов, индивидуализация ответственности в случае нарушения условий договора, возможность регресса при участии в сделке поручителя и т.д.

Во второй части Гражданского кодекса РФ отношениям договорам займа посвящена глава 42. Ее предписания применяются также к кредитным отношениям (п. 2 ст. 819, абз. 1 ст. 822, п. 2 ст. 823), хотя последние формально и не являются разновидностью отношений, основанных на договоре займа. Указанная глава содержит несколько спорных вопросов с точки зрения доктрины и правоприменения. Так, в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации⁴ отмечается, что положения главы рассчитаны в основном на договоры займа, заключаемые между гражданами в бытовых целях, хотя в настоящее время на рынке действуют большое количество компаний, предоставляющих займы для приобретения любых товаров (работ, услуг). Сложившаяся ситуация предполагает дифференцирование правового регулирования сделок в зависимости от субъектного состава и цели займа, особое внимание требует защита интересов граждан-потребителей. Помимо этого, в Концепции отмечена спорность с точки зрения принципа справедливости положений о взыскании полной суммы процентов при досрочном погашении займа физическим лицом. Не способствуют социально-экономической стабильности и норма Гражданского кодекса (п. 2 ст. 810) о том, что для досрочного возврата суммы займа следует получить согласие заимодавца.

Особое значение в рассматриваемой системе источников права имеет Федеральный закон от 02.07.2010 № 151-ФЗ «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях»⁵, который определяет условия и порядок

⁴ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.

⁵ Российская газета. № 147. 07.07.2010.

осуществления деятельности микрофинансовыми организациями, а также регулирование и надзор за их работой. Реализации принципов соразмерности и эквивалентности встречного исполнения служат положения Закона о том, что сумма договора микрозайма не может превышать предельный размер обязательств по основному долгу (ч. 1 ст. 2). Так происходит некоторый отход от принципа свободы договора и устанавливаются императивные требования к условиям его заключения. В целом Закон является важной попыткой установления баланса интересов заемщика и займодавца, при котором условия соглашения не должны быть чрезмерно обременительны для первого, но также устанавливаются необходимые меры защиты прав кредитора в случае неисполнения обязательств другой стороной.

Федеральный закон «О потребительском кредите (займе)» определяет основные понятия, нюансы профессиональной деятельности по предоставлению потребительских займов, особенности отдельных условий договора, права и обязанности сторон. Согласно Закону к основным видам потребительского кредитования относятся кредиты с обеспечением или без обеспечения; целевые или нецелевые; выдаваемые на основе письменного договора или кредитной карты; получаемые в торговом зале или в банке.

Ключевой особенностью регулирования потребительского кредитования по сравнению с иными видами кредитования является то, что на него Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей»⁶. Согласно принципу *lex specialis derogat generali* данный правовой акт имеет приоритет над остальными федеральными законами, так как его целью является защита интересов отдельной категории субъектов гражданских сделок — потребителей. Соответственно, положения Закона «О защите прав потребителей» применяются к отношениям в сфере потребительского кредитования. Так, реализуются принципы открытости и добросовестности при защите прав заемщиков на полную и достоверную информацию (ст. 8–10 Закона «О защите прав потребителей»), а также на признание недействительными некоторых условий договора (ст. 16). Эти положения в полной мере применяются в случаях искажения информации о полной сумме кредита, порядке погашения этой суммы или включения в дого-

вор потребительского кредитования условий, принуждающих потребителя к приобретению ненужных дополнительных услуг.

Таким образом, в России сложилась обширная нормативная база по регулированию отношений в сфере потребительского кредитования, недостатком которой является отсутствие концептуального подхода к совокупности принципов права и алгоритма их реализации в случае противоречия друг другу (например, антиномии принципов добросовестности и свободы договора). В законодательстве зарубежных стран сформировалась тенденция по расширению применения основополагающих начал регулирования при сокращении числа правовых норм: за последнее время разработаны Принципы европейского договорного права (PECL), Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА и др. Однако переход от ситуативного регулирования с помощью специальных правовых норм к регулированию на основе отраслевых принципов как в России, так и за рубежом предполагает глубокое понимание ответственности самими участниками рынка, а также установление научно обоснованных границ дозволенного поведения.

Недобросовестные практики при потребительском кредитовании

Несмотря на многочисленные нормативные акты в сфере потребительского кредитования, одной из главных социальных проблем сегодня является не только закредитованность населения сама по себе, но и совокупность несправедливых условий договора. Отраслевой принцип свободы договора в данном случае отодвигает на второй план принципы справедливости, добросовестности и запрета на злоупотребление правом. Проценты по потребительскому кредиту могут достигать сотни процентов годовых и выше. Суды же отказывают в удовлетворении требований об уменьшении так называемых ростовщических процентов на том основании, что согласно п. 1 ст. 809 ГК РФ и п. 9 ст. 5 Федерального закона «О потребительском кредите (займе)» заемщик обязан уплатить проценты на сумму займа в размере, определенном сторонами по договору, и это условие отнесено к перечню индивидуальных в договоре потребительского кредита.

⁶ Российская газета. № 80. 07.04.92.

Размер процентной ставки кредитные или микрофинансовые организации определяют в одностороннем порядке, другая сторона не влияет на формирование существенных условий, то есть диспозитивный принцип свободы договора имеет здесь лишь декларативное значение. Понимание этого факта обусловило более активное использование публично-правовых инструментов для регулирования рассматриваемой сферы. Поэтапное ограничение ростовщических процентов началось с внесенных в 2016 г. в Федеральный закон «О потребительском кредите (займе)» положений о порядке определения полной стоимости кредита. Действующая редакция ст. 6 Закона предполагает ежеквартальный расчет Банком России среднерыночного значения полной стоимости потребительского кредита в процентах годовых по отдельным категориям. Одновременно был изменен Федеральный закон «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях» в части ограничения начисления физическому лицу процентов не более трехкратного размера суммы займа (пп. 9 п. 1 ст. 12). В 2018 г. были внесены изменения в ст. 809 ГК РФ, согласно которым по договорам займа между не осуществляющими профессиональную кредитную деятельность лицами размер процентов, более чем в два раза превышающий обычно взимаемые в подобных случаях проценты, может быть уменьшен судом до размера процентов, обычно взимаемых при сравнимых обстоятельствах. Там же появилось определение «ростовщические проценты». Однако данные новеллы до настоящего времени не распространяются на профессиональных кредиторов, что является существенным пробелом действующего законодательства.

Следует отметить, что стремление ограничить произвольное поведение кредитора в гражданских отношениях не является новым для частноправовой доктрины. Еще в XIX в. сложилось понимание, что условие о завышенных процентах может быть признано недействительным в связи с признаками его кабальности. Сегодня такой подход частично закреплен пунктом 1 ст. 179 ГК РФ, а более века назад выдающийся российский цивилист Д. И. Мейер отмечал, что «...заключение займа может быть

сопряжено с ростовщичеством: очень нередко лицо, занимающее деньги, находится в обстоятельствах чрезвычайно затруднительных, при которых легко вынудить его на такие условия, на какие при других обстоятельствах лицо не согласилось бы. Действительно, есть люди, которые пользуются такими обстоятельствами и выговаривают себе громадные проценты — иногда 10 % в месяц, а иногда и в неделю. Разумеется, такие сделки по их безнравственности заслуживают осуждения»⁷. Д. И. Мейер предлагал запретить условия договора, предусматривающие начисление на сумму долга свыше 12 % годовых либо согласованные в результате стесненных обстоятельств (если о них было известно займодавцу). В таких случаях рассматривалась возможность трансформации договора займа в беспроцентный. Следует признать целесообразным в современных социально-экономических условиях рассмотрение вопроса о подобных последствиях при недобросовестном поведении сильной стороны по сделке.

Концепция Д. И. Мейера, в свою очередь, основана на римском праве, которому были известны иски доброй совести (наряду с вещными и личными исками). Они распространялись в том числе на договоры займа. Д. В. Дождев отмечает, что иски доброй совести были наиболее совершенным средством защиты из-за особой гибкости формулировок, из-за ориентации на удовлетворение положительного интереса по сделке, а не только на денежную компенсацию, из-за заинтересованности сторон в восстановлении справедливости как соответствия общему стандарту поведения⁸.

Сегодня дисбалансу интересов сторон по сделке потребительского кредитования, помимо несоразмерно высоких процентов, способствует наложение ряда дополнительных обязанностей на заемщика. Часто в договор включаются положения об обязательном страховании жизни, здоровья или имущества (особенно если потребительский кредит привлекается на длительный срок). Требование о страховке сразу на весь кредитный период обусловлено в первую очередь стремлением максимизировать сумму комиссионного вознаграждения сотрудников банка, но не интересами клиента или его близких. В результате

⁷ Мейер Д. И. Русское гражданское право : в 2 ч. / по исправленному и дополненному 8-му изданию, 1902 г. М. : Статут, 1997. Ч. 2. С. 247.

⁸ Дождев Д. В. Добросовестность (*bona fides*) как правовой принцип // Политико-правовые ценности. История и современность. М. : Юрист, 2000. С. 96–128.

стоимость кредита повышается еще на несколько пунктов. Обязательность страхования в большинстве случаев не основана на законе, но попытки исключить условие о нем, как правило, влекут отказ от выдачи кредита.

Согласно п. 3 ст. 958 ГК РФ, если страхователь досрочно погасит потребительский кредит и, соответственно, откажется от дальнейшего исполнения договора страхования, ранее уплаченная страховая премия не подлежит возврату (исключение составляют случаи двустороннего соглашения о возможности возврата денежных средств). Для исключения злоупотребления со стороны профессиональных участников финансового рынка в 2019 г. в Федеральный закон «О потребительском кредите (займе)» было внесено положение о возможности отказаться от договора личного страхования в течение 14 календарных дней со дня получения согласия на оказание дополнительных услуг. Однако не все заемщики за две недели успевают надлежащим образом разобраться с содержанием условий сделки. Целесообразно рассмотреть вопрос о возможности отказа от договора личного страхования в любой момент исполнения сделки по займу при условии компенсации страхователю реальных затрат.

Помимо обязательного страхования жизни, здоровья при потребительском кредитовании навязывают и другие платные услуги. Так, нельзя признать правомерным начисление комиссий за услуги по обслуживанию кредитной карты; за СМС-оповещения при исполнении обязанностей по ведению ссудного счета или иных видов текущих счетов. Сегодня суды отказывают в удовлетворении исковых заявлений об освобождении от уплаты таких платежей, ссылаясь на довод ответчиков о том, что собственноручная подпись в кредитном договоре подтверждает рациональный и добровольный выбор клиента⁹. В то же время подобные платежи связаны не с оказанием самостоятельной финансовой услуги, а со стандартными действиями, обязательными для всех кредитных организаций. Недопустимо также вклю-

чать в договор условия о штрафе за отказ от получения кредита, об изменении процентной ставки в зависимости от колебаний рынка или иных макроэкономических факторов и др. Еще в 2011 г. Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в информационном письме от 13.09.2011 № 146 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с применением к банкам административной ответственности за нарушение законодательства о защите прав потребителей при заключении кредитных договоров»¹⁰ отметил, что условия о возможности изменения процентной ставки при потребительском кредитовании в зависимости от колебаний ставок на рынке нарушает Федеральный закон «О банках и банковской деятельности», не допускающий изменения условий кредитного договора без согласия гражданина.

Указанные примеры подсвечивают нарушение принципа равенства сторон, фактически складывающееся в практике переговорных позиций при потребительском кредитовании¹¹. При этом анализ судебной практики подтверждает, что случаи признания судом отдельных условий договора недействительными происходят крайне редко. Будучи сильной стороной по сделке, кредитные организации не допускают неосторожных формулировок, потенциально влекущих риски недействительности сделки полностью или в части. Впоследствии все доводы заемщиков о том, что они не имели возможности внести изменения в договор, так как он является типовым, суды признают несостоятельными, «...поскольку истец добровольно и осознанно выразил желание на получение кредита для личных нужд, был ознакомлен с условиями предоставления кредита...»¹².

Банки и микрофинансовые организации продолжают включать в договор условия, нарушающие юридические принципы добросовестности и справедливости, а в некоторых случаях и общечеловеческие принципы здравого смысла. К таким условиям можно отнести требование о досрочном возврате кредита и расторжении договора в случае ухудшения финансового

⁹ Апелляционное определение Московского городского суда от 04.09.2019 по делу № 33-33726/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Вестник ВАС РФ. 2011. № 11.

¹¹ Михеева И. Е. Недобросовестные практики страхования при потребительском кредитовании // Банковское право. 2020. № 4. С. 37–43.

¹² См., например: апелляционное определение Московского городского суда от 22.03.2019 по делу № 33-10144/2019 ; решение Наримановского районного суда Астраханской области от 28.07.2020 № 2-642/2020 // СПС «КонсультантПлюс».

положения клиента. Очевидно, что такие риски относятся к стандартным для профессиональных участников финансового рынка, на которых с полным основанием распространяется принцип: «чья прибыль, того и риск».

Реализация принципа добросовестности при потребительском кредитовании

Согласно основополагающим началам гражданского законодательства участники правоотношений должны действовать добросовестно, никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения. В развитие данного принципа отдельно содержится запрет на злоупотребление правом, то есть заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (ст. 10 ГК РФ). Однако специальные законы, в том числе Законы «О потребительском кредите (займе)» и «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях», не содержат упоминания о реализации принципов добросовестности или справедливости для защиты одной из сторон по сделке. В Стратегии государственной политики Российской Федерации в области защиты прав потребителей на период до 2030 года¹³ принцип добросовестности упоминается исключительно в контексте развития рыночной конъюнктуры, а именно провозглашения необходимости создания «...добросовестной и эффективной конкуренции, не препятствующей международной торговле» (разд. III). Более подробное положение включено в п. 6 Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации: отмечен тот факт, что развитие экономики требует использовать все возможные инструменты для обеспечения добросовестного осуществления гражданских прав сторонами по сделке.

Пробелы в специальных законах России сегодня отчасти заполняются судами. Иногда это делает Верховный Суд, который, например, в постановлении от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Россий-

ской Федерации»¹⁴ дал такие характеристики добросовестного поведения — это действия, ожидаемые от любого участника гражданского оборота, учитывающие права и законные интересы другой стороны, содействующие в том числе получению необходимой информации, иногда нижестоящие суды. На деле определение добросовестности поведения при потребительском кредитовании всегда зависит от усмотрения конкретного судьи, что чревато рисками для заемщика в российской юрисдикции. У продавца как сильной стороны по сделке больше возможностей привлечь квалифицированных специалистов, заранее проводить юридическую экспертизу текста кредитного соглашения и т.д. В результате в большинстве случаев суд отказывает гражданину в удовлетворении исковых требований со ссылкой на ст. 421 ГК РФ о свободе договора. Так, за период с 1 января 2019 г. по 1 февраля 2021 г. судами общей юрисдикции было рассмотрено более 7 200 дел по спорам о несоразмерно высоких процентах в контексте ч. 11 ст. 6 Закона «О потребительском кредите (займе)», на сторону кредитной организации суды встали более чем в 80 % случаев¹⁵. Во многом подобная статистика обусловлена отсутствием единой правовой политики по реализации отраслевых принципов в системе гражданских отношений. Свобода установления договорных условий не отменяет требований к добросовестности действий сторон, разумности и справедливости встречного исполнения по гражданско-правовой сделке.

Очевидно, что логика развития рыночных отношений в нашей стране неизбежно предполагает реализацию принципа добросовестности в сфере потребительского кредитования. В то же время корректировка такого развития первоначально предполагает ответ на фундаментальный вопрос юридической доктрины: что значит принцип добросовестности?

Одни исследователи отмечают инструментальный характер рассматриваемого принципа, который заключается в адекватном применении норм закона к конкретным жизненным ситуациям¹⁶, другие считают невозможным определить добросовестность, а попытки ее

¹³ Распоряжение Правительства РФ от 28.08.2017 № 1837-р «Об утверждении Стратегии государственной политики РФ в области защиты прав потребителей на период до 2030 года» // СЗ РФ. 2017. № 37. Ст. 5543.

¹⁴ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8.

¹⁵ По данным СПС «КонсультантПлюс».

¹⁶ *Looschelders D., Roth W.* Juristische Methodik im Prozess der Rechtsanwendung. Berlin, 1996. S. 198.

дефиниции в правовом акте лишь способствуют непредсказуемости судебных решений¹⁷. Однако очевидно, что задачей юриспруденции остается поиск сущностных характеристик и оптимальных форм реализации принципа добросовестности.

Первые критерии добросовестности как правового принципа сформированы в Древнем Риме¹⁸, они были связаны с пониманием того факта, что не все аспекты социального взаимодействия могут быть урегулированы нормативно, иногда решение должно быть основано на внутренних представлениях судьи о благе участников сделки. Соответственно, в юридической доктрине рассматривается две модификации принципа добросовестности: субъективная (внутреннее отношение к возможному осуществлению своих прав и обязанностей) и объективная (внешняя оценка надлежащего поведения сторон гражданского правоотношения)¹⁹.

Часто в научной литературе основным критерием субъективной характеристики добросовестности называется виновность стороны по сделке²⁰. Например, добросовестным приобретателем чужой вещи признается тот, кто приобрел ее невиновно, то есть в его действиях не усматривается ни умысла, ни неосторожности. Еще выделяется такой критерий добросовестного поведения, как строгое исполнение обязательств по договору, в том числе с соблюдением особых условий о сроках (немедленное исполнение), способах исполнения (проявление разумной заботливости), об отношении с третьими лицами²¹.

Законодатели США в ст. 1-201 Единообразного торгового кодекса²² определили добросовестность как честность во всем, что касается поведения или сделки. Германское гражданское уложение приравнивает добросовестное

поведение к исполнению гражданско-правового обязательства в соответствии с требованиями обычаев оборота (ст. 242)²³. Сходное определение содержится в Принципах международных коммерческих договоров УНИДРУА, только вместо обычаев дается отсылка к «честной деловой практике в международной торговле».

Многообразие представленных формулировок обуславливает сложность разграничения характеристик принципа добросовестности и принципа справедливости, а также дальнейшее их «взвешивание» в конкретном деле. Это может иметь значение, например, при признании недействительным договора из-за явного нарушения прав одной из сторон сделки. Дисбаланс может восстановить суд, оценив спорные условия в совокупности с другими условиями договора, а также с учетом всех обстоятельств дела (п. 10 постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах»). В данном случае основой реализации принципа добросовестности будет внешняя оценка объективного поведения стороны гражданско-правового отношения. В таком случае содержанием принципа добросовестности становится соотношение поведения участника с нравственными нормами, сложившимися в обществе, а содержанием принципа справедливости — поиск баланса интересов сторон гражданско-правового отношения в части эквивалентности имущественных представлений, а также взаимных прав и обязанностей.

Таким образом, добросовестность на определенном уровне неизбежно будет отражать некую систему не только легальных установлений, но и этических представлений, сложившихся в обществе. Тем не менее ряд исследователей отрицают значение нравственных

¹⁷ *Goode R. The Concept of «Good Faith» in English Law* // URL: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/goode1.html> (дата обращения: 30.01.2021).

¹⁸ *Дождев Д. В. Указ. соч. С. 114.*

¹⁹ *Соломин С. К., Соломина Н. Г. Добросовестность в гражданском праве. М. : Юстицинформ, 2018. С. 34.*

²⁰ *Белов В. А. Защита интересов добросовестного приобретателя ценной бумаги // Законодательство. 1997. № 6. С. 33–39.*

²¹ *Богданова Е. Е. Принцип добросовестности и эволюция защиты гражданских прав в договорных отношениях. М. : Юрлитинформ, 2014. С. 18.*

²² *Единообразный торговый кодекс США. Официальный текст. 1990 / науч. ред.: С. Н. Лебедев; пер. с англ.: Н. М. Артемьева, Л. А. Афанасьева; вступ.: Саммерс Р., Дж. Уайт. М. : Изд-во Междунар. центра финансово-эконом. развития, 1996.*

²³ *Гражданское уложение Германии от 18.08.1896 (с изм. и доп. по 31.03.2013) // Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению. 4-е изд., перераб. М. : Инфотропик Медиа, 2015. С. VIII–XIX, 1–715.*

категорий для формирования правовых принципов: «...проблема здесь в том, что ученые пытаются интерпретировать принцип добросовестности через недобросовестное поведение <...> таким образом, от рассмотрения юридических конструкций они переходят к философским рассуждениям о морально-этическом содержании того или иного поведения, о добре и зле. Между тем заниматься вопросами морали не входит в задачи права»²⁴. Подобный подход приводит к тому, что право начинает восприниматься как явление, лишенное фундаментального этического основания и исторической преемственности, он опасен с точки зрения превращения закона в инструмент экономических элит и политических сил, оказавшихся у власти. Такие нравственные категории, как добросовестность и справедливость, должны оставаться в фокусе внимания юристов, в том числе и для развития здоровых экономических отношений.

Замыкание гражданского права в самом себе, отказ от учета нравственных ценностей, сложившихся в обществе, приводит к отрыву отраслевой догматики от фундаментальной юриспруденции и по умолчанию подменяется концепцией утилитаризма, то есть консеквенциальной этической теорией, в которой оценивается не поступок сам по себе, но лишь прибыль итогового результата. Очевидно, что законодатель формулировал нормы гражданского права не в вакууме, но пытался закрепить определенные цели и идеалы, соответственно, этические ценности имеют генетический приоритет по сравнению с положениями действующего законодательства. Такой подход при реализации принципа добросовестности создает необходимый объем: добросовестность предполагает не только определенное субъективное поведение стороны по сделке, но и совокупность объективно сложившихся тенденций развития общественных отношений.

Заключение и выводы

Отказ юристов от нравственных рассуждений в пользу «чистого права» без закрепления в специальных законах ценностных установок в такой значимой сфере общественных отношений, как потребительское кредитование, может вызвать аномии в социуме, то есть такое состояние, при

котором происходит дезинтеграция между общественными идеалами и правоприменительной практикой. Основную опасность аномии представляет риск девиантного поведения граждан по причине нарастающего социального расслоения и общего чувства несправедливости. Правовой нигилизм и апатия в таком случае становятся нормальной реакцией нормальных людей на ненормальные условия. В связи с этим под добросовестностью следует понимать не только исполнение совокупности закрепленных в законах норм, но также учет сложившихся в обществе представлений о должном поведении участников гражданского оборота. Соответственно, реализация принципа добросовестности предполагает оценку не только со стороны правоприменительных органов, но всего общества, чьи интересы должны отражаться в действующем законодательстве.

Таким образом, принципы права, создающие фундамент для легального регулирования гражданских отношений, характеризуются тремя уровнями согласования интересов: субъективным, объективным, общественно значимым. Реализация принципа добросовестности на всех трех уровнях, помимо устойчивого внутреннего убеждения о формальном равенстве другой стороны по сделке, предполагает значимость интересов контрагента и всего общества. В противном случае гражданские отношения утрачивают правовой характер и неизбежно стремятся к асимметричным и произвольным формам воплощения.

На основании изложенного следует выделить следующие характеристики принципа добросовестности в сфере потребительского кредитования, которые целесообразно включить в Законы «О потребительском кредите (займе)» и «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях»:

- 1) отсутствие информации об обстоятельствах, препятствующих заключению договора, в том числе о тяжелом финансовом положении заемщика либо об иных обстоятельствах, предусмотренных законом;
- 2) запрет на включение в договор условий, потенциально направленных против интересов имущественной сферы другой стороны по сделке;
- 3) осуществление гражданских прав с признанием значимости воли другой стороны по

²⁴ Яковлева С. Принцип добросовестности и запрет злоупотребления правом в договорном праве // *Хозяйство и право*. 2010. № 11. С. 54–70.

- делке, с соблюдением общественных интересов;
- 4) возможность формирования условий договора как диспозитивно, так и императивно (например, с учетом рекомендаций Центрального Банка России);
 - 5) осуществление гражданских прав с соблюдением норм действующего законодательства о защите прав потребителей;
 - 6) учет нравственных норм, сложившихся в обществе, при осуществлении гражданско-правовых отношений.

Перечисленный состав критериев будет способствовать балансу интересов сторон при антиномии принципов добросовестности и свободы договора. Риски потребительской безопасности и социального расслоения подтверждают тот факт, что сегодня свобода договора в ряде сфер гражданских отношений должна заканчиваться там, где начинается защита общественных интересов. Внимательное исследование основополагающих начал права при реализации их в практике потребительского кредитования позволит обеспечить дальнейшее развитие цивилистики.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Белов В. А. Защита интересов добросовестного приобретателя ценной бумаги // Законодательство. — 1997. — № 6. — С. 33–39.
2. Богданова Е. Е. Принцип добросовестности и эволюция защиты гражданских прав в договорных отношениях. — М. : Юрлитинформ, 2014. — 339 с.
3. Дождев Д. В. Добросовестность (bona fides) как правовой принцип // Политико-правовые ценности. История и современность. — М. : Юрист, 2000. — С. 96–128.
4. Мейер Д. И. Русское гражданское право : в 2 ч. / по исп. и доп. 8-му изд., 1902 г. — М. : Статут, 1997. — 455 с.
5. Михеева И. Е. Недобросовестные практики страхования при потребительском кредитовании // Банковское право. — 2020. — № 4. — С. 37–43.
6. Соломин С. К., Соломина Н. Г. Добросовестность в гражданском праве. — М. : Юстицинформ, 2018. — 143 с.
7. Яковлева С. Принцип добросовестности и запрет злоупотребления правом в договорном праве // Хозяйство и право. — 2010. — № 11. — С. 54–70.
8. Goode R. The Concept of «Good Faith» in English Law // URL: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/goode1.html> (дата обращения: 30.01.2021).
9. Looschelders D., Roth W. Juristische Methodik im Prozess der Rechtsanwendung. — Berlin, 1996. — 370 s.

Материал поступил в редакцию 9 февраля 2021 г.

REFERENCES

1. Belov VA. Zashchita interesov dobrosovestnogo priobretatelya tsennoy bumagi [Protection of interests of a bona fide acquirer of a security]. *Zakonodatelstvo*. 1997;6:33-39 (In Russ.).
2. Bogdanova EE. Printsip dobrosovestnosti i evolyutsiya zashchity grazhdanskikh prav v dogovornykh otnosheniyakh : monografiya [The principle of integrity and evolution of protection of civil rights in contractual relations: monograph]. Moscow: Yurlitinform Publ.; 2014 (In Russ.).
3. Dozhdev DV. Dobrosovestnost (bona fides) kak pravovoy printsip [Good faith (bona fides) as a legal principle. In: Political-Legal Values]. History and Modernity. Moscow: Jurist Publ.; 2000 (In Russ.).
4. Meyer DI. Russkoe grazhdanskoe pravo: v 2 ch. [Russian civil law: in 2 parts]. Based on 8th ed. (1902). Moscow: Statute Publ.; 1997 (In Russ.).
5. Mikheeva IE. Nedobrosovestnye praktiki strakhovaniya pri potrebitelskom kreditovanii [Unfair insurance practices in consumer lending]. *Banking Law*. 2020;4:37-43 (In Russ.).
6. Solomin SK, Solomina NG. Dobrosovestnost v grazhdanskom prave [Good Faith in Civil Law]. Moscow: Justitinform Publ.; 2018 (In Russ.).
7. Yakovleva S. Printsip dobrosovestnosti i zapret zloupotrebleniya pravom v dogovornom prave [Principle of good faith and prohibition of abuse of law in contract law]. *Economy and Law*. 2010;11:54-70 (In Russ.).
8. Goode R. The Concept of «Good Faith» in English Law. Available from: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/goode1.html> (accessed: 30 Jan 2021).
9. Looschelders D, Roth W. Juristische Methodik im Prozess der Rechtsanwendung. Berlin; 1996. (In Germ.).

DOI: 10.17803/1729-5920.2021.174.5.038-051

И. А. Михайлова*

Договорное регулирование отношений между супругами в зарубежном и отечественном законодательстве: генезис, трансформация и перспективы развития

Аннотация. В статье показано, что прообразы брачных договоров широко применялись в Древнем Риме в виде заключаемых семьями новобрачных или женихом и невестой трех соглашений: о предложении и заключении брака, о приданом, предоставляемом семьей невесты, и о свадебном даре мужа, которые в совокупности охватывали все наиболее важные аспекты имущественных отношений будущих супругов, устанавливали их правомочия в отношении принадлежавших им вещей как в браке, так и в случае его прекращения. Много внимания уделяется анализу дореволюционного отечественного законодательства, в котором последовательно проводился принцип раздельности брачного имущества, а наделение приданым и заключение соглашений относительно его использования во многом определялись обычаями, сложившимися в том или ином сословии. Законодатель не предусматривал право супругов определить в договоре их имущественные права, хотя и не запрещал подобные договоры. Потребность в брачно-договорном урегулировании практически отсутствовала, т.к. оно могло повлечь ограничение права собственности одного из супругов на принадлежащее ему имущество. Рассматриваются положения советского законодательства, исключавшие возможность договорного определения супругами их имущественных прав, что нередко приводило к негативным последствиям. Показаны факторы, обусловившие формирование общественной потребности в легальном закреплении возможности договорного регулирования в этой сфере. Охарактеризованы преимущества брачного договора и обстоятельства, обуславливающие расширение масштабов его применения. Анализируются новеллы, предлагаемые для внесения в Семейный кодекс РФ, и выдвигаются предложения о закреплении права на договорное урегулирование имущественных отношений, возникающих между гражданами, состоящими в неформальных семейных союзах.

Ключевые слова: брак; супруги; брачный сговор; соглашение о приданом; имущественные отношения; раздельная собственность; совместная собственность; брачный договор; заключение брака; расторжение брака; фактические брачные отношения.

Для цитирования: Михайлова И. А. Договорное регулирование отношений между супругами в зарубежном и отечественном законодательстве: генезис, трансформация и перспективы развития // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 5. — С. 38–51. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.174.5.038-051.

© Михайлова И. А., 2021

* Михайлова Ирина Александровна, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского и предпринимательского права Российской государственной академии интеллектуальной собственности, профессор кафедры гражданского и процессуального права Московского университета имени С. Ю. Витте (филиал в г. Рязань)
ул. Миклухо-Маклая, д. 55а, г. Москва, Россия, 117279
irina_mihaylova@list.ru

Contractual Regulation of Relations between Spouses under Foreign and Domestic Legislation: Genesis, Transformation and Development Prospects

Irina A. Mikhailova, Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Civil and Entrepreneurial Law, Russian State Academy of Intellectual Property; Professor of the Department of Civil and Procedural Law, Moscow Witte University (Ryazan Branch)
ul. Miklukho-Maklaya, d. 55a, Moscow, Russia, 117279
irina_mihaylova@list.ru

Abstract. The paper provides for the analysis of prototypes of nuptial agreements widely used in ancient Rome in the form of three agreements concluded by the families of the newlyweds or between the bride and groom: an engagement and marriage celebration agreement, an agreement concerning the dowry provided by the bride's family and a wedding gift granted by the husband. The three agreements collectively covered the most important aspects of the property relations between the future spouses, established their authority and powers concerning their belongings both in marriage and in the event of its termination. Much attention is paid to the analysis of pre-revolutionary domestic legislation that consistently carried out the principle of separation of marriage property, whereas the dowry and agreements regarding its use were largely determined by customs established in a separate social stratum. The law-maker did not provide for the right of spouses to determine their property rights in the agreement. However, such agreements were not prohibited. There was almost no need for regulation through nuptial agreements, because it could entail restrictions of ownership of one of the spouses in the property owned by the spouse. The author examines provisions of the Soviet legislation that excluded the possibility of determination by spouses of their property rights through nuptial agreements, which often led to negative consequences. The paper enumerates the factors that have led to the necessity to consolidate legal regulation of relationships under consideration using nuptial agreements. The paper describes the advantages of the nuptial agreement and the circumstances leading to the expansion of the scope of its application. Also, the paper analyzes amendments to the Family Code of the Russian Federation and provides proposals to consolidate the right to regulate property relations arising between citizens engaged in informal family unions using nuptial agreements.

Keywords: marriage; spouses; nuptial agreement; dowry agreement; property relations; separate property; joint property; marriage celebration; dissolution of marriage; actual marriage relations.

Cite as: Mikhailova IA. Dogovornoe regulirovanie otnosheniy mezhdru suprugami v zarubezhnom i otechestvennom zakonodatelstve: genesis, transformatsiya i perspektivy razvitiya [Contractual Regulation of Relations between Spouses under Foreign and Domestic Legislation: Genesis, Transformation and Development Prospects]. *Lex russica*. 2021;74(5):38-51. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.174.5.038-051. (In Russ., abstract in Eng.).

В современной науке значительно возрос интерес к качеству действующего семейного законодательства, к имеющимся в нем пробелам и противоречиям, а также положениям, не в полной мере соответствующим Гражданскому кодексу Российской Федерации¹ и общеправовому

принципу справедливости². Вероятно, активизация исследований названной проблематики обусловлена в числе других факторов новеллами, которые предлагается внести в Семейный кодекс Российской Федерации³ в проекте федерального закона № 835938-7⁴

¹ Часть первая Гражданского кодекса Российской Федерации от 30.11.1994 № 51-ФЗ (в ред. от 12.05.2020 № 23-П) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

² См., например: Булаевский Б. А. Концепция совершенствования семейного законодательства как необходимость // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 5. С. 41–45; Крашенинников П. В. Нужен ли России новый Семейный кодекс? // Семейное право. 2017. № 1. С. 3–5; Михеева Л. Ю. Концепции развития семейного законодательства у нас в стране нет: интервью Л. Михеевой // Закон. 2017. № 2. С. 6–20.

³ Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 04.02.2021) // СЗ РФ. 1996 № 1. Ст. 16.

⁴ Проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» № 835938-7, внесенный депутатами Государственной Думы Крашенинниковым П. В., Плетневой Т. В. // СПС «КонсультантПлюс».

(далее — Законопроект). Предусмотренные в нем изменения затрагивают многие институты семейного права, в том числе и договорное регулирование имущественных отношений между супругами, что актуализирует вопрос о генезисе и трансформации данного понятия в зарубежном и российском семейном законодательстве.

Урегулирование наиболее важных аспектов имущественных отношений будущих супругов в соответствующем договоре имеет давнюю юридическую традицию, уходящую корнями в римское частное право, хотя в его положениях вместо привычной нам категории «брачный договор» использовалось словосочетание «брачный сговор» как понятие, определяющее предложение и обещание заключения брака (помолвку, обручение). Как отмечал Ульпиан, брачный сговор (*sponsalio*) назван так от слова «сговариванье» (*spondendum*)⁵.

Заключался такой брачный сговор (обручение — *sponsalia*) как будущими супругами, так и их *Paterfamilias* или опекунами: «При совершении брачного сговора не имеет значения, совершен ли он женихом и невестой, или в их присутствии, или через посредника, или путем письма, либо же через другое лицо»⁶. Иногда договорный процесс растягивался на довольно длительный период времени, что могло быть обусловлено состоянием здоровья будущих супругов, смертью их родителей, длительными путешествиями и др.

В древние времена *sponsalia* порождало обязательство заключить брак, но в дальнейшем возобладала позиция, в соответствии с которой, если после обручения не последовало брака, потерпевшая сторона могла требовать от несостоявшегося супруга, нарушившего помолвку без уважительных причин, компенсации причиненного ей вреда и возвращения полученных подарков. Этот обычай, рецепированный в законодательстве многих европейских государств, сохранялся долгие столетия. Например, правило, в соответствии с которым отказ от заключения брака после свершившейся помолвки рассматривается как нарушение заключенного договора и влечет наступление для нарушителя гражданско-правовой ответ-

ственности, действовало в Великобритании до 1970 г.⁷

Что же касается определения имущественной основы заключаемого брака, то в древности, когда семьи создавались на основе агнатического родства, соответствующие обязанности возлагались на семью невесты, обязанную предоставить ей приданое (*dos*), то есть передать жениху имущество, предназначенное для осуществления расходов по организации семейной жизни. Таким образом, брачный сговор дополнялся заключением еще одного соглашения — относительно предоставления мужу приданого семьей или опекуном невесты.

Правила заключения и исполнения, а также особенности содержания таких договоров регламентировались в титуле IV книги 23 Дигест Юстиниана «О соглашениях по поводу приданого», который содержал подробную характеристику мельчайших нюансов возникающих в связи с этим имущественных отношений. Субъектный состав соглашения о приданом охарактеризовал Помпоний: «Когда дается приданое для дочери, то является наилучшим, чтобы зять заключил соглашение с ними обоими, хотя с самого начала при передаче приданого тот, кто дает, может установить главное условие, которое он пожелает, и без участия женщины. Если только отец без участия дочери заключил соглашение, то заключенное соглашение повредит или принесет пользу только ему, независимо от того, один он предъявит иск или вместе с дочерью».

Допускались и ситуации, когда приданое предоставлялось непосредственно женщиной, вступающей в брак, имеющей статус *personae sui iuris* и заключившей с женихом соответствующее соглашение. Такой пример приводит Модестин: «Если женщина обещала в целях приданого определенную сумму и вместо этих денег дала в приданое рабов, то это соглашение следует соблюдать, ибо известно, что между мужем и женой может быть заключено соглашение о том, что приданое, которое состояло из наличных денег, изменяется и превращается в вещи, движимые или недвижимые, и наоборот»⁸.

⁵ Дигесты Юстиниана / пер. с лат. ; отв. ред. Л. Л. Кофанов. М. : Статут, 2002. Т. 4. Кн. 23. Титул I. С. 270.

⁶ Дигесты Юстиниана. Т. 4. Кн. 23. Титул I. С. 270.

⁷ Рассматриваемая коллизия получила подробное описание в романе Ч. Диккенса «Посмертные записки Пиквикского клуба», герой которого, ложно обвиненный в нарушении обещания жениться и отказавшийся от возмещения вреда, причиненного истце, был приговорен к тюремному заключению.

⁸ Дигесты Юстиниана. Т. 4. С. 373.

Соглашение по поводу предоставления приданого можно было заключать как до, так и после совершения брака, и супруги могли указать в нем различные действия, допускаемые к совершению мужем в отношении переданных ему движимых или недвижимых вещей. Весьма интересный пример подобного соглашения приводит Папиниан: «Некто получил от своей жены в приданое имение, и между ними было заключено соглашение, что муж будет давать жене в виде годового содержания арендную плату за это имение. Затем муж отдал это имение в аренду матери жены, а та умерла, будучи должна арендную плату, после чего муж потребовал от жены денежную сумму, которую была должна ее мать»⁹.

Применительно к современному гражданскому обороту содержание данного договора выглядит примерно следующим образом: при заключении брака жених получил от матери жены (тещи) в приданое некий имущественный комплекс (например, нежилое помещение) и заключил с ней же договор аренды, в соответствии с которым взыскиваемая с нее арендная плата будет передаваться жене для ведения хозяйства. Однако теща вскоре умерла, и муж потребовал от супруги погашения задолженности по арендной плате, которую, по условиям договора, он должен будет вернуть жене для ведения домашних расходов.

Изначально муж признавался собственником имущества, переданного ему в качестве приданого, однако впоследствии возобладали позиция, в соответствии с которой такое имущество по-прежнему принадлежит жене, поскольку муж только пользовался *dos* во время брака и мог оставить его у себя после развода либо в соответствии с условиями заключенного соглашения, либо в качестве штрафа за ненадлежащее отношение жены к своим обязанностям¹⁰.

С республиканских времен в римском праве допускались и соглашения, в которых предусматривалось уже не предоставление, а, напротив, возвращение приданого. Такие соглашения «было позволено заключать между всеми, кто может истребовать назад ранее переданное приданое и от кого оно может быть истребо-

вано»¹¹, то есть его субъектами на одной стороне выступал получивший приданое супруг, а на другой — *Paterfamilias* супруги, ее опекун или она сама. Ульпиан отмечал: «Если будет заключено соглашение, что, каким бы образом брак ни был расторгнут, приданое при наличии детей остается у мужа, то в случае прекращения брака смертью мужа соглашение в отношении приданого не следует соблюдать, и оно подлежит возвращению жене. Если же отец дал приданое и заключил соглашение о том, что в случае смерти дочери в браке приданое остается у мужа, то соглашение должно быть соблюдено, даже если не было детей»¹².

В тех случаях, когда обещанное приданое не передавалось жениху в обусловленное сторонами время, он был вправе предъявить в суде иск о его востребовании, но с учетом имущественного положения лица, сделавшего такое обещание. Лабен по этому поводу утверждал, что «если предъявляется иск об обещанном приданом, то того, кто обещал, следует присуждать настолько, насколько он является состоятельным»¹³.

Таким образом, брачный сговор, будучи соглашением о предложении и заключении брака, с давних времен дополнялся договором о передаче мужу определенного имущественного комплекса (приданого), в котором предусматривались действия, разрешаемые ему с целью получения прибыли, используемой для осуществления семейных расходов. Соответствующий институт брачно-договорного регулирования, впоследствии названный дотальным правом (от слова *dos*), получил настолько глубокую и всестороннюю разработку, что отдельные его положения были рецепированы законодательством многих европейских государств, в том числе Франции, Бельгии, Италии, Германии и Российской империи.

Развитием рассмотренного института договорное регулирование супружеских отношений в Древнем Риме не исчерпывалось. С распространением когнатической семьи и случаев отдельного проживания супругов в своем собственном хозяйстве, с расширением гражданской правоспособности лиц *alieni*

⁹ Дигесты Юстиниана. Т. 4. С. 375.

¹⁰ См.: Римское частное право : учебник / под ред. проф. И. Б. Новицкого и проф. И. С. Перетерского. М. : Юристъ, 2001. С. 137.

¹¹ Дигесты Юстиниана. Т. 4. С. 357.

¹² Дигесты Юстиниана. Т. 4. С. 360.

¹³ Дигесты Юстиниана. Т. 4. С. 356.

iuris обязанность по предоставлению средств для совместной жизни стала возлагаться и на жениха (мужа), который с этой целью передавал невесте так называемый свадебный дар (*donatio ante nuptias*), стоимость которого была примерно равна стоимости приданого. Тем самым муж, во-первых, вносил свой вклад в финансирование будущих семейных расходов и, во-вторых, принимал на себя обязательство выплатить жене эту сумму в случае расторжения брака по его инициативе или по его вине, причем в таких случаях жене возвращалось и ее приданое. Этот обычай получил легальное закрепление во времена императора Константина, и его широкое применение способствовало обеспечению реализации замужними женщинами их имущественных прав.

Сказанное означает, что в Древнем Риме имущество, из которого осуществлялись расходы на семейную жизнь, состояло из приданого, вносимого невестой или ее семьей, и свадебного дара, предоставляемого женихом, условия пользования, владения и распоряжения которыми устанавливались в соглашениях, заключаемых представителями будущих супругов или непосредственно мужем и женой, если они обладали статусом *personae sui iuris*. Такие соглашения в совокупности охватывали все наиболее важные аспекты имущественных отношений будущих супругов или лиц, уже состоящих в браке, устанавливали правомочия супругов и судьбу принадлежавших им вещей как в браке, так и в случае его прекращения.

Регламентация возникающих при этом вопросов имела чрезвычайно глубокий и многовариантный характер: римские юристы учитывали самые различные обстоятельства, которые могут возникнуть на протяжении семейной жизни, придавая или, напротив, не придавая им правового значения. Дифференциации подлежала даже супружеская измена, при обнаружении которой учитывались место и обстоятельства ее свершения, а также пол изменившего супруга, в зависимости от которых для него наступали или, напротив, не наступали негативные имущественные последствия.

В отечественном законодательстве договорное регулирование отношений между супругами возникло значительно позже. На низших ступенях развития славянской истории имущественным элементом брака не придавалось особого значения, т.к. он рассматривался главным образом как средство удовлетворения физической потребности межполового общения. Как отмечал В. И. Добровольский, «первичными формами брака у древних славян были похищение и покупка жены, не считавшиеся с волей женщины и неизбежно приводившие к ее полному подчинению воле мужа»¹⁴.

С принятием христианства в Древней Руси постепенно распространился обычай, характерный для римского права, когда венчанию предшествовало обручение, называемое «сговор», во время которого родители будущих супругов договаривались не только о заключении брака, но и о передаваемом мужу приданом. Акт обручения оформлялся специальной сговорной записью, а на случай его нарушения устанавливалась неустойка, достигавшая иногда весьма значительных размеров¹⁵. Подобно ранее рассмотренным римско-правовым положениям, в сговорной записи могли устанавливаться условия, определяющие правомочия обоих супругов в отношении принадлежащего им имущества как во время брака, так и в случае его прекращения, на основании чего К. А. Неволлин оценивал такие соглашения как прообразы брачных договоров¹⁶. С такой оценкой следует полностью согласиться, поскольку в соглашениях, в том числе в устных договоренностях родителей жениха и невесты, устанавливались наиболее важные аспекты имущественных отношений, возникающих по поводу приданого, а иногда и по поводу наследственных прав будущих супругов.

В дальнейшем развитии семейно-правового регулирования постепенно утвердилось начало раздельности имущественных прав супругов, которое было последовательно проведено во всех законодательных актах Древней Руси, начиная с Русской Правды. В силу этого приданое на время брака поступало в распоряжение

¹⁴ Добровольский В. И. Брак и развод: очерк по русскому брачному праву (фрагмент). СПб., 1903 // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2019. № 2 (54). С. 202.

¹⁵ См.: Антокольская М. В. Семейное право : учебник / 3-е изд., перераб. и доп. М. : Норма: Инфра-М, 2010. С. 187.

¹⁶ Неволлин К. А. Полное собрание сочинений. СПб. : Типография Эдуарда Праца, 1857. Т. 3 : История российских гражданских законов. С. 396.

мужа, а соглашения заключались, как правило, в отношении входящего в его состав недвижимого имущества, и то далеко не всегда¹⁷.

Именно такой подход был установлен Указом Петра Первого 1716 г., провозгласившим полную раздельность имущества супругов, ставшую одной из наиболее важных отличительных особенностей дореволюционного семейного права. Указ закреплял: «Ея недвижимое имущество и движимое, с чем она шла замуж за него, или по родству ей данное, по свидетельству письменному, при ней да будет»¹⁸. В соответствии с принципом раздельности супруги могли «иметь и приобретать отдельную собственность и распоряжаться ею по своему усмотрению, а также вступать в законные между собою обязательства», то есть заключать любые сделки, не противоречащие закону. Указ 1731 г. окончательно выделил имущество жены, провозгласив: «Собственным их (жен) приданным именьям, и что они, будучи замужем, куплею себе или после родственников по наследству присовокупили, быть при них, не зачитая того в ту указаную дачу, что надлежит дать им (наследникам) из мужния именья».

Приведенные положения позволяют присоединиться к выводу В. И. Добровольского о том, что «исконное начало о раздельности имущества супругов прошло красной нитью через всю нашу историю и со времен Петра Первого окончательно запечатлелось в нашем сознании»¹⁹. Д. И. Мейер указывал, что «введением такого правового режима Россия была обязана царствию двух императриц — Елизаветы I и Екатерины II, которые, “сочувствуя интересам своего пола, желали оградить имущество жен от власти мужей и... положили начало разъединению имущественных прав супругов”»²⁰. Весьма высоко оценивал такой правовой режим И. А. Покровский: «По счастливой исторической случайности русское право в этом вопросе стоит в передовой шеренге. Полная имущественная раздельность составляет ясный

принцип нашего отечественного права, и в этом пункте мы впереди всей Европы»²¹.

Действительно, в ст. 109 тома 10 Свода законов гражданских²² было закреплено: «Браком не составляется общего владения в имуществе супругов; каждый из них может иметь и вновь приобретать отдельную свою собственность», а в ст. 114 указывалось: «Супругам дозволяется продавать, закладывать и иным способом распоряжаться собственным своим именем прямо от своего имени, независимо друг от друга и не испрашивая на то взаимно ни дозволильных, ни верящих писем». Предоставляя супругам широкие возможности по заключению с третьими лицами различных договоров, направленных на владение, пользование или распоряжение имуществом, принадлежащим каждому из них, законодатель не предусматривал право супругов установить такие правомочия в соглашении, заключаемом друг с другом, хотя и не запрещал подобные договоры. Вероятно, такой подход объяснялся отсутствием потребности в брачно-договорном урегулировании, поскольку оно неизбежно приводило бы к ограничению права собственности на имущество, принадлежащее одному из супругов, что противоречило принципу раздельности.

Однако, по справедливому замечанию Н. М. Азаркина, юриспруденция в России не всегда выступала «в чистом виде»; нередко она проявлялась через другие формы общественного сознания²³, в том числе через обычаи, характерные для отдельных сословий. В отличие от законодательства европейских государств, в которых к тому времени был закреплен принцип равенства всех граждан, в Российской империи по-прежнему признавались 4 сословия: дворянство, духовенство, городские обыватели и сельские обыватели — отдельные группы подданных, для которых закон устанавливал наследственные различия в правах и обязанностях²⁴. Вне сословия состояли инородцы и иностранцы. Отмена всех сословных, вероис-

¹⁷ См.: Добровольский В. И. Указ. соч. С. 204.

¹⁸ См.: Указ от 04.11.1716 № 2952 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁹ Добровольский В. И. Указ. соч. С. 207.

²⁰ Мейер Д. И. Русское гражданское право (в 2 ч.). Изд. 3-е, испр. М.: Статут, 2003. С. 187.

²¹ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. С. 187.

²² См.: Свод законов Российской империи: Свод законов гражданских: с примечаниями и ссылками на позднейшие узаконения и оглавлением. Т. 10. Ч. 1. СПб.: Рус. кн. товарищество «Деятели», 1915. С. 165–166.

²³ Азаркин Н. М. История юридической мысли России: курс лекций. М.: Юрид. лит., 1999. С. 16.

²⁴ См.: Васильковский Е. В. Учебник гражданского права. М.: Статут, 2003. С. 98.

поведных и национальных ограничений, разобравших российское население на протяжении долгих столетий, была провозглашена только в Декларации Временного правительства о его составе и задачах от 03.03.1917²⁵.

Организация имущественной основы совместной семейной жизни представителей различных сословий имела свои специфические особенности, т.к. она регламентировалась преимущественно обычаями, сложившимися в данном сословии. Письменные соглашения относительно передаваемого в приданое имущества и дозволяемых мужу правомочий в отношении такого имущества совершались, как правило, при наделении приданым девушек из дворянских и купеческих семей, но они не получили распространения в крестьянской среде, где достаточно было простой передачи имущества, предназначенного для организации семейного быта будущих супругов, а именно крестьяне (сельские обыватели) всегда составляли бо́льшую часть (свыше 80 %) населения России.

Обязательность приданого была отменена при Екатерине II Указом Святейшего Синода 1775 г.²⁶, но этот обычай сохранялся на протяжении всего дореволюционного периода нашей истории. Весьма выразительно его охарактеризовал немецкий цивилист Дернбург, по мнению которого, такая практика представляет собой «некий противовес распространяющейся тенденции повального бегства от брака молодых мужчин, т.к. возможность пользоваться имуществом жены становится чем-то вроде приманки для мужа, а для жены это — неизбежная плата за счастье быть замужней»²⁷. Девушки из бедных семей, том числе дворянских и купеческих, не имевшие родителей, способных предоставить им приданое, в большинстве случаев лишались «счастья быть замужней»²⁸.

После победы Октябрьской революции в свете большевистских идеологических установок постепенно сформировались новые взгля-

ды на значение и роль супружеской жизни, многие атрибуты которой стали рассматриваться как присущие исключительно буржуазному обществу и потому не подлежащие применению в процессе создания социалистического типа семейных отношений. Однако в Кодексе законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве 1918 г.²⁹ был сохранен прежний режим раздельности имущества супругов: в ст. 105 предусматривалось, что брак не создает общности имущества супругов и муж не имеет права пользоваться и управлять имуществом жены. К этому положению был добавлен императивный запрет на получение мужем такого права по брачному договору. Запрет имел односторонний характер, однако фактически он распространялся на возможность договорного урегулирования любых имущественных отношений будущих супругов, что было положено в основу формирования законодательной позиции, активно поддерживаемой в советской доктрине, рассматривавшей брачный договор как институт, неприемлемый для регулирования отношений между советскими гражданами.

Исторический отход от режима раздельности супружеского имущества произошел 8 лет спустя. В Кодексе законов о браке, семье и опеке, принятом в 1926 г.³⁰, этот принцип был заменен режимом его общности, который, сохраняясь в неизменном виде на протяжении всего советского периода³¹, закреплен и в действующем законодательстве (ст. 34 СК РФ). При этом и раздельная собственность супругов, и режим их общей совместной собственности устанавливались в интересах замужней женщины: до революции принцип раздельности был направлен на обеспечение сохранности движимых и недвижимых вещей, принадлежащих супруге, а в советское время с прекращением права частной собственности и уравниванием имущественного положения большей части населения страны обеспечение прав и интересов замуж-

²⁵ URL: constitution.garant.ru.

²⁶ URL: megaletsii.ru.

²⁷ Цит. по: *Покровский И. А.* Указ. соч. С. 187.

²⁸ Такое социальное явление легло в основу сюжета пьесы «Бесприданница» А. Н. Островского.

²⁹ Кодекс законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве 1918 г. Утвержден постановлением ВЦИК РСФСР 16 сентября 1918 г. // СПС «КонсультантПлюс».

³⁰ См.: Кодекс законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве 1918 г. Утвержден постановлением ВЦИК РСФСР 19 ноября 1926 г. // СПС «КонсультантПлюс».

³¹ См.: Кодекс о браке и семье РСФСР» (утв. ВС РСФСР 30.07.1969) (ред. от 24.02.1987) // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1969. № 32. Ст. 1086.

ней женщины становилось возможным только путем признания за ней права совместной собственности на все имущество, приобретенное в браке, и все доходы, получаемые ее мужем.

Соответствующие нормы имели императивный характер, исключавший возможность договорного установления иного правового режима в отношении супружеской собственности. Принципиальное отторжение брачного договора в советской доктрине имело не только идеологическую, но и экономическую обусловленность. В условиях гражданской войны, послевоенной разрухи, всеобщей бедности населения, обладавшего, как правило, только предметами личного потребления, потребность в заключении договора, устанавливающего правовой режим супружеского имущества, если и возникала, то только на протяжении краткого исторического периода, относящегося к новой экономической политике, — нэпу, и только у немногочисленных новых советских предпринимателей — разбогатевших нэпманов.

В советский период, характеризующийся относительной однородностью (за редкими исключениями) имущественного положения граждан, получавших сопоставимые доходы и имевших некий «стандартный» набор движимого и (довольно редко) недвижимого имущества, материальные факторы при выборе супруга редко имели большое значение. Такое положение находило свое отражение в советской доктрине, в которой стремление извлечь выгоду из заключаемого брака рассматривалось как явление, несовместимое с социалистической моралью и нравственностью. Все институты советского семейного права были пронизаны идеологическими постулатами, а в качестве его задач назывались «дальнейшее укрепление семьи, основанной на принципах коммунистической морали, и построение семейных отношений на добровольном брачном союзе мужчины и женщины, на *свободных от материальных расчетов чувствах взаимной любви, дружбы и уважения*»³² (курсив автора. — И. М.).

Приведенные положения, однако, отнюдь не означали полного отсутствия у советских граждан имущественных интересов. В советских семьях тоже возникали имущественные споры, особенно по поводу жилого помещения, занимаемого одним из супругов, в которое после заключения брака вселялся другой супруг с обязательным оформлением так называемой прописки. Эти жилые помещения, как правило, супруги занимали на основании договоров социального найма, т.к. они оставались в государственной или муниципальной собственности. Тем не менее для подавляющего большинства советских граждан именно жилое помещение было самым ценным видом супружеского имущества. Расторжение брака не влекло прекращения права владения и пользования жилым помещением вселенного в него супруга, что приводило к ситуациям, когда в одной квартире, не имея других жилых помещений и возможности для их приобретения, продолжали совместно проживать бывшие супруги, иногда создавшие новые семьи, между которыми в большинстве случаев возникали крайне неприязненные отношения. В таких условиях права на занимаемое жилое помещение его владельца могли бы быть обеспечены путем заключения брачного договора, но на протяжении всего советского периода это оставалось невозможным.

Ситуация в рассматриваемой сфере не изменилась и с установлением в 1991 г. возможности приобретения в собственность занимаемых гражданами жилых помещений путем их приватизации³³, которая создала условия для стремительного формирования рынка недвижимости. В течение весьма краткого по историческим меркам периода граждане стали собственниками занимаемых ими жилых помещений, но по-прежнему не имели возможности определить в брачном договоре правомочия в отношении этих помещений того лица, с которым собственник заключал брак. Отсутствие в семейном законодательстве соответствующей возможности представляло собой пробел, вос-

³² Рясенцев В. А. Семейное право : учебник. М. : Юрид. лит., 1971. С. 12 ; Ворожейкин Е. М. Семейные правоотношения в СССР. М. : Юрид. лит., 1972. С. 18.

³³ См.: Жилищный кодекс РСФСР от 24.06.1983 (ЖК РСФСР) (с изм. и доп.) (утратил силу) // Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. 1983. № 26. ст. 883 ; Закон РФ от 04.07.1991 № 1541-1 «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации» (в ред. от 20.12.2017 № 399-ФЗ, с изм., внесенными постановлением Конституционного Суда РФ от 03.11.1998 № 25-П, определением Конституционного Суда РФ от 10.12.2002 № 316-О, постановлением Конституционного Суда РФ от 15.06.2006 № 6-П) // Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. 1991. № 28. Ст. 959.

полнение которого последовало только спустя несколько лет.

Провозглашение права частной собственности и признание за гражданами права на осуществление предпринимательской деятельности достаточно быстро привели к стремительному увеличению разрыва в доходах различных групп населения. С переходом от советской идеологии и командно-административной модели управления к новым экономико-правовым реалиям, в условиях нарастающего имущественного расслоения, возведения культа потребления в ранг одной из наиболее важных составляющих жизненного успеха количество граждан, стремящихся за счет заключения брака изменить к лучшему свое имущественное положение, стало возрастать, причем если раньше такое стремление было характерно преимущественно для девушек, то в настоящее время оно все чаще встречается и среди мужчин.

С другой стороны, появившиеся в постсоветской России состоятельные граждане, вступая в брак, как правило, вполне осознавали возможность имущественной заинтересованности и корыстных мотивов у будущего супруга и стремились всемерно обеспечить сохранность принадлежащего им имущества в случае расторжения брака. Закрепление в законе мер, направленных на обеспечение такой сохранности, стало одной из важных общественных потребностей, ответом на которую явилось легальное признание возможности заключения брачного договора первоначально в ст. 256 ГК РФ, а затем в гл. 8 СК РФ.

За два с половиной десятилетия, прошедшие с этого исторического признания, рассматриваемый институт стал неотъемлемым механизмом брачно-семейного регулирования. С каждым годом всё больше супругов желают формально распределить и закрепить свои права на различные виды принадлежащего им имущества, причем заключают такие договоры не только наиболее состоятельные граждане, но и представители «среднего класса», владельцы предприятий малого и среднего бизнеса, лица творческих профессий, государственные служащие и др. Все чаще заключаются браки,

базирующиеся на имущественном аспекте брачного союза, на стремлении одного из супругов существенно улучшить свое материальное положение и (или) социальный статус. При этом «свокорыстные интересы» могут быть как у одного, так и у обоих супругов, когда один из них заключает брак с целью войти в семью, обладающую широкими возможностями по содействию в его карьерном росте, а второй, в свою очередь, рассчитывает на значительные денежные доходы будущего мужа или жены.

Возможность заключения подобных союзов отмечалась в советской и современной литературе, а их правовые последствия стали предметом дискуссии. Некоторые советские ученые расценивали брак, заключенный при наличии корыстных целей одного из супругов, в качестве разновидности фиктивного брака. По мнению В. А. Рясенцева, хотя такой брак регистрируется для создания семьи, но основан этот брак не на чувстве любви, взаимной склонности, а на меркантильных соображениях (желании пользоваться имуществом супруга и т.д.), поэтому он должен приравниваться к фиктивным³⁴. К такой же позиции, по сути, склоняется И. А. Косарева, предлагающая предусмотреть «возможность для добросовестного супруга требовать признания брака недействительным, направленную прежде всего на защиту его имущественных прав и компенсацию причиненного ему морального вреда»³⁵.

Приведенное суждение, однако, не поддерживает Е. Н. Киминчижи, по мнению которого корыстные мотивы одного из супругов, как правило, тщательно скрываются от другого и проявляются лишь в процессе семейной жизни, что вполне может стать причиной разлада семейных отношений и поводом к расторжению брака, но не признанию его недействительным³⁶. С таким выводом следует полностью согласиться. Браки, заключенные с целью добиться имущественных выгод, могут считаться ущербными как основанные на меркантилизме и консьюмеризме заключивших их лиц, однако никаких формальных оснований для их негативной оценки с позиций семейно-правового регулирования не имеется: «брак по расчету» в большинстве случаев содержит все сущностные

³⁴ Рясенцев В. А. Семейное право. М.: Юрид. лит., 1971. С. 86–87.

³⁵ Косарева И. А. Некоторые вопросы признания недействительным брака, заключенного без цели создания семьи // Бюллетень нотариальной практики. 2009. № 5. С. 12–15.

³⁶ См., например: Киминчижи Е. Н. Заключение брака из корыстных побуждений и его правовые последствия // Семейное и жилищное право. 2010. № 6. С. 37–39.

признаки брака, в том числе любовь, которую супруг, вступающий в такой брак, нередко испытывает к своему состоятельному избраннику (или избраннице), а также твердое намерение создать с ним семью, следовательно, применять к нему категорию фиктивности нет оснований³⁷.

Представляется, что для лиц, вступающих в такие браки, заключение брачного договора становится намного более важным, чем для супругов, у которых нет оснований подозревать друг друга в наличии корыстных мотивов. Но и в тех случаях, когда вступающие в брак или состоящие в браке лица бескорыстно любят друг друга и полностью свободны от меркантильных расчетов, им не может быть безразлична судьба принадлежащего им и нажитого ими имущества в случае расторжения брака, которым может закончиться даже счастливая семейная жизнь, как в известном стихотворении:

*«Если любишь, готовься
удар принимать за ударом,
После долгого счастья
остаться на месте пустом...»*

Объективную потребность в заключении брачного договора сформулировал еще Д. И. Мейер, и его слова не потеряли своей актуальности в настоящее время: «При нормальном состоянии брачного быта нет никакой надобности в договорном определении имущественных прав супругов. Когда брак соответствует своей идее, то есть действительно представляет собой полное единение супругов, то не возникает никаких столкновений их имущественных интересов, супруги считают свое имущество общим и сообща распоряжаются им для удовлетворения своих потребностей. Но, к сожалению... иногда (не слишком редко) идея брака не реализуется: муж предается кутежу или разврату или пускается в разные аферы; или, наоборот, жена, увлекшись требованиями моды и роскоши, разоряет своего мужа»³⁸.

К этому положению следует добавить, что один из супругов, помимо «кутежа или разврата», может также «предаваться» азартным играм, злоупотреблению спиртными напитками или наркотическими средствами, что мо-

жет привести (и во многих случаях приводит) к утрате таким супругом не только источников дохода, но и принадлежавшего ему (или обоим супругам) движимого или недвижимого имущества.

Целесообразность заключения брачного договора обуславливается не только имеющимся или предполагаемым различием в имущественном положении супругов, их личностными качествами и увлечениями, но и многовариантностью экономической деятельности, осуществляемой российскими гражданами, которые все чаще занимаются различными видами предпринимательской или творческой деятельности, имеют доходы в качестве самозанятых или осуществляют трудовую деятельность на дому. Сложность, а иногда и невозможность предварительного определения уровня доходов, которые способна принести такая деятельность, особенно наглядно проявились в результате принятия ограничительных мер, направленных на противодействие распространению на территории РФ новой коронавирусной инфекции COVID-19, когда сокращение или прекращение деятельности многих предприятий малого и среднего бизнеса привело к существенному ухудшению имущественного положения многих российских граждан. В таких обстоятельствах обеспечить права супруга, лишившегося источника доходов, могут условия заключенного им брачного договора, предусматривающие обязанности супругов по взаимному содержанию, способы участия в доходах другого супруга и порядок несения каждым из них семейных расходов (абз. 3 п. 1 ст. 42 СК РФ).

Еще одним фактором, способствующим расширению масштабов заключения брачных договоров, является возросшее правосознание многих российских граждан, вступающих в брак. Восприятие негативного опыта в виде многочисленных скандалов по поводу раздела супружеского имущества, активно обсуждаемых в СМИ, вырабатывает стремление избежать подобного развития событий путем предварительного договорного определения прав супругов на имущество, принадлежащее каждому из них, и на те вещи, которые будут приобретены в течение брака, а также участия

³⁷ См. подробнее: Михайлова И. А. Понятие брака и его трансформация в отечественном законодательстве // Семья и семейные ценности в РФ: социально-правовой аспект : материалы Международной научно-практической конференции, приуроченной к юбилею д. ю. н., проф. Ю. Ф. Беспалова. М. : РГ-Пресс, 2019. С. 208–222.

³⁸ См.: Мейер Д. И. Указ. соч. С. 732.

каждого из них в доходах друг друга и общих семейных расходах.

Позитивная оценка брачного договора является практически общепризнанной в современной доктрине, представители которой высоко оценивают предоставляемые законодателем возможности диспозитивного урегулирования супругами своих имущественных отношений. Потенциал такого договорного регулирования далеко не исчерпан, и в настоящее время активно обсуждаются возможные направления совершенствования правового закрепления данного института. Так, в Законопроекте, в частности, предлагается удалить из п. 2 ст. 44 СК РФ указание на право одного из супругов требовать признания брачного договора недействительным, если его условия ставят этого супруга в «крайне неблагоприятное положение».

С этим предложением следует полностью согласиться, т.к. при заключении брачного договора каждая из его сторон имеет возможность (в том числе с помощью удостоверяющего договор нотариуса) досконально разобраться в его условиях и осознать их последствия. Тот из супругов, который соглашается на включение в договор условий, ставящих его в «крайне неблагоприятное положение», как правило, идет на это сознательно, с целью любой ценой заключить брак с лицом, обладающим ценным имуществом и высокими доходами, который, в свою очередь, стремится таким образом обеспечить сохранность принадлежащей ему собственности. Согласившись на подобные условия при заключении брачного договора, муж или жена не должны впоследствии требовать признания его недействительным по этому основанию, которое носит крайне неопределенный, оценочный характер, т.к. в подавляющем большинстве случаев такая характеристика основана исключительно на сравнении своего положения с имущественным положением более состоятельного супруга.

Безоговорочного одобрения заслуживает еще одна новелла, предлагаемая в рассматриваемом Законопроекте. Речь идет о конкретизации права супругов на заключение соглашения о разделе принадлежащего им имущества, закрепленного в п. 2 ст. 38 СК РФ. Предусмотрев соответствующее правомочие, законодатель не установил параметры его реализации путем указания на вопросы, подлежащие согласо-

нию при заключении такого соглашения. Этот пробел призван восполнить рассматриваемый Законопроект, в котором указано: «Соглашение о разделе имущества супругов должно устанавливать размер доли супругов во всем их общем имуществе и может определять, какие объекты из состава общего имущества супругов в счет установленных ими долей передаются одному из супругов, а также может предусматривать обязательство того супруга, которому передается имущество, превышающее по стоимости его долю, выплачивать другому супругу компенсацию, и способы обеспечения исполнения этого обязательства».

Содержание и последствия заключения соглашения о разделе супружеского имущества получили в Законопроекте весьма подробное изложение, охватывающее практически все вопросы, возникающие в таких ситуациях, поэтому закрепление в СК РФ рассмотренных положений существенно повысит гарантии реализации, охраны и защиты имущественных прав не только супругов, но и связанных с ними третьих лиц, в первую очередь их кредиторов.

Все сказанное позволяет утверждать, что предоставленные действующим законодательством правовые возможности договорного регулирования отношений, возникающих между супругами, способны обеспечить удовлетворение имущественных интересов каждого из них, что позволит исключить или хотя бы минимизировать случаи нарушения прав и законных интересов российских граждан в важнейшей сфере их частной жизни. В действующем законодательстве был достигнут новый, гораздо более высокий уровень брачно-семейного регулирования, соответствующий современным социально-экономическим реалиям. Однако потенциал такого регулирования далеко не исчерпан, и в современной доктрине широко обсуждаются меры, направленные на его совершенствование. А. А. Вяхирев, например, предлагает еще более широко применять договоры в качестве поднормативного регулятора, причем не только в имущественной, но и в немущественной сфере брачно-семейных отношений, и считает возможным доктринальное (а впоследствии судебное и законодательное) признание легитимности и не поименованных в семейном праве договоров и обеспечение их юридической защитой³⁹.

³⁹ Вяхирев А. А. Договор как инструмент регулирования семейных отношений // Российский юридический журнал. 2017. № 3. С. 150.

Рассматривая направления дальнейшего развития соответствующего раздела российского законодательства, нельзя не отметить сохраняющийся в нем правовой вакуум относительно имущественных прав и обязанностей граждан, проживающих в неформальных брачных союзах. Как справедливо отмечает Р. П. Мананкова, в действующем законодательстве «проигнорирован очевидный факт, что почти половина взрослых людей живут в так называемом гражданском браке. Складывается впечатление, что авторы проекта Семейного кодекса были скованы прежней, отчасти иезуитской идеологией. Но времена изменились, и общество стало, несомненно, гораздо более свободным». С целью восполнения имеющегося пробела автор предлагает, используя конструкцию правового модуса, выделить в СК РФ главу «Правовое положение лиц, состоящих в фактических брачных отношениях» (или «Фактические брачные отношения (гражданский брак)», закрепить в ней определение данного понятия и отразить правовой режим имущества, нажитого в гражданском браке, в виде общей долевой собственности⁴⁰.

Предложения о введении правовой регламентации отдельных прав и обязанностей лиц, состоящих в незарегистрированных семейных союзах, высказывались и другими учеными. Например, Т. Н. Палькина предлагает внести в законодательство дополнения, предоставив возможность «лицам, фактически составляющим семью, регулировать свои права с помощью договора, что позволит защитить конституционные права таких лиц, как права человека и личности»⁴¹.

С приведенным предложением следует согласиться, т.к. его реализация в полной мере соответствует интересам граждан, состоящим в таких незарегистрированных семейных союзах. В настоящее время на них не распространяются ни права и обязанности по взаимному содержанию, ни законный режим имущества супругов (гл. 7 СК РФ). Определить и закрепить свои имущественные права и обязанности в брачном договоре (гл. 8 СК РФ) фактические супруги также не могут, поэтому в случаях рас-

пада их семейных союзов раздел имущества, приобретенного за время совместной жизни, приобретает гораздо более сложный характер, чем при расторжении брака, что влечет негативные последствия не только для таких лиц, но и для их несовершеннолетних детей⁴².

Оптимальным способом разрешения или хотя бы минимизации отмеченных и иных проблем, возникающих у граждан, состоящих в неформальных брачных союзах, может стать закрепление в законе возможности договорного урегулирования ими имущественных отношений. В современном европейском законодательстве имеется немало примеров эффективного использования в рассматриваемой сфере специальной договорной конструкции. Соответствующее положение закреплено, например, в Гражданском кодексе Франции, в котором предусматривается возможность заключить «договор о совместной жизни двум совершеннолетними физическим лицам, разного или одного и того же пола, с целью устройства совместного проживания» (ст. 515-1). Данная статья была включена в Гражданский кодекс Франции 20 с лишним лет назад, Законом от 15.11.1999 № 99-944⁴³.

Условия заключения такого договора и его содержание подробно регламентируются титулом XII, в котором, в частности, предусматривается, что «стороны договора о совместной жизни должны указать, желают ли они учредить режим общей собственности в отношении предметов домашней обстановки, а также в отношении иного имущества, которое они будут приобретать за плату после заключения договора». При этом предполагается, что, если в договоре не указано иное, данные виды имущества принадлежат лицам, заключающим договор, «в двух равных идеальных долях» (ст. 515-5).

Приведенные положения могут быть творчески заимствованы в российском законодательстве, но исключительно в отношении лиц разного пола и при условии, что ни одно из них не состоит в зарегистрированном браке или в запрещенной законом степени родства со своим

⁴⁰ Мананкова Р. П. Пояснительная записка к концепции проекта нового Семейного кодекса Российской Федерации // Семейное и жилищное право. 2012. № 4. С. 26.

⁴¹ Палькина Т. Н. Личные неимущественные права по гражданскому и семейному законодательству РФ и зарубежных стран (на примере США и Германии) : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 176.

⁴² См. подробнее: Михайлова И. А. Незарегистрированные браки: гражданско-правовые и семейно-правовые проблемы // Цивилист. 2013. № 4. С. 79–90.

⁴³ См.: Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / пер. с фр. В. Захватаев ; предисл.: А. Довгерт, В. Захватаев ; отв. ред. А. Довгерт. Киев : Истина, 2006. С. 223–226.

гражданским супругом. Такое признание будет в полной мере соответствовать яркой гуманистической составляющей реформирования российского законодательства, выражающейся в стремлении законодателя обеспечить более высокий уровень охраны и защиты прав всех субъектов семейных правоотношений, а также прецедентному праву Европейского Суда по правам человека, в котором «неоднократно и недвусмысленно было установлено, что понятие “семейная жизнь” подразумевает существование семейных уз не только между женатыми, но и неженатыми партнерами»⁴⁴, т.е. между лицами, состоящими в незарегистрированном браке.

Как отмечал В. В. Розанов, «совершенство закона не в том, что он словесно и юридически повторяет и без закона правильно текущую

жизнь, но в разрешении жизненных запутанностей; в облегчении и умиротворении положения людей... Нормальная семья, в чистоте и счастье доживающая век, не нуждается в мудрости юристов...»⁴⁵. Многие лица, состоящие в неформальных семейных союзах, в так называемых гражданских браках, тоже «проживают свой век в чистоте и счастье», но среди них немало и тех, кто настоятельно нуждается в «разрешении жизненных запутанностей» и в «мудрости юристов», которая в данном случае должна проявиться в легальном закреплении возможности договорного регулирования возникающих между ними имущественных отношений, что будет способствовать повышению гарантий обеспечения субъективных прав миллионов российских граждан.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Азаркин Н. М. История юридической мысли России : курс лекций. — М. : Юрид. лит., 1999. — 526 с.
2. Антокольская М. В. Семейное право : учебник. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Норма: Инфра-М, 2010. — 432 с.
3. Булаевский Б. А. Концепция совершенствования семейного законодательства как необходимость // Актуальные проблемы российского права. — 2017. — № 5. — С. 41–45.
4. Васильковский Е. В. Учебник гражданского права. — М. : Статут, 2003. — 832 с.
5. Вяхирев А. А. Договор как инструмент регулирования семейных отношений // Российский юридический журнал. — 2017. — № 3. — С. 144–152.
6. Добровольский В. И. Брак и развод : Очерк по русскому брачному праву (фрагмент). СПб., 1903 // Вестник Университетам имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2019. — № 2 (54). — С. 192–207.
7. Крашенинников П. В. Нужен ли России новый Семейный кодекс? // Семейное право. — 2017. — № 1. — С. 3–5.
8. Концепции развития семейного законодательства у нас в стране нет : интервью Лидии Михеевой // Закон. — 2017. — № 2. — С. 6–20.
9. Мананкова Р. П. Пояснительная записка к концепции проекта нового Семейного кодекса Российской Федерации // Семейное и жилищное право. — 2012. — № 4.
10. Мейер Д. И. Русское гражданское право : в 2 ч. — Изд. 3-е, испр. — М. : Статут, 2003. — 831 с.
11. Михайлова И. А. Незарегистрированные браки: гражданско-правовые и семейно-правовые проблемы // Цивилист. — 2013. — № 4. — С. 79–90.
12. Неволин К. А. Полное собрание сочинений. — СПб. : Типография Эдуарда Праца, 1857. — Т. 3 : История российских гражданских законов.
13. Палькина Т. Н. Личные неимущественные права по гражданскому и семейному законодательству РФ и зарубежных стран (на примере США и Германии) : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2011.
14. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. — М. : Статут, 1998. — 353 с.
15. Розанов В. В. Семейный вопрос в России. СПб. : Типография М. Меркушева, 1903 // Вестник Университетам имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2019. — № 2 (54). — С. 208–217.
16. Фролова О. С. Частная жизнь в свете Конвенции о защите прав человека и основных свобод // Журнал российского права. — 2008. — № 10.

Материал поступил в редакцию 25 марта 2021 г.

⁴⁴ См.: Фролова О. С. Частная жизнь в свете Конвенции о защите прав человека и основных свобод // Журнал российского права. 2008 № 10.

⁴⁵ Розанов В. В. Семейный вопрос в России. СПб. : Типография М. Меркушева, 1903 // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2019. № 2 (54). С. 217.

REFERENCES

1. Azarkin NM. istoriya yuridicheskoy mysli Rossii : kurs lektsiy [History of legal thought of Russia: course of lectures]. Moscow: Yurid. lit. publ.; 1999 (In Russ.).
2. Antokolskaya MV. Semeynoe pravo : uchebnik [Family Law: Textbook]. 3rd ed. Moscow: Norma: Infra-M Publ.; 2010 (In Russ.).
3. Bulaevskiy BA. Kontseptsiya sovershenstvovaniya semeynogo zakonodatelstva kak neobkhodimost [The concept of improving family law as a necessity]. *Actual Problems of Russian Law*. 2017;5(78):41—45 (In Russ.).
4. Vaskovskiy EV. Uchebnik grazhdanskogo prava [Textbook of Civil Law]. Moscow: Statute Publ.; 2003 (In Russ.).
5. Vikharev AA. Dogovor kak instrument regulirovaniya semeynykh otnosheniy [A contract as an instrument of regulating family relations]. *Russian Juridical Journal*. 2017;3(114):144-152 (In Russ.).
6. Dobrovolskiy VI. Marriage and Divorce: Essay on Russian Marriage Law (Fragment). St. Petersburg; 1903. Courier of Kutafin Moscow State Law University. 2019;2(54):192-207 (In Russ.).
7. Krashenninikov PV. Nuzhen li Rossii novyy Semeynyy kodeks? [Does Russia need a new Family Code? Family Law. 2017;1:3—5 (In Russ.).
8. Kontseptsii razvitiya semeynogo zakonodatelstva u nas v strane net : intervyyu lidii mikheevoy [There is no concept of development of family legislation in our country: an interview with Lydia Mikheeva]. *Zakon*. 2017;2:6—20 (In Russ.).
9. Manankova RP. Poyasnitelnaya zapiska k kontseptsii proekta novogo Semeynogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii [Explanatory note to the concept of the draft new Family Code of the Russian Federation]. *Family and Housing Law*. 2012;4:26-42 (In Russ.).
4. Meier DI. Russkoe grazhdanskoe pravo : v 2 ch [Russian Civil Law: in 2 parts]. 3rd ed. Moscow: Statute Publ.; 2003 (In Russ.).
- Mikhailova IA. Nezaregistrirrovannyye braki: grazhdansko-pravovyye i semeyno-pravovyye problemy [Non-registered unions: family and civil law problems]. *Civilist*. 2013;4:79-90 (In Russ.).
12. Nevolin KA. Polnoe sobranie sochineniy [Full Collection of Works]. Vol. 3: History of Russian Civil Laws. St. Petersburg: Eduard Pratz Printing House; 1857 (In Russ.).
13. Palkina TN. Lichnye neimushchestvennyye prava po grazhdanskomu i semeynomu zakonodatelstvu RF i zarubezhnykh stran (na primere SSHA i Germanii) : dis. ... kand. yurid. nauk [Personal non-property rights under the civil and family legislation of the Russian Federation and foreign countries (on the example of the USA and Germany): Cand. Sci. (Law) Thesis]. Moscow; 2011 (In Russ.).
14. Pokrovskiy IA. Osnovnyye problemy grazhdanskogo prava [Main Problems of Civil Law]. Moscow: Statute Publ.; 1998 (In Russ.).
15. Rozanov VV. Semeynyy vopros v Rossii. SpB. : Tipografiya M. Merkusheva, 1903 [A family issue in Russia. St. Petersburg: M. Merkushev Publ.; 1903]. Courier of Kutafin Moscow State Law University. 2019;2(54):208-217 (In Russ.).
16. Frolova OS. Chastnaya zhizn v svete Konventsii o zashchite prav cheloveka i osnovnykh svobod [Private life in the light of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms]. *Journal of Russian Law*. 2008;10 (In Russ.).

DOI: 10.17803/1729-5920.2021.174.5.052-062

Н. Н. Тарусина*

Несколько тезисов о «праве родиться»

Аннотация. В статье рассматриваются актуальные вопросы, связанные с реализацией права проточеловека (наситуруса, неродившегося ребенка) появиться на свет, с предположениями о наличии у него охраняемых законом интересов, общего и специального типа, зафиксированных в законодательстве ряда стран (конституционном, гражданском, уголовном), в том числе частично и в российском законодательстве: косвенным образом — через льготы и преимущества беременным женщинам, предусмотренные медицинским, трудовым, социально-обеспечительным, семейным законодательством, поощрение материнства с помощью инструментов финансового, налогового, жилищного права; его специальную охрану уголовным и уголовно-исполнительным законодательством; прямым образом — через установление гражданско-правовых возможностей в институтах наследования и возмещения вреда по случаю потери кормильца. Констатируется различие подходов зарубежного и российского права к проблеме правового статуса, правоспособности насчитуруса. Представлены размышления об обсуждаемом в доктрине праве на естественное биологическое происхождение и о допущении корректировки элементов его содержания. Рассматриваются также правомочия специального типа, которые по своим целевому назначению и содержанию противопоставлены праву родиться: право на прерывание беременности, на стерилизацию. Подчеркивается, что не только право родиться, но и указанные правомочия ограничены законодателем по соображениям объективного и субъективного порядка. Отдельно от данного комплекса взаимодействий, хотя и во взаимосвязи с актом рождения, анализируются обстоятельства, обусловленные проблемой рождения мертвого ребенка; фиксируются не до конца выверенные нормативные и правоприменительные решения, связанные с обеспечением защиты интересов родителей такого ребенка. Акцентируется внимание на недопустимости формально-юридического применения соответствующего законодательства, на необходимости его широкого толкования в пользу гуманитарного, справедливого, этически выверенного обеспечения права человека на частную и семейную жизнь.

Ключевые слова: эмбрион; проточеловек; право; жизнь; частная жизнь; уважение; закон; насчитурус; материнство.

Для цитирования: Тарусина Н. Н. Несколько тезисов о «праве родиться» // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 5. — С. 52–62. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.174.5.052-062.

Some Statements Concerning the "Right to be Born"

Nadezhda N. Tarusina, Cand. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Social Welfare and Family Legislation, Demidov Yaroslavl State University; Merited Lawyer of the Russian Federation
ul. Sovetskaya, d. 14, Yaroslavl, Russia, 150003
nant@uniyar.ac.ru

Abstract. The paper is devoted to the topical issues related to the implementation of the right of a proto-human (nasciturus, an unborn child) to be born and to the assumptions about the legitimate interests of general and special types consolidated in the legislation of a number of countries (constitutional law, civil law, criminal law). The Russian law protects such interests, at least to some extent, in indirect and direct forms. In the indirect form such interests are protected through the benefits and allowances for pregnant women provided under medical, labor, social security, and family legislation. Motherhood is encouraged through the instruments of financial,

© Тарусина Н. Н., 2021

* Тарусина Надежда Николаевна, кандидат юридических наук, профессор, заведующий кафедрой социального и семейного законодательства Ярославского государственного университета имени П. Г. Демидова, заслуженный юрист Российской Федерации
Советская ул., д. 14, г. Ярославль, Россия, 150003
nant@uniyar.ac.ru

tax, housing law, and it is given special protection by criminal and penal legislation. In the direct form interests under consideration are protected through the establishment of opportunities under civil law for inheritance and compensation for the loss of a breadwinner. The author explains the difference between approaches to the problem of a legal status and legal capacity of the nasciturus under foreign and Russian laws. The paper provides for the reflections concerning the right to natural biological origin discussed in the doctrine and adjustment of its elements. Also, the paper examines special rights that, due to their purpose and content, are opposed to the right to be born, namely: the right to terminate pregnancy, the right to sterilization. The author emphasizes that not only the right to be born is limited by the lawmaker for objective and subjective reasons. Separate from this complex of interactions, although in connection with the act of the birth, the author analyzes the circumstances caused by the problem of the birth of a dead child. The author elucidates unsettled regulatory and enforcement decisions associated with the protection of the interests of the parents of such a child. The author focuses on inadmissibility of formal legal application of relevant legislation, on the need for its broad interpretation in favor of humanitarian, fair, ethically balanced enforcement of the right of the individual to private and family life.

Keywords: embryo; proto-human; law; life; private life; respect; law; nasciturus; motherhood.

Cite as: Tarusina NN. Neskolko tezisov o «prave roditsya» [Some Statements Concerning the “Right to be Born”]. *Lex russica*. 2021;74(5):52-62. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.174.5.052-062. (In Russ., abstract in Eng.).

«Право родиться» поставлено в кавычки по нескольким причинам. Во-первых, данная конструкция в пространстве устойчивых классификаций отсутствует. Во-вторых, российская доктрина и российское законодательство не приемлют концепции правоспособности nasciturusa (неродившегося ребенка), а следовательно, и наличия у него каких бы то ни было прав, в-третьих, коль скоро за женщиной признается право на прерывание беременности, то даже при дезактивации первых двух причин означенное право доктринально находится под вопросом, а бытийно-юридически по меньшей мере — под ограничением.

Следует также заметить, что означенная возможность является предметом размышления в рамках фундаментального права (из числа прав человека так называемого первого поколения) — права на жизнь. Последнее, кроме права человека появиться на свет, содержательно предполагает право распоряжаться своей жизнью (с дискуссией о праве на самоубийство, на эвтаназию, о праве рисковать своей жизнью и противостоящей им обязанности заботиться о ее сохранении, о своем здоровье). Означенным композициям мы посвятили специальное сочинение в научном журнале «Социальные и гуманитарные знания»¹, а к размышлению о «преджизненных» возможностях проточеловека приглашаем в данной статье.

На основе рекомендаций ВОЗ и других международных актов человек считается рожденным живым, если произошло полное «изгнание» или извлечение (кесарево сечение) плода из организма матери — при условии, что плод дышит или проявляет другие признаки жизни в соответствии с медицинскими критериями. С этого момента возникает правоспособность «физического лица» (с точки зрения классической юриспруденции).

Однако, как известно, даже в таковой заложены предположения о наличии охраняемых законом интересов у зачатого, но еще не родившегося ребенка. Так, еще классик российской цивилистики Г. Ф. Шершеневич отмечал, что вопрос о моменте появления правоспособности имеет нюансы, ибо «жизнь зародыша охраняется уголовным законом... при открытии наследства». Однако далее автор приходил к безусловному выводу о том, что запрет умерщвления плода основывается на нравственных чувствах общества, а наследование «обуславливается интересами будущего субъекта»². Тем не менее заметим: но ведь основывается и обуславливается; кроме того, нравственные обоснования не только являются прообразами правовых норм, но и нередко составляют их содержание (например, в семейно-правовой сфере)³. Впрочем, как мы уже констатировали, российская цивилистика и юриспруденция в

¹ Тарусина Н. Н. О праве распоряжаться своей жизнью: размышления правоведа, человека и гражданина из самоизоляции // Социальные и гуманитарные знания. 2021. Т. 7. № 2.

² Шершеневич Г. Ф. Учебник гражданского права. Казань, 1905. С. 75–76.

³ См.: Тарусина Н. Н. Семейное право: в «оркестровке» суверенности и судебного усмотрения. М.: Проспект, 2014. С. 53–65.

целом пока находятся в русле идеи о возникновении субъективных прав с момента рождения.

Действительно, «правовое бытие и небытие» проточеловека до момента первого вдоха не вполне определено⁴. Между тем с точки зрения современной биологии человек как особый вид биологического индивидуума формируется сразу после слияния родительских клеток, когда образуется неповторимый набор генов — с этого момента эмбрион обладает «особым онтологическим статусом»⁵. В то же время законодательство ряда стран фиксирует срок в 2 недели (14 дней) и увязывает его с возможностью манипулирования эмбрионами в пределах данной границы, а за ее пределами — с появлением уже охранительных композиций⁶.

В связи с вопросом о статусе эмбриона можно выделить 3 версии толкования нормы ст. 2 Конвенции о защите прав человека и основных свобод:

- 1) правом на жизнь вопрос зародыша не охватывается;
- 2) возможно признание за ним означенного права при определенных косвенных ограничениях;
- 3) необходимо стремиться к абсолютному признанию такового права.

В российской доктрине медицинского права и соответствующем ей законодательстве эмбрион рассматривается и как зарождающийся человек, и как до определенного момента биоорганизм, с которым допускаются исследовательские и прикладные манипуляции, то есть избирается срединный, компромиссный вариант.

Свидетельством того, что на международном уровне усиливается интерес к защите человека до его рождения, является, например, положение ст. 18 Конвенции о защите прав и

достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины (1996 г.): если в государстве разрешено исследование на эмбрионах, оно должно предусматривать их защиту. Нередко встречается также формула об уважении достоинства эмбриона как будущего человека. Эти призывы, декларативные по своей сущности⁷, можно проиллюстрировать антипримерами в духе Хичкока. Так, доктрина нам сообщает, что участь забракованных эмбрионов сводится к использованию для различного рода медицинских исследований, генетических манипуляций, производству косметических/лекарственных средств или уничтожению (в том числе и без какого бы то ни было проявления «уважения к их достоинству», например в Свердловской области в лесу были обнаружены 248 заспиртованных эмбрионов, помещенных в четыре пластиковые бочки с надписью «биологические отходы»)⁸. В этом же ряду находятся примеры из судебной практики, но относительно так называемых «качественных» эмбрионов: случаи их раздела в рамках дела о судьбе общесупружеского имущества⁹, решение об их уничтожении в связи с отъёмом согласия и прекращением договора об их хранении в целях последующего применения вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ). Первый вариант казусов явным образом подталкивает законодателя выделить эмбрионы из категории имущества и обозначить их в качестве особого или специального объекта владения, распоряжения и охраны и найти технологии гуманитарного свойства их использования или уничтожения.

Сущность (а скорее — острота проблемности) второго варианта, как правило, иллюстрируется двумя судебными делами. Первое — по

⁴ Тарусина Н. Н. Ребенок в пространстве семейного права. М. : Проспект, 2014. С. 58.

⁵ Беседкина Н. И. Права неродившегося ребенка // Государство и право. 2006. № 4. С. 55.

⁶ Резник Е. С. Право на жизнь: гражданско-правовые аспекты. М. : Юрлитинформ, 2010. С. 28–29.

⁷ При этом против декларативности как таковой мы ни в коем случае не выступаем: они, безусловно, необходимы для обозначения принципиальных позиций законодательства. Проблема в том, что за декларациями не всегда выстраиваются конкретные нормы и необходимые правовые последствия. Однако даже в этом случае декларации отнюдь не бесполезны: они могут стать основой для справедливого, адекватного судебного усмотрения.

⁸ Биомедицинское право в России и за рубежом / Г. Б. Романовский, Н. Н. Тарусина, А. А. Мохов [и др.]. М. : Проспект, 2019. С. 273.

⁹ См. материал по делу М. Акбаева, закончившийся, как нам известно, прекращением производства ввиду мирового соглашения сторон. См., например: Ашуха В. М., Невзгодина Е. Л. О новеллах постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16.05.2017 № 16 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей» // Вестник Омского университета. Серия : Право. 2017. № 3. С. 109.

иску Эванс к Эванс о защите права на сохранение эмбрионов: в связи с разводом бывший муж отозвал свое согласие на ВРТ, требовал прекращения договора и ликвидации генетического материала, бывшая жена настаивала на обратном, так как вследствие медицинской операции уже не имела возможности предоставить новый материал. Британские суды, руководствуясь очевидным образом толкуемым внутренним законодательством, отказали женщине в защите. ЕСПЧ поддержал позицию британской юстиции по двум основаниям: положение закона очевидно и не может быть истолковано расширительно (отзѣв согласия влечет прекращение соответствующего договора), а личные интересы сторон — равнозначны, запрашиваемая степень вмешательства в частную жизнь недопустима¹⁰. Напротив, Верховный суд Израиля со второй попытки аналогичный иск удовлетворил, сочтя возможным при сопоставлении личных благ означенного вида (нежелание стать отцом в изменившихся жизненных обстоятельствах и стремление к родительству при невозможности иным образом стать матерью ребенка, генетически с ней связанного) нарушить баланс интересов в пользу женщины¹¹.

Полагаем, что в таком тонком вопросе следует соразмерно, но различными способами обеспечивать указанный баланс на компромиссной юридической основе: например, одной стороне — гарантировать на уровне закона, что родительство будет только фактическим (генетическим), по аналогии с «родительством» донора, не порождающим никаких правовых последствий¹², а второй стороне — полноценное родительство (при условии, что повторное предоставление генетического материала невозможно, либо по означенным нами и т.п. медицинским или по возрастным причинам).

Что касается конкретизации точки отсчета охраны интересов nascитуруса, то эта точка

множится в самой себе — в зависимости от стадии его вызревания в человеческое существо, а также отечественного и зарубежного законодательного усмотрения по данному вопросу. Так, в Декларации прав ребенка 1959 г. и преамбуле Конвенции о правах ребенка 1989 г. (по сути, со ссылкой на первую¹³) содержится заявление: «Ребенок... нуждается в специальной охране и заботе, включая надлежащую правовую защиту как до, так и после рождения». В конституциях ряда стран (Ирландии, Словакии, Чехии и др.) и международно-правовых актах (плюсом к указанным), в том числе регионального типа (Американская конвенция о правах человека), подобная идея также прослеживается¹⁴. Более конкретно представлены в законодательстве Венгрии, Германии, Голландии, Франции и других стран отраслевые позиции по данной проблематике. Они, если не вдаваться в детали, сходны с теми, что зафиксированы в российском праве: охрана здоровья и благополучия беременной женщины (в рамках медицинского, трудового, социально-обеспечительного, семейного законодательства), усиление уголовной ответственности за покушение на жизнь женщины в данном состоянии, обеспечение гражданско-правовых имущественных интересов nascитуруса¹⁵ (о наследовании — ст. 1116, о возмещении вреда по случаю потери кормильца — ст. 1088 ГК РФ). В принципе, данные интересы охраняются с момента зачатия — вопрос только в том, что для применения некоторых положений закона необходимо, чтобы факт беременности был выявлен или очевиден (например, для уголовного преследования лицо — предполагаемый субъект преступления должно заведомо понимать, что покушается на жизнь именно беременной женщины (п. «г» ч. 2 ст. 105 УК РФ)).

При этом обеспечительные и охранительные позиции законодателей относительно права проточеловека родиться нивелируются (полно-

¹⁰ См.: Биомедицинское право... С. 210–211.

¹¹ См., например: Белова Д. А. Согласие на применение метода искусственной репродукции и его правовое значение для установления происхождения ребенка // *Lex russica*. 2020. № 8. С. 30.

¹² Кроме допускаемого законодательством некоторых стран права ребенка (при определенных условиях) на получение информации о своем биологическом происхождении.

¹³ В доктрине к нормативному значению преамбул отношение противоречивое. Однако, поскольку они находятся в «теле» закона, полагаем, что их формулировки олицетворяют стратегию, принципы документа, а значит, могут иметь прямое применение, если отсутствуют нормы специального типа.

¹⁴ Подробнее об этом см.: Беседкина Н. И. Указ. соч. ; Романовский Г. Б. Юридическое определение момента возникновения права на жизнь // *Государство и право*. 2007. № 11. С. 71–78.

¹⁵ Положения о наследовании рецепированы из римского частного права.

стью или частично) предоставленным во многих странах правом женщины на прерывание беременности как возможного содержательного элемента ее общего права (впрочем, не абсолютного) распоряжаться своей жизнью, в том числе своим телом. Как известно, российская (советская) история содержит примеры попыток жестким образом — вплоть до его запрета (1936–1954 гг.) — влиять на реализацию данного права и, соответственно, примеров их последствий в виде резкого увеличения числа криминальных аборт, случаев нанесения подпольной операцией ущерба здоровью женщины или же наступления смертельного исхода — с установлением уголовного преследования участников данных отношений. Имеется своя непростая «абортарная» история и за российскими пределами.

Особое место в рамках проблемы снятия противоречия между означенным правом женщины и правом ребенка родиться занимают религиозные идеи и практики, которые в абсолютном своем большинстве, конечно же, квалифицируют первое как греховное поведение, а второе — как одну из высших ценностей. Российские политическая доктрина и управленческая практика, опираясь, с одной стороны, на объективную необходимость оптимизации демографической ситуации, с другой — на потребность в идеологической конфессиональной поддержке, находится в постоянном поиске гуманитарно выверенного компромисса: внедряет психологическое консультирование беременных женщин, «дни тишины» перед принятием ответственного решения, уточняет основания для прерывания беременности по медицинским и социальным показаниям; расширяет

поддержку семей с детьми; пытается пропагандировать идеи «детстволюбия» и материнства как личного и общественного блага (в противовес постмодернистским идеям *childfree*¹⁶)¹⁷.

Это, в принципе, коррелирует с международно-правовой позицией, в том числе ЕСПЧ и Комиссии по правам человека. Так, Комиссия по одному из дел отметила: поскольку жизнь плода тесно связана с жизнью беременной женщины, то в случае признания у плода абсолютного права на жизнь, мы будем вынуждены исключить возможность прерывания беременности даже в случае, когда речь идет о сохранении жизни матери; если прерывание беременности было осуществлено в целях избежания серьезной угрозы для физического и душевного здоровья женщины, то подобные действия должны рассматриваться как ограничения, налагаемые на право на жизнь плода¹⁸.

В частности, российским медицинским законодательством установлены правила регуляторного и охранительно-ограничительного типа: прерывание беременности сроком до 12 недель осуществляется на основе усмотренческого решения женщины, свыше 12 и до 22 недель — по социальным показаниям, которые в настоящее время сведены до факта наступления беременности в результате сексуального насилия (преступления по ст. 131 УК РФ); по медицинским показаниям — независимо от срока, на основании консилиумного решения¹⁹.

Следует заметить, что, на наш взгляд, наиболее эмоционально и интеллектуально тяжело принимать решение о прерывании беременности или перспективе соответствующего родительства ввиду явной и значительной патологии плода. В этой связи возникает немало этических

¹⁶ В качестве иллюстрации см., например, исследование ярославских ученых позиции одной из актуальных социальных групп: *Томашов В. В., Поруцкая А. Ю.* Отношение студенческой молодежи Ярославля к репродуктивной установке «чайлдфри» // Вестник социально-политических наук. 2020. № 19. С. 25–28.

¹⁷ На противоположной стороне, например, концентрирует силы польская политическая власть, которая вознамерилась твердо идти в кильватере католического представления об аборте как грехе — вплоть до законодательного его запрета даже в случае прогноза о рождении ребенка с тяжелыми патологиями или угрозы здоровью женщины. Против данной позиции, пока безуспешно, протестуют с конца 2020 г. сотни тысяч поляков, прежде всего — женщин.

При этом у нас всегда вызывали сожаление и даже недоумение рассуждения адептов той или иной церкви (всегда — мужчин) о долге женщины, о категорическом недопущении ее соответствующей греховности — при весьма необременительном осуждении склонности многих мужчин к сексуальным приключениям...

¹⁸ Подробнее см.: *Резник Е. С.* Указ. соч. С. 21.

¹⁹ Подробно об этом, включая ведомственные нормативные ссылки, см.: *Самутичева Е. Ю.* Искусственное прерывание беременности в России, Соединенном Королевстве Великобритании и Северной Ирландии: сравнительно-правовой анализ // Медицинское право. 2020. № 6. С. 50–55.

и юридических проблем. Во-первых, об исковой защите личных и/или имущественных прав и интересов родителей и самого ребенка, рожденного с тяжелой патологией, в том числе в ситуации, когда врачи вследствие ошибки не увидели такой опасности, не обеспечили будущим родителям своевременное право выбора²⁰. Во-вторых, о возможности предъявления искового требования ребенка (или совместно с матерью/отцом) к государству, законодательство которого ограничивает/запрещает как дородовую генетический скрининг плода, так и прерывание беременности на основании крайне неблагоприятного/очевидного прогноза будущего здоровья ребенка²¹.

Рядом с проблемой прерывания беременности находится и вопрос совершенно особого рода — о добровольной и принудительной стерилизации. Юридическое начало этому контенту в современном праве было положено в 1927 г. судебным прецедентом Верховного суда США. При вынесении решения судья, в частности, заметил: лучше прервать в корне рождение

потомства от неполноценного, заядлого преступника, вместо того, чтобы «ждать приговоров в отношении дегенеративных отпрысков за их будущие преступления...»²². Эксперименты по стерилизации и кастрации²³ велись германскими учеными периода фашизма²⁴. Законодательные же эксперименты в других странах продолжались довольно длительное время и эпизодически проявляют себя по сей день.

Дискуссия о допущении принудительной стерилизации насильников и педофилов обнаруживает себя и в настоящее время — как в России, так и за рубежом. Тем не менее на данном этапе большинство политиков и практиков (по крайней мере на официально-публичном уровне) склоняется к мысли о недопустимости подобных акций как нарушающих права и свободы человека. Мысли иного рода как бы «шелестят» на границах некоторых текстов и публичных выступлений²⁵, но их, как осенние листья, уносит прочь ветром осторожности²⁶.

В соответствии с российским медицинским законодательством возможна добровольная

²⁰ Некоторое (впрочем, значительное) время назад в юридической доктрине и общественных кругах ряда стран обсуждались идеи о приоритетной защите жизни «хорошего качества», о праве ребенка, рожденного с тяжелой инвалидностью, предъявить родителям иск о возмещении морального вреда вследствие их решения о сохранении беременности при очевидном неблагоприятном медицинском прогнозе и принуждении его к физическим и нравственным страданиям как инвалида (идеи о праве не родиться) (см.: *Сент-Роз Ж.* Право на жизнь // Вестник Московского университета. Серия 11 : Право. 2003. № 6. С. 56–68). Разумеется, в итоге вектор дискуссии был перенаправлен в сторону развития программы всесторонней поддержки жизни граждан с инвалидностью. Хотя за официальными скобками подобные дискуссии продолжаются, в том числе и прежде всего в Интернете. (Впрочем, что только там не обсуждается: от идей о великом до частных бытовых, интимных или же вовсе откровенно «помоечных» и «нижеплинтусных»...)

²¹ Подробно об этом см.: *Богданова Е. Е., Малеина М. Н., Ксенофонтова Д. С.* Отдельные проблемы защиты прав граждан при использовании геномных технологий // *Lex russica*. 2020. Т. 73. № 5 (162). С. 139–140.

²² См.: *Салагай О. О.* Регулирование медицинской стерилизации человека: сравнительно-правовой анализ и некоторые аспекты совершенствования национального законодательства России // *Журнал российского права*. 2009. № 7. С. 75–83.

²³ Проблема евнухов — не наша тема.

²⁴ Материалы судебных экспертиз Нюрнбергского процесса см., например: *Аснис А. Я., Хазиев Ш. Н.* Судебные экспертизы на Нюрнбергском процессе // *Теория и практика судебных экспертиз*. 2016. С. 38–45. Знакомиться с этими материалами эмоционально крайне тяжело, но необходимо. Как необходимо включать их и в канву наших лекций о правах человека, исторических «образцах западных ценностей», в том числе в целях поиска вместе со слушателями взвешенных справедливых оценок событий и поступков.

²⁵ В позитивном контексте по данному вопросу высказывались сенатор А. Беляков, лидер справедливороссов Д. Миронов [и др.] Подробнее см.: *Романовский Г. Б.* Правовое регулирование медицинской стерилизации // *Гражданин и право*. 2015. № 1. С. 23–37.

²⁶ Перед нами, по сути, ситуация, сходная с дискуссией о смертной казни. Ключевыми аргументами в обоих случаях являются общие соображения о правах человека, а также опасения судебных ошибок. Однако и для обоих случаев, на уровне общественного мнения, очевиден тезис «ad personam»: вы

стерилизация — по просьбе граждан, достигших возраста 35 лет или без возрастного лимита, если они уже имеют двоих детей и более, или по медицинским показаниям; она также возможна на основании судебного решения в отношении недееспособных лиц — по заявлению их опекунов²⁷ (ст. 57 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»). Видимо, в этом вопросе компромиссы неизбежны...

В действующем временном диапазоне появились еще более экзотические примеры: в некоторых странах кастрация / химическая стерилизация может осуществляться из модных соображений гендерной направленности, вплоть до вопиющих судебных прецедентов (или попыток к таковым) о разрешении соответствующего химического воздействия на организм детей по воле родителей в связи с желанием последних изменить ребенку пол²⁸. Что касается технологий гендерной медицинской модификации взрослых лиц, то она стала не только обыкновением медицинской и юридической практики, но и объектом общественно-идеологического поощрения и даже интеллектуально-богемной тенденцией (воистину, как поется в известной песне «Вместе весело шагать по просторам и, конечно, подпевать — лучше хором...»).

Однако проблемно-регуляторное и этическое пространство медицинского вмешательства в судьбу человека, в том числе на стадии его эмбрионального формирования, предполагает решение еще более острых и, безусловно, архиактуальных вопросов. И среди них — не только проблема клонирования с очевидным вектором хотя бы временного запрета подобных манипуляций²⁹, но и проблемы, связанные с вмешательством в геном проточеловека — превентивно, косвенно (в рамках фетальной генотерапии — корректировки зародышевой линии клеток для последующей трансформации будущим детям) и напрямую (в рамках того или иного медико-технологического воздействия на генетический материал или на организм эмбриона)³⁰.

В этой связи в доктрине фиксируется такой специальный аспект права родиться (квалифицируемый при этом в качестве одного из фундаментальных), как «право на естественное биологическое происхождение», — с обеспечением среди прочего возможности знать своих биологических родителей³¹ и свою семейно-генетическую историю; попытки встроить в ткань данного права медицинские манипуляции порождают и «генетических сирот» (как следствие конфиденциальности применения ВРТ), и «дизайнерских детей» (как следствие

против до той поры, пока это не коснется вас, ваших детей и других близких вам людей... (Не приведи судьба.)

²⁷ Известен прецедент о нарушении данной процедуры: решением администрации Озерского психоневрологического диспансера Пермского края принудительной стерилизации были подвергнуты 14 молодых женщин. При этом к данной ситуации, в том числе в связи с возбуждением уголовного дела в отношении главврача, медицинское сообщество высказалось в целом сочувственно. См.: Г. Б. Романовский. Указ. соч. С. 26.

²⁸ Решение суда присяжных одного из американских судов об удовлетворении иска матери 7-летнего мальчика о применении к нему медикоментозного воздействия — в рамках процедуры смены пола (где ответчиком выступал отец ребенка, не дававший согласия на операцию). Однако в итоге судья не поддержал присяжных, указав, что подобная процедура должна осуществляться с согласия второго родителя — отца мальчика (см.: *Дунаевский И.* Папа не может // Российская газета от 23.10.2019. № 240. https://yandex.ru/turbo/1tv.ru/s/news/2019-10-25/374576-v_ssha_sudya_zapretila_menyat_pol_rebenka_po_trebovaniyu_materi (дата обращения: 10.02.2021)).

²⁹ Федеральный закон от 20.05.2002 № 54-ФЗ «О временном запрете на клонирование человека». Очевидно, что это лишь остановка перед открытием «ящика пандоры». История науки, к сожалению, подтверждает не только фактор размытости этических ограничений опасных для человечества исследований, но и постоянное стремление «денежных мешков» и «политических акробатов» к поиску обходных путей для преодоления ограничений и запретов («если очень хочется, то можно...»).

³⁰ Подробно об этом см., например: *Богданова Е. Е., Малеина М. Н., Ксенофонтова Д. С.* Указ. соч. С. 132–138.

³¹ Данный крайне актуальный вопрос (в связи с действием конструкций тайны донорства, суррогатного материнства, усыновления/удочерения) не является предметом нашего внимания в предлагаемом сочинении. Отметим лишь разность подходов к означенной «тайне» в российском и зарубежном законодательстве и правоприменительной практике.

возможности выбора эмбриона с желаемыми характеристиками)³².

Этически, психологически и юридически непростые истории разворачиваются в связи с вопросом о допущении использования генетического материала особого рода — абортивного и умерших лиц. Мы солидарны с позицией правоведов, которые полагают необходимым законодательно установить соответствующий запрет — из соображений о возможных психологических травмах и нравственных страданиях рожденных в результате подобной технологии детей³³.

Из специальных аспектов права ребенка родиться следует обратить внимание на проблемы, связанные с мертворождением. Классической иллюстрацией одного из указанных аспектов является решение ЕСПЧ от 02.06.2005 по делу Знаменской против Российской Федерации. У заявительницы З. на 35-й неделе погиб плод. Поскольку она состояла в браке, отцом был зарегистрирован супруг — на основании соответствующей презумпции, в то время как действительным отцом ребенка был другой мужчина — Г., с которым заявительница проживала фактическим браком. Оспорить запись З. по каким-то причинам не смогла, а Г. в это время был заключен под стражу и вскоре умер. Через три года З. все же обратилась в суд с иском об установлении отцовства. Суд первой инстанции производство по делу прекратил, указав, что норма ст. 49 СК РФ применяется только в отношении живого отца; кассационная инстанция, оставив определение в силе, дополнительно подчеркнула: «Дело не может быть рассмотрено в порядке гражданского судопроизводства, поскольку ребенок не приобрел гражданских прав». ЕСПЧ, не выявив процессуальных нарушений в контексте бес-

печения права на судебную защиту, тем не менее признал квалификацию ситуации не соответствующей норме ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод о праве на уважение частной и семейной жизни: «...в национальном праве презумпция превалирует над биологической и социальной действительностью и противоречит интересам и желаниям заинтересованных сторон, даже если допускать в этой сфере определенные пределы усмотрения государства».

Ряд процессуалистов в этой связи утверждают, что просимые З. поправки в запись о рождении ребенка никакой юридической нагрузки не несут, «психологическая потребность гр. З. в закреплении на надгробной плите правильной информации о ребенке» юридически индифферентна; у суда в данном и подобных ему случаях имеются две возможности — либо счесть разбирательство беспредметным, либо отказать в удовлетворении иска³⁴.

Полагаем, однако, даже за пределами упреков со стороны ЕСПЧ³⁵, не все так очевидно и безупречно в судебных и доктринальных аргументациях по данному вопросу:

- 1) возможность регистрации мертворожденного ребенка (с идентификацией его личности и родительства) не свидетельствует о полном отрицании у него семейных и гражданских прав;
- 2) семейно-правовая презумпция отцовства бессрочно может быть преодолена решением об установлении факта отцовства умершего лица (ст. 50 СК РФ), что дает основание для внесения изменений в запись об отцовстве; именно последнее и составляет юридически значимый интерес как условие для особого производства гражданского процесса³⁶.

³² Богданова Е. Е., Малеина М. Н., Ксенофонтова Д. С. Указ. соч. С. 136, 138.

³³ Богданова Е. Е., Малеина М. Н., Ксенофонтова Д. С. Указ. соч. С. 138.

В подобных ситуациях происходит столкновение двух групп интересов — предполагаемого «пользователя» генетического материала и будущего ребенка. При их сравнении «чаша весов» с очевидностью должна фиксировать приоритет прав и интересов последнего. Другое дело, что их оценка — в значительной мере субъективна и не исключает своей изменчивости.

³⁴ См.: Афанасьев С. Ф. Право на справедливое судебное разбирательство и его реализация в российском гражданском судопроизводстве. М.: Юрлитинформ, 2009. С. 158–161.

³⁵ Как известно, к его решениям российские власти (впрочем, и власти других стран) подходят дифференцированно: если они не соответствуют принципиальным традициям и ценностям национальной правовой (подчас — и политической) системы, то возможность их исполнения подвергается конституционно-правосудной оценке.

³⁶ Подробнее об этом см.: Тарусина Н. Н. О судебном усмотрении: заметки семейноведа. Ярославль, 2011. С. 232–233.

И в любом случае: гуманитарные начала, особенно в адрес женщины, потерявшей ребенка, требуют не формального подхода, а расширительного толкования ее прав и интересов — на основе векторно выверенного судебного усмотрения³⁷. А лучше, конечно, адекватного уточнения семейного и административного законов.

Еще более драматичной является проблема, связанная с решением женщины доносить и родить ребенка, который по прогнозу со 100-процентной вероятностью родится мертвым или нежизнеспособным (и умрет в первые секунды/минуты/часы появления на свет, а точнее, «в темноту», судьбой для него предназначенную). Наверное, такое решение понятно далеко не всем, а скорее всего — немногим, и большинство практикующих врачей не готово в тактичной форме его поддерживать и тем более реализовывать³⁸. Со всеми последствиями в виде тактично организованного прощания с ребенком, его регистрации и захоронения. Один из случаев этого ряда и описывается в автобиографической книге талантливой писательницы, которую мы настоятельно рекомендуем вниманию читателей³⁹.

На этом обращении мы и завершаем свои размышления о «праве ребенка родиться», которое не просто этически, психологически и юридически взаимодействует с правом родить ребенка с тяжелой инвалидностью, правом применения медицинских технологий по коррекции генома, правом на прерывание беременности, правом родить мертвого ребенка, правом на исключение беременности через стерилизацию, которые во всей своей несхожести должны сопровождаться единой идеей — нравственной и юридической обязанностью государства, организующего для их реализации необходимые процедуры и готовящего соответствующих профессионалов, а также и, собственно, последних — обеспечивать во всех ситуациях, сопровождающих означенные права, гуманитарные начала и уважение частной жизни, если это не нарушает прав других лиц. Именно к этому нас призывают конституционные нормы — и до поправок, и тем более после их принятия, принципы российского законодательства, а также наши представления о добре, зле и справедливости. И книга «Посмотри на него».

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Аснис А. Я., Хазиев Ш. Н. Судебные экспертизы на Нюрнбергском процессе // Теория и практика судебных экспертиз. — 2016. — № 4. — С. 38–45.
2. Афанасьев С. Ф. Право на справедливое судебное разбирательство и его реализация в российском гражданском судопроизводстве. — М. : Юрлитинформ, 2009. — 296 с.
3. Ашуха В. М., Невзгодина Е. Л. О новеллах постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16.05.2017 № 16 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей» // Вестник Омского университета. Серия : Право. — 2017. — № 3. — С. 107–110.
4. Белова Д. А. Согласие на применение метода искусственной репродукции и его правовое значение для установления происхождения ребенка // Lex russica. — 2020. — № 8. — С. 21–31.
5. Беседкина Н. И. Права неродившегося ребенка // Государство и право. — 2006. — № 4. — С. 54–60.
6. Биомедицинское право в России и за рубежом / Г. Б. Романовский, Н. Н. Тарусина, А. А. Мохов [и др.]. — М. : Проспект, 2019. — 368 с.
7. Богданова Е. Е., Малеина М. Н., Ксенофонтова Д. С. Отдельные проблемы защиты прав граждан при использовании геномных технологий // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 5 (162). — С. 129–142.
8. Дунаевский И. Папа не может // Российская газета. — 23.10.2019. — № 240.
9. Резник Е. С. Право на жизнь: гражданско-правовые аспекты. — М. : Юрлитинформ, 2010. — 184 с.
10. Романовский Г. Б. Правовое регулирование медицинской стерилизации // Гражданин и право. — 2015. — № 1. — С. 23–37.

³⁷ Тарусина Н. Н. Судебная практика по семейным делам: проблемы усмотрения на грани правотворчества // Lex russica. 2019. № 5 (150). С. 40–48.

³⁸ К сожалению, к роженицам и здоровых-то детей нередко отношение как к объектам работы, а не как к субъектам, достойным высшей степени внимания и защиты.

³⁹ Старобинец А. Посмотри на него. М. : АСТ, 2017.

11. Романовский Г. Б. Юридическое определение момента возникновения права на жизнь // Государство и право. — 2007. — № 11. — С. 71–78.
12. Салагай О. О. Регулирование медицинской стерилизации человека: сравнительно-правовой анализ и некоторые аспекты совершенствования национального законодательства России // Журнал российского права. — 2009. — № 7. — С. 75–83.
13. Самутичева Е. Ю. Искусственное прерывание беременности в России и Соединенном Королевстве Великобритании и Северной Ирландии: сравнительно-правовой анализ // Медицинское право. — 2020. — № 6. — С. 50–55.
14. Сент-Роз Ж. Право на жизнь // Вестник Московского университета. Серия 11 : Право. — 2003. — № 6. — С. 56–68.
15. Старобинец А. Посмотри на него. — М. : АСТ, 2017. — 288 с.
16. Тарусина Н. Н. О праве распоряжаться своей жизнью: размышления правоведа, человека и гражданина — из самоизоляции // Социальные и гуманитарные знания. — 2021. — Т. 7. — № 2.
17. Тарусина Н. Н. О судебном усмотрении: заметки семейноведа. — Ярославль, 2011. — 288 с.
18. Тарусина Н. Н. Ребенок в пространстве семейного права. — М. : Проспект, 2014. — 144 с.
19. Тарусина Н. Н. Семейное право: в «оркестровке» суверенности и судебного усмотрения. — М. : Проспект, 2014. — 288 с.
20. Тарусина Н. Н. Судебная практика по семейным делам: проблемы усмотрения на грани правотворчества // Lex russica. — 2019. — № 5 (150). — С. 40–48.
21. Томашов В. В., Поруцкая А. Ю. Отношение студенческой молодежи Ярославля к репродуктивной установке «чайлдфри» // Вестник социально-политических наук. — 2020. — № 19. — С. 25–28.
22. Шершеневич Г. Ф. Учебник гражданского права — Казань, 1905. — 795 с.

Материал поступил в редакцию 11 февраля 2021 г.

REFERENCES

1. Asnis AYa, Khaziev ShN. Sudebnye ekspertizy na Nyurnbergskom protsesse [Forensic investigations in the Nuremberg Trials]. *Theory and Practice of Forensic Examinations*. 2016;4:38-45 (in Russ.).
2. Afanasiev SF. Pravo na spravedlivoe sudebnoe razbiratelstvo i ego realizatsiya v rossiyskom grazhdanskom sudoproizvodstve [The right to a fair trial and its implementation in Russian civil proceedings]. Moscow: Yurlitinform Publ.; 2009 (In Russ.)>
3. Ashukha VM, Nevzgodina EL. O novellakh postanovleniya Plenuma Verkhovnogo Suda Rossiyskoy Federatsii ot 16.05.2017 № 16 «O primeneniі sudami zakonodatelstva pri rassmotrenii del, svyazannykh s ustanovleniem proiskhozhdeniya detey» [About innovations of the resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation from 16.05.2017 № 16 "About the application of the legislation by courts hearing cases connected with the derivation of the children"]. *Herald of Omsk University. Series «LAW»*. 2017;3(107-110) (In Russ.).
4. Belova DA. soglasie na primeneniye metoda iskusstvennoy reproduksii i ego pravovoe znachenie dlya ustanovleniya proiskhozhdeniya rebenka [Consent to the Use of Artificial Reproduction and its Legal Significance for Establishing the Origin of the Child]. *Lex russica*. 2020;8(165):21-31. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.165.8.021-031 (In Russ.).
5. Besedkina NI. Prava nerodivshegosya rebenka [The rights of unborn child]. *State and Law*. 2006;4:54-60 (In Russ.).
6. Romanovskiy GB, Tarusina NN, Mohov AA, et al. Biomeditsinskoe pravo v Rossii i za rubezhom [Biomedical Law in Russia and Abroad]. Moscow: Prospekt Publ.; 2019 (In Russ.).
7. Bogdanova EE, Maleina MN, Ksenofontova DS. Otdelnye problemy zashchity prav grazhdan pri ispolzovanii genomnykh tekhnologiy [Certain problems of citizens' rights protection when using genomic technologies]. *Lex russica*. 2020;5(162):129—142. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.162.5.129-142 (In Russ.).
8. Dunaevskiy I. Papa mozhet [A Father is not Able]. *Rossiyskaya Gazeta*. 23 Oct 2019. № 240 (In Russ.).
9. Reznik ES. Pravo na zhizn: grazhdansko-pravovyye aspekty [Right to life: civil law aspects]. Moscow: Yurlitinform Publ.; 2010 (In Russ.).

10. Romanovskiy GB. Pravovoe regulirovanie meditsinskoj sterilizatsii [Legal regulation of medical sterilization]. *Grazhdanin i pravo*. 2015;1:23-37. (In Russ.).
11. Romanovskiy GB. yuridicheskoe opredelenie momenta vznikoveniya prava na zhizn [Legal determination of the moment of origin of the right to life]. *Grazhdanin i pravo*. 2007;11:71-78 (In Russ.).
12. Salagai OO. Regulirovanie meditsinskoj sterilizatsii cheloveka: sravnitelno-pravovoy analiz i nekotorye aspekty sovershenstvovaniya natsionalnogo zakonodatelstva Rossii [Regulation of human medical sterilization: comparative legal analysis and some aspects of improvement of national legislation of Russia]. *Journal of Russian Law*. 2009;7:75-83 (In Russ.).
13. Samutycheva EYu. Iskusstvennoe preryvanie beremennosti v Rossii i Soedinennom Korolevstve Velikobritanii i Severnoy Irlandii: sravnitelno-pravovoy analiz [Induced termination of pregnancy in Russia and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland: a comparative law analysis]. *Medical Law*. 2020;6:50—55 (In Russ.).
14. Sent-Ros J. Pravo na zhizn [The Right to Life]. Herald of Moscow State University. Series 11: Law. 2003;6:56-68 (In Russ.).
15. Starobinets A. Posmotri na nego [Look at him]. Moscow: AST Publ.; 2017 (in Russ.).
16. Tarusina NN. O prave rasporyazhatsya svoey zhiznyu: razmyshleniya pravoveda, cheloveka i grazhdanina — iz samoizolyatsii [On the right to dispose of one's life: reflections of the legal scholar, an individual and a citizen from self-isolation]. *Social and Humanitarian Knowledge*. 2021;7(2) (In Russ.).
17. Tarusina NN. O sudebnom usmotrenii: zametki semeynoveda [On Judicial Discretion: Notes of a family lawyer]. Yaroslavl; 2011 (In Russ.).
18. Tarusina NN. Rebenok v prostranstve semeynogo prava [A Child in the Space of Family Law]. Moscow: Prospekt Publ.; 2014 (In Russ.).
19. Tarusina NN. Semeynoe pravo: v «orkestrivke» suverennosti i sudebnogo usmotreniya [Family Law: in “Orchestration” of Sovereignty and Judicial Discretion]. Moscow: Prospekt Publ., 2014 (In Russ.).
20. Tarusina NN. Sudebnaya praktika po semeynym delam: problemy usmotreniya na grani pravotvorchestva [Court Practice in Family Disputes: Problems of Discretion on the Verge of Law-Making]. *Lex russica*. 2019;5(150):40-48. DOI: 10.17803/1729-5920.2019.150.5.040-048 (In Russ.).
21. Tomashov VV, Porutskaya AYu. Otnoshenie studencheskoj molodezhi Yaroslavl'ya k reproductivnoy ustanovke «chayldfri» [Attitude of the students of Yaroslavl to the reproductive policy “childfree”]. *Bulletin of Socio-Political Sciences*. 2020;19:25-28 (In Russ.).
22. Shershenevich GF. Uchebnik grazhdanskogo prava [Civil Law Textbook]. Kazan; 1905 (In Russ.).

DOI: 10.17803/1729-5920.2021.174.5.063-073

С. Ю. Чашкова*

О тенденциях развития договорного регулирования семейных имущественных отношений супругов с учетом развития законодательства и судебной практики¹

Аннотация. В статье на основе анализа произошедших и предлагаемых изменений правового регулирования, а также на основе сложившейся судебной практики с учетом целей семейно-правового регулирования и закрепленных в позитивном праве моделей договорного регулирования имущественных отношений супругов предпринята попытка выделить тенденции его развития. В статье обстоятельно рассматриваются тенденции: правоприменения и развития положений о договорном регулировании имущественных отношений супругов по поводу общего имущества, правоприменения и развития положений о договорном регулировании имущественных отношений супругов по предоставлению взаимного содержания.

Автор приходит к следующим выводам. Во-первых, семейно-правовое регулирование договорных отношений по поводу общего имущества супругов и правоприменение в целом идет в соответствии с целями семейно-правового регулирования. Во-вторых, гражданско-правовое регулирование и правоприменение в части договорных имущественных отношений супругов усиливают «прокредиторскую» направленность и ограничивают договорную свободу супругов. В-третьих, перспективы регулирования законного и договорного режима (с усилением «прокредиторской» направленности) могут повлечь изменения в системном толковании и правоприменении положений о договорном регулировании имущества супругов в противоречии с целями семейно-правового регулирования. В-четвертых, регулирование договорных отношений супругов по предоставлению содержания показывает достаточную стабильность и общее соответствие целям семейно-правового регулирования, но не исключает поиска вариантов расширения его пределов через нормы Семейного кодекса РФ, тогда как практика применения данных положений свидетельствует о ярко выраженной «прокредиторской» направленности и несоответствии целям семейно-правового регулирования.

Ключевые слова: соглашение о разделе общего имущества супругов; брачный договор; соглашение об уплате алиментов; договорное регулирование имущественных отношений супругов; цели семейно-правового регулирования; тенденции развития семейно-правового регулирования.

Для цитирования: Чашкова С. Ю. О тенденциях развития договорного регулирования семейных имущественных отношений супругов с учетом развития законодательства и судебной практики // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 5. — С. 63–73. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.174.5.063-073.

¹ По материалам доклада на Всероссийском научно-практическом круглом столе «Договорное регулирование семейных отношений» (г. Москва, 25 марта 2021 г., кафедра семейного и жилищного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)).

© Чашкова С. Ю., 2021

* Чашкова Светлана Юрьевна, кандидат юридических наук, доцент, ведущий научный сотрудник отдела семейного законодательства и законодательства о наследовании Исследовательского центра частного права имени С. С. Алексеева при Президенте Российской Федерации, доцент кафедры гражданского и предпринимательского права Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России)

ул. Ильинка, д. 8, стр. 2, г. Москва, Россия, 103132
svetlanach127@rambler.ru

Tendencies of the Contractual Regulation of Family Property Relations between Spouses with due regard to the Development of Legislation and Judicial Practice²

Svetlana Yu. Chashkova, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Leading Researcher, Department of Family Legislation and Legislation on Succession, Alekseev Research Center for Private Law under the President of the Russian Federation; Associate Professor, Department of Civil and Entrepreneurial Law, All-Russian State University of Justice
ul. Ilinka, d. 8, str. 2, Moscow, Russia, 103132
svetlanach127@rambler.ru

Abstract. The author makes an attempt to determine tendencies for the development of the legal regulation of property relations between spouses based on the approved amendments and expected changes in the legal regulation, established jurisprudence and with due regard to the goals of family law regulation and models of contractual regulation of property relations between spouses enshrined in positive law. The paper considers in detail the following trends: enforcement and development of provisions concerning contractual regulation of property relations between spouses and their common property, law enforcement and development provisions concerning contractual regulation of the property relations between spouses for the provision of mutual maintenance.

The author comes to the following conclusions. Firstly, the family law regulation of contractual relations concerning the common property of spouses and law enforcement as a whole comply with the goals of the family law regulation. Secondly, civil law regulation and law enforcement in terms of contractual property relations between spouses strengthen the “pro-creditor” approach and limit contractual freedom of spouses. Thirdly, the prospects for regulating the legal and contractual regime (with the stronger “pro-creditor” approach) may result in changes in the systemic interpretation and law enforcement of provisions concerning the contractual regulation of spousal property and they can contradict the goals of family law. Fourthly, the regulation of contractual relations between spouses concerning maintenance shows sufficient stability and general conformity with the goals of family law regulation, but does not exclude the search for options to expand its limits through the rules of the Family Code of the Russian Federation, while the practice of applying these provisions indicates a “pro-creditor” approach and non-compliance with the goals of family law regulation.

Keywords: agreement on the division of common property of spouses; nuptial agreement; agreement on alimony payment; contractual regulation of property relations between spouses; goals of family law regulation; tendencies of development of family law regulation.

Cite as: Chashkova SYu. O tendentsiyakh razvitiya dogovornogo regulirovaniya semeynykh imushchestvennykh otnosheniy suprugov s uchetom razvitiya zakonodatelstva i sudebnoy praktiki [Tendencies of the Contractual Regulation of Family Property Relations between Spouses with due regard to the Development of Legislation and Judicial Practice]. *Lex russica*. 2021;74(5):63-73. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.174.5.063-073 (In Russ., abstract in Eng.).

Со дня вступления в действие Семейного кодекса Российской Федерации, даже чуть ранее, учитывая положения ст. 256 Гражданского кодекса Российской Федерации, предоставляющие с 1 января 1995 г. супругам право путем заключения договора изменить законный режим имущества супругов, у участников семейных отношений появилась возможность формировать для себя индивидуальную модель правового регулирования посредством заключения соответствующих семейно-правовых договоров, что ознаменовало расширение диспозитивных начал в семейном праве.

«Одновременно с этим высказывались различные точки зрения о перспективах развития договорного регулирования семейных отношений, в первую очередь исходя из их двойственной правовой сущности, наличия частно-правовых и публично-правовых интересов, учитываемых при их регулировании. Поэтому один из основных вопросов в этой сфере для исследователей и практикующих юристов — в каком направлении будет развиваться правоприменение: какие начала будут усиливаться — диспозитивные или императивные; какие пределы диспозитивности будут установлены

² Based on the report made at the All-Russian Scientific and Practical Round-Table “Contract Regulation of Family Relations” (Moscow, March 25, 2021, Department of Family and Housing Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)).

(выявлены) при толковании соответствующих норм семейного права»³.

Тенденции как стремление к цели правового регулирования

Заявив в названии статьи «тенденции» как объект исследования, невозможно игнорировать значение данного понятия. Отмечается, что слово «тенденция» произошло от французского *tendance* (от лат. *tendere*) — «тянуть, направлять, стремиться к чему, искать, помогать» и означает «явное стремление к известной, определенной цели; проведение известной идеи, взгляда в литературном произведении»⁴. Отталкиваясь от предложенной дефиниции, логично предположить, что результатом проведенного в рамках данной статьи исследования должно стать выявление соответствия либо несоответствия целям семейно-правового регулирования развития законодательства в сфере договорного регулирования имущественных отношений супругов и судебной практики по его применению.

В соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 1 СК РФ семейное законодательство исходит из необходимости укрепления семьи, построения семейных отношений на чувствах взаимной любви и уважения, взаимопомощи и ответственности перед семьей всех ее членов, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в дела семьи, обеспечения беспрепятственного осуществления членами семьи своих прав, возможности судебной защиты этих прав. На сегодняшний день «целями государственной семейной политики являются поддержка, укрепление и защита семьи и ценностей семейной жизни, создание необходимых условий для выполнения семьей ее функций, повышение качества жизни семей и обеспечение прав членов семьи в процессе ее общественного развития»⁵. По сути, можно сказать, что нормативное представление о целях семейно-правового регулирования соответствуют тому, что подчеркивается в док-

трине семейного права: создание правовых, экономических, социальных и политических условий для выполнения семьей ее социальных функций. «И в этом смысле Концепция семейной политики при минимуме конкретики в части совершенствования семейного законодательства ставит вполне определенные задачи. В ней, в частности, отмечается, что “меры, предусмотренные Концепцией, определены во взаимосвязи с общественно значимыми функциями семьи — рождением, воспитанием, содержанием и социализацией детей, участием в экономической деятельности государства, сохранением физического, психологического и эмоционального здоровья ее членов, а также духовным развитием членов семьи и всего общества, сохранением и укреплением традиционных семейных ценностей”»⁶.

Развитие правового регулирования и правоприменения в соответствии с указанной целью свидетельствует о присутствии позитивных тенденций, которые и далее должны поддерживаться при формировании и совершенствовании законодательства. Тогда как **развитие законодательства в противоречии** с обозначенной целью указывает либо на необходимость изменения направлений совершенствования законодательства, либо на то, что законодатель де-факто «поменял» цели правового регулирования и, по сути игнорируя закрепленную в позитивном праве цель регулирования, выстраивает иную правовую действительность, что не может восприниматься со знаком «плюс». **Несоответствие направлений развития судебной практики** целям правового регулирования может означать несоответствие последних объективным потребностям общества, а следовательно, сигнализировать о необходимости изменения законодательства: постановка иной цели и изменение в соответствии с ней правового регулирования. Не исключен вариант, что имеет место ошибочное толкование судами верных по сути и по целям правил. В последнем случае исправление таких ошибок должно стать предметом «заботы» Верховного Суда РФ

³ См.: Чашкова С. Ю. Договоры в семейном праве // Договор как общеправовая ценность : монография. М. : ИзИСП, Статут, 2018. С. 279–293

⁴ Чудинов А. Н. Словарь иностранных слов, вошедших в состав русского языка. 1910 // URL: https://dic.academic.ru/dic.nsf/dic_fwords/35527/ТЕНДЕНЦИЯ (дата обращения: 28.03.20121)

⁵ Концепция государственной семейной политики в Российской Федерации на период до 2025 года, утв. распоряжением Правительства РФ от 25.08.2014 № 1618-р // СЗ РФ. 2014. № 35. Ст. 4811.

⁶ Булаевский Б. А. Концепция совершенствования семейного законодательства как необходимость // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 5. С. 41–45.

через унификацию и распространение соответствующей закону практики.

Таким образом, помимо последней ситуации, выявление негативных тенденций, как правило, требует реформирования законодательства, которое может носить как эволюционный для интересов субъектов семейного права характер, так и быть, к сожалению, деструктивным, не соответствующим их интересам.

Следует заметить, что семейно-правовое регулирование характеризуется гораздо большим консерватизмом по сравнению с гражданско-правовым регулированием, что обусловлено динамичным развитием гражданского оборота. «Однако нельзя не заметить, что, несмотря на фундаментальность института семьи, представления о ней в социально неоднородном обществе, переживающем глубокие внутренние изменения, могут несколько различаться, подвергаться коррозии и даже искусственной деформации. Как и любые представления, они формируются под влиянием большого числа факторов, несут на себе печать вида деятельности и места в обществе их носителей, определены их групповыми и даже сугубо индивидуальными интересами, их личностными особенностями, в том числе полученным образованием и сложившимся мировоззрением, доступом к выработке и реализации государственной политики и др.»⁷. При этом институты семьи и брака в силу естественных причин, лежащих в их основе, базируются на традиционных ценностях, которые в своей основе остаются неизменными. «Особая роль семьи в развитии личности, удовлетворении ее духовных потребностей и обусловленная этим конституционная ценность института семьи требуют со стороны государства уважения и защиты семейных отношений, одним из принципов регулирования которых является приоритет семейного воспитания детей»⁸.

Сегодня, как представляется, мы находимся на переломном этапе развития семейно-правового регулирования, что формально выражено появлением Концепции государственной

семейной политики в Российской Федерации на период до 2025 года, активизацией законопроектной деятельности, в том числе уже реализованной. Прошедшие с момента вступления в силу СК РФ 25 лет являют собой достаточный период для объективной оценки «жизнеспособности» его положений, соответствия социальным ожиданиям участников семейных отношений, а также для оценки практики применения соответствующих положений в деятельности судов, нотариусов, органов опеки и попечительства, органов Росреестра.

Модели правового регулирования договорных имущественных отношений супругов

Для начала постараемся выявить, что представляет собой модель договорного регулирования имущественных отношений супругов, избранная и закреплённая в нашем законодательстве в соответствии с заявленными целями семейно-правового регулирования.

Имущественные отношения супругов традиционно в науке семейного права делятся на две группы: отношения супругов по поводу общего имущества и отношения супругов по предоставлению взаимного содержания (алиментные обязательства супругов и бывших супругов). Поскольку речь идет о **договорном регулировании** отношений супругами, т.е. равными по отношению друг к другу субъектами, обладающими, как правило, полным объемом дееспособности, то создание ими собственной (индивидуальной) модели поведения путем заключения договоров способно находиться под максимальным гражданско-правовым влиянием.

Вместе с тем разница между выделенными выше группами регулируемых отношений (по поводу общего имущества и по предоставлению содержания), несмотря на одинаковый субъектный состав и на то, что данные обе группы отношений входят в предмет семейного права, очевидна: они имеют не только различное содержание, но и различный характер. Более

⁷ Косова О. Ю. О концептуальной основе развития российского семейного законодательства // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 5. С. 35–40.

⁸ Определение Конституционного Суда РФ от 02.04.2015 № 727-О «По жалобе гражданина Республики Армения Г. на нарушение его конституционных прав положениями подпункта 13 пункта 1 статьи 9 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» и пункта 2 статьи 11 Федерального закона «О предупреждении распространения в Российской Федерации заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции)» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2015. № 4.

того, полагаю, что в основе их регулирования лежат различные принципы семейного права. Так, регулирование имущественных отношений супругов по **поводу общего имущества** в большей степени подвержено влиянию таких принципов, как *добровольность брачного союза, равенство прав супругов в семье, разрешение внутрисемейных вопросов по взаимному согласию*. Тогда как регулированию имущественных отношений супругов **по предоставлению материальной поддержки друг другу** созвучны принципы *обеспечения приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних и нетрудоспособных членов семьи, а также заботы о благосостоянии и развитии детей* (учитывая основания возникновения права на алименты для данного вида алиментных обязательств).

Вместе с тем договорный характер регулирования обеих выделенных групп отношений свидетельствует о воздействии на них также принципов гражданского права, а именно: *диспозитивности, свободы договора, неприкосновенности права собственности, добросовестности*.

Совокупное применение принципов семейного и гражданского права как основных начал правового регулирования позволяет создать дифференцированные модели договорного регулирования имущественных отношений супругов для каждой из выделенных групп отношений супругов.

1. Так, модель **договорного регулирования имущественных отношений супругов по поводу общего имущества** характеризуется наличием трех противовесов: усилением диспозитивных начал семейного права, сохранением действия существа семейных отношений и необходимостью учета интересов других участников гражданского оборота. По такой модели выстраивается регулирование отношений при заключении (изменении, расторжении, исполнении, признании недействительным) брачного договора и соглашения о разделе общего имущества супругов.

Усиление диспозитивных начал семейного права (действие первого «противовеса»), происходит под воздействием принципов гражданского права; данная модель позволяет выйти за пределы свободы, прямо установленной нормами семейного права.

Данное усиление происходит по двум основным направлениям: поддержание свободы выстраивания индивидуальной модели регу-

лирования (договорного конструирования) и направленности на сохранение юридической силы договоров.

Свобода договорного конструирования, в частности, проявляется в следующем.

Во-первых, органичным является сочетание договоров по поводу общего имущества с другими договорами, т.е. **создание смешанных и сложных договоров**. Речь в данном случае идет об объединении договоров, регулирующих имущественные супружеские отношения, с гражданско-правовыми сделками, заключаемыми между супругами (смешанные договоры (п. 3 ст. 421 ГК РФ)), например раздел общего имущества супругов с элементами договора купли-продажи при натуральной компенсации личным имуществом соответствующего супруга разницы между стоимостью полученного и причитающегося ему имущества. Не противоречит целям правового регулирования и заключение так называемых сложных договоров, т.е. договоров, где в качестве элементов объединяются сделки с различным субъектным составом, но направленные на решение единой правовой и экономической цели. Например, объединение в одну сделку соглашения об определении долей в праве на жилое помещение, приобретенное (построенное, реконструированное) с использованием средств материнского (семейного) капитала, и брачного договора или соглашения о разделе общего имущества супругов, либо объединение брачного договора и договора купли-продажи, где супруги на стороне покупателя приобретают имущество в долевую собственность. В обоих приведенных случаях включение в договор элементов брачного договора или соглашения о разделе общего имущества супругов влечет необходимость заключения «сложного» договора в нотариальной форме; несоблюдение требований о форме влечет ничтожность «сложного» договора (п. 3 ст. 163 ГК РФ).

Во-вторых, допускается включение в брачный договор **любых условий, прямо не запрещенных**, но не противоречащих их семейно-правовому существу. Это касается как собственно возможности изменения правового режима имущества, являющегося раздельной собственностью каждого из супругов, регулирования любых имущественных отношений супругов на период брака и (или) на случай его расторжения, так и возможности заключения брачного договора по конструкции условной сделки (п. 2 ст. 42 СК РФ и ст. 157 ГК РФ), где в качестве условия могут выступать обстоятельства, являю-

щиеся действиями супругов в сфере их личных неимущественных отношений, даже таких, которые правом не регулируются вовсе (например, установление правовых последствий на случай недостойного поведения супруга в браке).

В-третьих, широкое **использование гражданско-правовых механизмов**, допускаемых в договорных отношениях (способов обеспечения исполнения обязательств, форм гражданско-правовой ответственности, специальных оснований прекращения обязательств и т.п.).

Направленность на сохранение юридической силы договоров заключается в распространении действия института недействительности сделок на брачный договор и соглашение о разделе общего имущества супругов с учетом действующей презумпции оспоримости, возможности применения эстоппелей, а также при наличии незначительного перечня специальных семейно-правовых оснований недействительности, призванного отразить семейно-правовую специфику данного договора. При этом для соглашений о разделе общего имущества супругов специальных оснований недействительности пока в позитивном праве не выделяется.

Второй «противовес», **существо семейных отношений**, воздействуя на правовую модель договоров супругов по поводу их общего имущества, делает невозможным заключение иных непоименованных сделок, направленных на регулирование данных отношений в обход обязательной нотариальной формы. По сути, любые другие сделки (соглашение об определении долей (п. 4 ст. 244 ГК РФ), соглашение об установлении общей собственности (ст. 37 СК РФ)) представляют собой либо соглашение о разделе общего имущества, либо брачный договор.

Тогда как **необходимость учета интересов других участников гражданского оборота** (третий «противовес») делает недопустимым при заключении между супругами договоров по поводу общего имущества согласование их действия с целью создания рисков (ущемления интересов) для других участников гражданского оборота.

2. Модель **договорного регулирования имущественных отношений супругов по взаимному содержанию**, созданная также под воздействием двух групп принципов, характеризуется доминированием пределов семейно-правовой диспозитивности над гражданско-правовым воздействием. По такой модели выстраивается регулирование отношений при заключении (изменении, рас-

торжении, исполнении, признании недействительным) соглашения об уплате алиментов между супругами (бывшими супругами).

Во-первых, при регулировании данных отношений **диспозитивность протекает в четко очерченных СК РФ пределах**. Так, в соответствии с положениями гл. 16 СК РФ супруги свободны при установлении размера алиментов, порядка и способа их уплаты, а также условий их выплаты. Кроме того, прямо допускается субсидиарное применение норм гражданского права о заключении, об исполнении, изменении, о расторжении и признании недействительным соглашения об уплате алиментов с соблюдением требований ст. 4 СК РФ об учете существа семейных отношений. Применительно к соглашению об уплате алиментов речь может идти о недопустимости существенного нарушения интересов недееспособного супруга.

Во-вторых, особым существом соглашение об уплате алиментов наделяет **отнесение его к исполнительному документу**. Данный фактор не позволяет: совмещать его с другими договорами (т.е. быть элементом смешанного договора, например наряду с договором об определении места жительства и (или) порядке осуществления прав отдельно проживающего родителя), если иное не будет прямо предусмотрено законом; заключать сходные непоименованные сделки с силой исполнительного документа; влечь возникновение различных алиментных обязательств на основании единого соглашения об уплате алиментов (например, между супругами и между одним из супругов — родителем и их общим ребенком).

В-третьих, **в интересах гражданского оборота** не допускаются согласованные действия супругов при заключении соглашения об уплате алиментов, создающие риски для других участников гражданского оборота.

Основываясь на выявленных моделях договорного регулирования имущественных отношений супругов, анализируем изменения законодательства и практику его применения с целью выявления и оценки тенденций.

Тенденции правоприменения положений о договорном регулировании имущественных отношений супругов по поводу общего имущества

К тенденциям правоприменения, способствующим достижению целей семейно-правового

регулирования, следует отнести концептуальное изменение в признании сделок недействительными по общим основаниям, а также нечастое и аккуратное применение специальных оснований для признания недействительными договоров⁹. Подавляющее большинство исков о признании брачного договора недействительным основывается на наличии в нем условий, ставящих одного из супругов в крайне неблагоприятное положение. Однако суды последовательно (за единичными исключениями) применяют толкование, данное в п. 15 постановления Пленума ВС РФ от 05.11.1998 № 15 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака»¹⁰. В частности, там указано следующее: «При этом следует иметь в виду, что в силу п. 3 ст. 42 СК РФ условия брачного договора о режиме совместного имущества, которые ставят одного из супругов в крайне неблагоприятное положение (например, один из супругов полностью лишается права собственности на имущество, нажитое супругами в период брака), могут быть признаны судом недействительными по требованию этого супруга».

Можно также считать показательным один из precedентов ВС РФ, которым, по сути, подтверждено допущение установления в брачном договоре условий неимущественного характера¹¹. Сегодня судебная практика активно идет по пути допущения совмещения договоров с другими сделками (смешанные, «сложные» договоры)¹².

Кроме того, судебная практика подтверждает, что отступление от равенства долей в

праве на общее имущество, его непропорциональное распределение между супругами не является нарушением принципа равенства прав супругов. Так, в одном из определений ВС РФ сказано: «Возможность отступления от равенства долей посредством заключения брачного договора предусмотрена законом, а несоразмерность выделенного каждому из супругов имущества сама по себе не является основанием для признания брачного договора недействительным»¹³.

К огромной радости автора этих строк после введения обязательной нотариальной формы кардинально изменилась практика Росреестра в признании самостоятельными соглашений об определении долей. Письмом от 31.03.2016 Росреестр разъяснил своим территориальным органам следующее: «...соглашение об определении долей в общем имуществе супругов является соглашением о разделе общего имущества, нажитого супругами в период брака, которое, равно как и брачный договор, должно быть нотариально удостоверено (ст. 38 и 41 Семейного кодекса Российской Федерации)»¹⁴. Иными словами, позиция Росреестра свелась к тому, что соглашение об определении долей не носит характера самостоятельного договора, прекращающего режим общей собственности супругов.

Вместе с тем имела место судебная практика, шедшая в противоречии с целями семейно-правового регулирования. Это выражалось в допущении изменения правового режима будущего имущества при несоблюдении нотариальной формы сделки¹⁵, а также в распространении

⁹ См. одно из последних судебных решений: определение ВС РФ от 26.05.2020 № 78-КГ20-14 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 1.

¹¹ Так, в определении от 20.12.2016 № 5-КГ16-174 ВС РФ указано, что пункт 1.4 брачного договора, согласно которому в случае расторжения брака по инициативе С. А. А. либо в результате его недостойного поведения (супружеской измены, пьянства, хулиганских действий и т.п.) имущество, нажитое во время брака и относящееся к общей совместной собственности супругов, переходит в собственность К. Л. Г., ставит С. А. А. в крайне неблагоприятное положение, поскольку он после расторжения брака полностью лишается права собственности на имущество, нажитое супругами в период брака.

¹² См., например: определение ВС РФ от 10.09.2019 № 18-КГ19-82; апелляционное определение Московского городского суда от 28.11.2018 по делу № 33-52227; апелляционное определение Новосибирского областного суда от 20.07.2017 по делу № 33-6760/2017 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹³ Определение ВС РФ от 24.05.2016 № 18-КГ16-10 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ Письмо Росреестра от 31.03.2016 № 14-сх/04224-ГЕ/16 «О нотариальном удостоверении соглашения об определении долей в общем имуществе супругов» (вместе с письмом Росреестра от 10.03.2016 № 14-сх/03029-ГЕ/16, письмом Минэкономразвития России от 18.03.2016 № ОГ-Д23-3321 «О рассмотрении обращения») // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵ См., например: кассационное определение Судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 06.04.2011 по делу № 33-9607 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

положений о данных договорах на иные договорные отношения супругов, не являющиеся семейно-правовыми. Так, ранее арбитражные суды квалифицировали заключение супругами договора об учреждении общества с ограниченной ответственностью в качестве изменения законного режима имущества супругов, в том числе как результат раздела общего имущества супругов¹⁶. Тогда как «лицо, выступая в качестве стороны в договоре об учреждении ООО, преследует в качестве правовой цели учреждение ООО, а не распоряжение общим имуществом супругов, т.е. реализует свои личные гражданские права, на осуществление которых не может влиять статус супруга»¹⁷, что также отражено в более взвешенных позициях судов¹⁸.

Данные негативные тенденции правоприменения прекращены в связи с изменением законодательства¹⁹.

В качестве иных примеров негативной практики можно привести непоследовательность позиции Верховного Суда РФ в определении имущества, правовой режим которого может быть изменен брачным договором. Так, в определении Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 08.11.2011 по делу № 83-В11-5²⁰ по иску о признании права собственности не поставил под сомнение возможность изменения брачным договором режима общей долевой собственности, возникшей у супругов при приватизации жилого помещения. Судебная

коллегия по гражданским делам ВС РФ в определении от 27.11.2003 г по делу № 45-Г03-27²¹ указала следующее: «В силу ст. 42 СК РФ брачный договор распространяется только на режим общей совместной собственности супругов, установленный ст. 34 СК РФ, что прямо следует из нормы ст. 42, и не распространяется на правоотношения, предусмотренные ст. 36 СК РФ в отношении собственности каждого из супругов». К сожалению, не удалось обнаружить иной практики ВС РФ, которая бы свидетельствовала об изменении приведенной позиции; вселяет надежду только то обстоятельство, что приведенным актам более 10 лет и в последние годы аналогичные судебные решения не встречались.

Сегодня, на мой взгляд, одной из тенденций судебной практики, идущей в интересах гражданского оборота, но порой противоречащей целям семейно-правового регулирования, является избыточное признание недействительными брачных договоров и соглашений о разделе общего имущества супругов в рамках процедур банкротства. Такие же интересы преследуются при обращении взыскания на имущество супругов независимо от содержания брачного договора и соглашения о разделе общего имущества супругов в делах о банкротстве²², а также при унификации правового регулирования брачных договоров и соглашений о разделе общего имущества супругов²³.

¹⁶ См.: постановление ФАС Северо-Западного округа от 11.05.2011 по делу № 52-2748/2010, определение Приморского краевого суда от 21.05.2014 по делу № 33-4353 ; определение ВАС РФ от 04.08.2008 № 9739/08 по делу № А53-7093/2007-С1-33, определение Арбитражного суда Ростовской области и постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 09.04.2008 по тому же делу // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷ Чашкова С. Ю. К вопросу об отграничении имущественных прав супругов от их корпоративных прав // Юстиция. 2016. № 1.

¹⁸ См., например: постановление ФАС Северо-Западного округа от 07.09.2009 по делу № А56-37408/2008 ; постановление ФАС Волго-Вятского округа от 31.10.2008 по делу № А79-9187/2007 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹⁹ Имеются в виду изменения в ст. 256 ГК РФ, уточнившие, что договором, которым допускается изменение законного режима имущества супругов, является исключительно брачный договор (см.: Федеральный закон от 19.07.2018 № 217-ФЗ «О внесении изменений в статью 256 части первой и часть третья Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2018. № 30. Ст. 4552).

²⁰ Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

²¹ Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

²² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 48 «О некоторых вопросах, связанных с особенностями формирования и распределения конкурсной массы в делах о банкротстве граждан». П. 9 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 2.

²³ Определение ВС РФ от 24.09.2018 № 304-ЭС18-4364 ; постановление Восьмого кассационного арбитражного суда от 10.10.2019 № 08АП-9692/2019 ; апелляционное определение Московского областного суда от 16.10.2019 по делу № 33-29789/2019 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Представляется, что приведенные примеры свидетельствуют о нарушении баланса интересов гражданского оборота и участников семейных отношений. Однако произошедшие изменения в правовом регулировании с введением особых правил обращения взыскания на общее имущество супругов в процедуре банкротства свидетельствуют об обратном.

Тенденции развития положений о договорном регулировании имущественных отношений супругов по поводу общего имущества супругов

Казалось бы, Законопроект пытается исправить описанную выше ситуацию с порядком обращения взыскания на имущество супругов путем внесения изменений в ч. 7 ст. 213.26 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»²⁴. Однако совершенно очевидно, что данные изменения полностью нивелируются предлагаемыми изменениями в ст. 45 СК РФ в части смены презумпции раздельности долгов супругов на их общность. Сказанное свидетельствует о наличии устойчивого желания законодателя сохранить «прокредиторскую» направленность в регулировании данных отношений в противоречии с интересами субъектов семейных отношений.

Названным Законопроектом предлагается также унифицировать правовое регулирование брачного договора и соглашения о разделе общего имущества супругов в части оснований недействительности и защиты прав кредиторов, что можно признать справедливым, соответствующим принципу добросовестности участников гражданского оборота. Однако исключение крайне неблагоприятного положения как основания недействительности лишает супругов самобытного основания недействительности, а следовательно, лежит в области негативных тенденций. Будем надеяться, что эти перспективы не воплотятся в нормы права.

В этой связи следуют поддержать Б. М. Гонгало, заметившего: «Нас в семейном праве хотят построить во имя стабильности гражданского оборота». Идея использования отлаженных гражданско-правовых механизмов для регулирования имущественных отношений в

семье весьма привлекательна. Требуется лишь «подрихтовать» в последних всё то, что не вписывается в цивилистические конструкции»²⁵.

Обратимся к позитивным изменениям договорного регулирования имущественных отношений супругов. К таковым относится введение обязательной нотариальной формы соглашения о разделе общего имущества (п. 2 ст. 38 СК РФ), прекратившее практику признания юридической силы за договорами, заключаемыми в простой письменной форме, в случаях, если они были направлены на изменение законного режима имущества супругов.

Следует также приветствовать возвращение истинного смысла п. 1 ст. 256 ГК РФ, о чем уже упоминалось выше, согласно которому незаконно наделение любых договоренностей между супругами силой брачного договора.

Несмотря на многочисленные, порой справедливые нападки на изменения, внесенные Федеральным законом от 19.07.2018 № 217-ФЗ «О внесении изменений в статью 256 части первой и часть третью Гражданского кодекса Российской Федерации»²⁶ в положения ст. 1118 ГК РФ о совместном завещании супругов, и введение положений о наследственном договоре, где на стороне наследодателя выступают оба супруга, для целей семейно-правового регулирования данные нововведения оказались крайне полезны. По сути, достижение супругами обоюдного усмотрения при совершении ими совместного завещания и заключении наследственного договора, где они оба выступают на стороне наследодателя, означает заключение ими «квазибрачного» договора с целью распоряжения их общим и личным имуществом на случай смерти. Представляется, что такая возможность полностью согласуется с целями семейно-правового регулирования, несмотря на их закрепление в нормах гражданского права.

Тенденции правоприменения и развития положений о договорном регулировании имущественных отношений супругов по предоставлению взаимного содержания

В силу того что соглашение об уплате алиментов между супругами и бывшими супругами

²⁴ СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

²⁵ Цит. по: *Максимович Л. Б.* Имущественные права разведенных супругов // Семейное и жилищное право. 2018. № 1. С. 60–61.

²⁶ СЗ РФ. 2018. № 30. Ст. 4552.

закключается субъектами, обладающими бóльшим юридическим и экономическим равенством по отношению друг к другу по сравнению с субъектами алиментного соглашения, заключаемого, например, между родителями и детьми, законодательство не содержит специальных правил, направленных на защиту прав супруга — получателя алиментов при заключении соглашения.

Кроме того, содержательных изменений в части регулирования отношений по заключению соглашения об уплате алиментов с момента принятия СК РФ не было. Однако правоприменение положений гл. 16 СК РФ имеет интересные примеры их толкования, на основании которых можно проследить и оценить некоторые тенденции правоприменения на предмет их соответствия целям семейно-правового регулирования.

Во-первых, это касается толкования ст. 99 СК РФ. Определяя соглашение об уплате алиментов, данная статья указывает, что это соглашение о «размере, условиях и порядке выплаты алиментов». Упоминание «условий» в предмете соглашения об уплате алиментов означает, что стороны при его заключении вправе установить основания выплаты, не предусмотренные действующим законодательством. Следовательно, это не те юридические факты, что указаны в СК РФ в качестве оснований для взыскания алиментов в судебном порядке. Используя именно такое толкование, в нотариальной практике, в том числе и поддерживаемой единичной судебной практикой, встречались соглашения об уплате алиментов между супругами, где стороны устанавливали основания уплаты алиментов, отличные от указанных в гл. 14 СК РФ.

Вместе с тем толкование положений ст. 99 СК РФ, данное в абз. 3 п. 53 постановления Пленума ВС РФ от 26.12.2017 № 56 «О применении судами законодательства по делам о взыскании алиментов»²⁷, по сути, исключает действие данной нормы в части возможности установления условий уплаты алиментов. Судебная практика допускает заключение соглашения между субъектами лишь при наличии оснований для взыскания алиментов в судебном порядке. На мой взгляд, данные изменения идут в интересах гражданского оборота, но не участников

семейных отношений, т.к. приводят к сокращению круга соглашений об уплате алиментов, имеющих силу исполнительного листа, а также устраняют свободу в формировании условий выплаты алиментов.

Во-вторых, учитывая отдельные судебные решения (крайне многочисленные) и разъяснения, данные в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 48 «О некоторых вопросах, связанных с особенностями формирования и распределения конкурсной массы в делах о банкротстве граждан»²⁸, можно заключить, что соглашения об уплате алиментов между супругами и бывшими супругами не имеют практически никаких шансов сохраниться в силе, если хоть как-то вступят в противоречие с интересами кредиторов.

Таким образом, можно констатировать, что тенденция правоприменения положений о договорном регулировании имущественных отношений супругов по поводу предоставления ими взаимного содержания идет в интересах не семейно-правового регулирования, а в интересах гражданского оборота с «прокредиторской» направленностью.

Выводы

Из всего вышеизложенного можно сделать следующие выводы.

1. Семейно-правовое регулирование договорных отношений по поводу общего имущества супругов и правоприменение в целом идет в соответствии с целями семейно-правового регулирования.

2. Гражданско-правовое регулирование и правоприменение в части договорных имущественных отношений супругов усиливает «прокредиторскую» направленность и ограничивает договорную свободу супругов. «Во многом необдуманная квалификация любого сложного вопроса, возникающего в правоприменительной деятельности, в качестве пробела в семейно-правовом регулировании, а также необоснованное стремление обратиться не к общим положениям СК РФ, а к нормам гражданского законодательства для поиска ответа на него провоцируют проникновение в семейно-правовое поле подходов, учитывающих спе-

²⁷ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 4.

²⁸ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 2.

цифику гражданского оборота и, как следствие, нивелирующих цели семейно-правового регулирования»²⁹.

3. Перспективы регулирования законного и договорного режима (с усилением «прокредиторской» направленности) могут повлечь изменения в системном толковании и правоприменении положений о договорном регулировании имущества супругов в противоречии с целями семейно-правового регулирования.

4. Регулирование договорных отношений супругов по предоставлению содержания показывает достаточную стабильность и общее соответствие целям семейно-правового регулирования, но не исключает поиск вариантов расширения его пределов через нормы СК РФ, тогда как практика применения данных положений свидетельствует о ярко выраженной «прокредиторской» направленности и несоответствии целям семейно-правового регулирования.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Булаевский Б. А. Концепция совершенствования семейного законодательства как необходимость // Актуальные проблемы российского права. — 2017. — № 5. — С. 41–45.
2. Косова О. Ю. О концептуальной основе развития российского семейного законодательства // Актуальные проблемы российского права. — 2017. — № 5. — С. 35–40.
3. Максимович Л. Б. Имущественные права разведенных супругов // Семейное и жилищное право. — 2018. — № 1. — С. 60–61.
4. Низамиева О. Н., Ксенофонтова Д. С. Ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение алиментных обязательств: поиск эффективных механизмов обеспечения алиментных прав // Семейное и жилищное право. — 2018. — № 6. — С. 10–14.
5. Чашкова С. Ю. Договоры в семейном праве // Договор как общеправовая ценность : монография. — М. : ИЗиСП, Статут, 2018. — С. 279–293.
6. Чашкова С. Ю. К вопросу об отграничении имущественных прав супругов от их корпоративных прав // Юстиция. — 2016. — № 1. — С. 47–55.

Материал поступил в редакцию 25 марта 2021 г.

REFERENCES

1. Bulaevskiy BA. Kontseptsiya sovershenstvovaniya semeynogo zakonodatelstva kak neobkhdimost [The concept of improving family law as a necessity]. *Actual Problems of Russian Law*. 2017;5(78):41-45 (In Russ.).
2. Kosova OYu. O kontseptualnoy osnove razvitiya rossiyskogo semeynogo zakonodatelstva [The conceptual basis of development of Russian family legislation]. *Actual Problems of Russian Law*. 2017;5:35-40 (In Russ.).
3. Maksimovich LB. Imushchestvennye prava razvedennykh suprugov [Property rights of divorced spouses]. *Family and Housing Law*. 2018;1:60-61 (In Russ.).
4. Nizamieva ON and Ksenofontova DS. Otvetstvennost za neispolnenie ili nenadlezhashchee ispolnenie alimentnykh obyazatelstv: poisk effektivnykh mekhanizmov obespecheniya alimentnykh prav [The liability for the failure to discharge or undue discharge of child support obligations: search for efficient mechanisms of enforcement of child support rights]. *Family and Housing Law*. 2018;6:10-14 (In Russ.).
5. Chashkova SYu. dogovory v semeynom prave [Contracts in family law]. In: Contract as a General Legal Value: Monograph. Moscow: IZISP, Statut Publ.; 2018 (In Russ.).
6. Chashkova SYu. K voprosu ob otgranichenii imushchestvennykh prav suprugov ot ikh korporativnykh prav [On the question of delineation of property rights of spouses from their corporate rights]. *Justice*. 2016;1:47-55. (In Russ.).

²⁹ Низамиева О. Н., Ксенофонтова Д. С. Ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение алиментных обязательств: поиск эффективных механизмов обеспечения алиментных прав // Семейное и жилищное право. 2018. № 6. С. 10–14.

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

Аннотация. В ходе рассмотрения дела в международном уголовном суде (трибунале), суде универсальной международной юрисдикции подсудимому обеспечивается право на защиту. Одним из его компонентов выступает гарантия права на участие в инициированном в отношении него уголовном процессе. На практике обеспечение гарантии может быть затруднено. Так, даже в случае надлежащего извещения об инициированном в отношении обвиняемого процессе он может его игнорировать либо отказаться от участия в деле. Могут возникнуть трудности с исполнением меры пресечения, связанной с изоляцией от общества, в том числе в случае нахождения обвиняемого в ином государстве, чем государство местонахождения суда. Уже в ходе разбирательства дела подсудимый может быть удален из зала суда за нарушение порядка, оскорбление суда или участника судопроизводства. Судопроизводство в отсутствие обвиняемого в международном и национальном праве не выделено как особая и самостоятельная форма судопроизводства, скорее представляет собой обычную процедуру с рядом изъятий. Основанием для отказа от выделения в качестве самостоятельного производства заочного рассмотрения уголовных дел служит узость оснований его применения и практика, не приемлющая отсутствия подсудимого при рассмотрении уголовных дел. В перечисленных случаях возникает проблема справедливого разбирательства дела в отсутствие лица, в отношении которого осуществляется уголовное преследование, но с соблюдением его прав.

Ключевые слова: заочное судопроизводство; право на защиту; справедливое судебное разбирательство; адвокат; международный суд; Европейский Суд по правам человека; специальный уголовный трибунал; гибридный трибунал; интернационализированный судейский состав.

Для цитирования: Ключников А. Ю. Обеспечение подсудимому права на защиту в условиях рассмотрения дела в его отсутствие как универсальный стандарт правосудия // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 5. — С. 74–86. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.174.5.074-086.

© Ключников А. Ю., 2021

* Ключников Андрей Юрьевич, кандидат юридических наук, судья Правобережного районного суда г. Липецка, доцент кафедры «Конституционное и международное право» Липецкого филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации
Интернациональная ул., д. 3, г. Липецк, Россия, 398050
andrew19871961@mail.ru

Ensuring the Defendant's Right to Defense in the Case Dealt with in Defendant's Absence as a Universal Standard of Justice

Andrey Yu. Klyuchnikov, Cand. Sci. (Law), Judge of Lipetsk Pravoberezhnyy District Court, Associate Professor, Department of Constitutional and International Law, Lipetsk Branch of the Russian Academy National Economy and Public Service under the President of the Russian Federation.
ul. Internatsionalnaya, d. 3, Lipetsk, Russia, 398050
andrew19871961@mail.ru

Abstract. When the case is brought before the international criminal court (a tribunal), a court of universal international jurisdiction, the defendant is granted the right to defense. One of its components includes safeguarding of the right to participate in the criminal proceedings initiated against him. In practice, it may be difficult to ensure this safeguard. Thus, even if the accused is properly informed of the case initiated against him, he may ignore the proceedings or refuse to participate in the trial. There may be difficulties in enforcing a restraining measure related to isolation from the society, including cases when the accused is located in a State different from the State of the forum. Even during the proceedings, the accused can be removed from the courtroom for the violation of order, contempt of the court or insulting a participant in the proceedings. Judicial proceedings in the absence of an accused person in international and national law are not treated separately as a special and separate form of proceedings, but rather as a routine procedure with a number of exceptions. The refusal to allocate as an independent proceeding the trial in the absence of the defendant is based on the narrowness of foundations for its use and practice that does not accept the absence of the defendant in criminal proceedings. In these cases, the problem of a fair trial arises in the absence of the person being prosecuted but with respect to his or her rights.

Keywords: trial in absentia; right to defence; fair trial; lawyer; international court; European Court of Human Rights; special criminal tribunal; hybrid tribunal; internationalized judicial panel.

Cite as: Klyuchnikov AYU. Obespechenie podsudimomu prava na zashchitu v usloviyakh rassmotreniya dela v ego otsutstvie kak universalnyy standart pravosudiya [Ensuring the Defendant's Right to Defense in the Case Dealt with in Defendant's Absence as a Universal Standard of Justice]. *Lex russica*. 2021;74(5):74-86. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.174.5.074-086 (In Russ., abstract in Eng.).

Современный стандарт заочного рассмотрения уголовного дела заложен в ст. 10 Всеобщей декларации прав человека 1948 г., гарантирующей справедливое и публичное рассмотрение дела независимым и беспристрастным судом, в пп. «с» п. 3 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. о праве быть обеспеченным защитником и проинформированным о наличии такого права, знать о ходе процесса.

Международное право не запрещает проводить заочные разбирательства (процессы in absentia)¹. Они допускаются уже с момента функционирования первого уголовного суда — Международного военного трибунала в Нюрнберге, приговорившего заочно к смертной казни Мартина Бормана в 1946 г. Статья 12 Устава

Трибунала допускала проведение таких процедур против лица, местонахождение которого не было установлено, или если Суд признает допустимой заочную процедуру в отсутствие обвиняемого. Современное правосудие знает немало случаев проведения таких процедур в отношении известных политиков — панамского диктатора М. Норьеги, премьер-министра Казахстана А. Кажегелдина, лидеров Иордана и Ирака А. аль-Заркави в 2001 г. и С. Хусейна в 1960 г.

Международные судебные и квазисудебные органы и трибуналы в целом признают возможность проведения процессов в отсутствие обвиняемого². Проанализированная автором судебная практика некоторых из таких судов демонстрирует свои особенности.

Практика международных договорных органов ООН. Комитет по правам человека ООН

¹ Ключников А. Ю. Развитие международного права через судебное толкование // Российский юридический журнал. 2018. № 4 (121). С. 37–42.

² Павлов А. В., Чемерилов Е. Н. Заочный арест обвиняемого, объявленного в межгосударственный розыск // Вестник Восточно-Сибирского института Министерства внутренних дел России. 2020. № 3 (94). С. 157–168.

выработал подход, согласно которому проведение процессов в отсутствие обвиняемого не противоречит ст. 14 Пакта 1966 г. и обусловлено интересами правосудия. Однако обвиняемый должен быть извещен о слушаниях дела, следовательно, национальные власти должны принять всевозможные меры для уведомления его о дате рассмотрения дела и вызвать в суд. Такая позиция представлена в деле Даниэля Мбенге 1983 г., дважды заочно осужденного к смертной казни³.

Здесь важно разграничивать производства, проводимые без участия обвиняемого в части (например, на первоначальных стадиях при последующей неявке в процесс), и полностью заочные процессы (ни на досудебных стадиях, ни на судебных стадиях уголовного процесса обвиняемый не обозначился и участия ни в одной части процесса, начиная от предварительного расследования до вынесения судом, рассматривающим уголовное дело, заочного итогового решения, которым разрешается уголовно-правовой спор, не принимал⁴). Соответствующая терминология для целей международного уголовного права — *partial in absentia*, *total in absentia* — предложена К. Дженксом⁵.

В деле Али Малеки 1999 г. Комитет по правам человека ООН пришел к выводу, что заочное разбирательство дела допустимо только в определенных, исключительных случаях. Осужденному заочно должна предоставляться гарантия восстановления его прав через инициацию повторной уголовной процедуры⁶.

Европейский Суд по правам человека. Значительный вклад в становление и развитие анализируемого права внес Европейский Суд по

правам человека (ЕСПЧ), определив правовые и фактические рамки стандарта.

Он подтвердил, что участие (присутствие) подсудимого является фундаментальным элементом справедливого процесса (ст. 6 ЕКПЧ)⁷, что предполагает проведение судебного следствия по правилам состязательного судопроизводства в полном объеме⁸.

Проведенный процесс будет соответствовать Конвенции, если до осужденного затем будут доведены факты, лежащие в основе приговора, и правовая квалификация содеянного⁹. Данное условие не является абсолютным, когда лицо однозначно отказывается от права на личное участие и его законный интерес обеспечен пропорциональными по значимости гарантиями¹⁰.

Отказ от участия должен быть выражен явно и недвусмысленно¹¹. Сам по себе факт неявки или отсутствие подсудимого в зале суда не свидетельствует об отказе от этого права¹². Если доказательств отказа обвиняемого от права на участие в разбирательстве не представлено и повторный судебный процесс по ходатайству осужденного не проводится, ЕСПЧ всегда констатирует грубое нарушение права на справедливое судебное разбирательство (*flagrant denial of justice*)¹³.

Фактическая возможность повторного судебного разбирательства должна оцениваться и для случаев экстрадиции¹⁴.

ЕСПЧ обращает внимание, что суд не может предполагать наличие у лица знания об иницированном в отношении него процессе. Обвиняемый должен быть официально о нем проинформирован в соответствии с порядком, действующим в государстве. Получения информации иным другим способом (неофициально)

³ Mbenge v. Zaire: Communication № 16/1977 Human Rights Committee. UN Doc. CCPR/C/OP/2. 1983 (§ 14).

⁴ Бадяева П. С. Заочное производство по уголовным делам в современном российском уголовном процессе: понятие и сущность // Право и государство: теория и практика. 2018. № 10 (166). С. 110–111.

⁵ Jenks C. Notice Otherwise Given: Will in Absentia Trials at the Special Tribunal for Lebanon Violate Human Rights? // Fordham International Law Journal. Vol. 33:57. 2009. P. 57–100.

⁶ Ali Maleki (represented by his son, Kambiz Maleki) v. Italy: Communication № 699/1996. U. N. Doc. CCPR/C/66/D/699/1996. 1999 (§ 9).

⁷ Zana v. Turkey: постановление ЕСПЧ от 1997 г. Жалоба № 18954/91.

⁸ Bozano v. France: постановление ЕСПЧ от 1986 г. Жалоба № 13229/03.

⁹ Stoichkov v. Bulgaria: постановление ЕСПЧ от 2005 г. Жалоба № 9808/02.

¹⁰ Poitrimol v. France: постановление ЕСПЧ от 1993 г. Жалоба № 14032/88.

¹¹ Yavuz v Austria: постановление ЕСПЧ от 2004 г. Жалоба № 46549/99.

¹² Colozza v. Italy: постановление ЕСПЧ от 1985 г. Жалоба № 9024/80.

¹³ Sedjovic v. Italy: постановление ЕСПЧ от 2006 г. Жалоба № 56581/00.

¹⁴ Казаков А. А. Некоторые аспекты международного сотрудничества в сфере заочного производства по уголовным делам // Уголовное право. 2009. № 4. С. 92–95.

недостаточно для обеспечения справедливого судебного разбирательства¹⁵.

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

Стандарт заочного рассмотрения дела ЕСПЧ применяет, когда национальный суд провел отдельные этапы разбирательства без участия подсудимого ввиду нарушения им порядка в судебном заседании¹⁶. В таком случае ЕСПЧ применяет тест пропорциональности¹⁷: удаление подсудимого из зала суда допустимо только как средство побуждения к законному поведению участников судопроизводства; судьи должны по возможности ограничивать нарушителей в праве на участие отдельными судебными действиями. Удаление из зала суда не может выступать материальной санкцией за нарушение порядка в зале суда, а подсудимый не может быть лишен права на защиту через профессионального защитника.

Анализ ЕСПЧ различий в национальных правовых системах государств в процедуре заочного разбирательства дела позволил выявить условия, при соблюдении которых оно соответствует требованиям справедливости: представлены доказательства, что подсудимый намеренно уклоняется от явки; обеспечение защитником; обвиняемый объявлен в розыск при условии, что процедура соответствует международным стандартам правосудия и решение принято в соответствии с национальной процедурой; осужденный в случае вынесения заочного приговора вправе требовать возобновления производства по делу.

Комитет министров Совета Европы. Результатом работы структур Совета Европы стала резолюция о минимальных гарантиях для участников процессов *in absentia*, предложившая комплексный подход к проблеме в виде мер правотворческого и правоприменительного характера.

Минимальный стандарт справедливого судебного разбирательства, предложенный Комитетом министров Совета Европы, предполагает обеспечение следующих гарантий:

- 1) никто не может быть осужден заочно, если не будет надлежащим образом подготовлен к защите, заранее вызван в суд, даже если лицо намеренно уклоняется от явки в суд;
- 2) судебное извещение должно содержать информацию о последствиях неявки;
- 3) судья откладывает заседание, если признает, что присутствие обвиняемого необходимо или возникают обстоятельства, обособивающие его отсутствие;
- 4) лицо не может быть заочно осуждено, если дело должно быть рассмотрено в другом государстве или в отношении лица применяется экстрадиция;
- 5) если проводится заочное судебное разбирательство, доказывание должно происходить в соответствии с обычными правилами, где свои доводы может приводить защитник;
- 6) провозглашенный заочно приговор должен быть вручен осужденному (оправданному) в соответствии с правилами доставки корреспонденции;
- 7) срок на апелляционное обжалование не может течь, пока лицо не будет эффективно проинформировано о содержании приговора, даже если он намеренно избегает вручения;
- 8) осужденному заочно должны предоставляться такие же средства правовой защиты в судах второй инстанции, которые ему предоставлялись бы, если бы он участвовал в разбирательстве дела;
- 9) если осужденный не был должным образом извещен о разбирательстве дела, ему должна быть предоставлена возможность обжалования и отмены принятого заочно приговора с возобновлением производства;
- 10) лицу, осужденному заочно, должным образом вызванному в суд, следует предоставлять право на повторное рассмотрение его дела, если представлены доказательства, что его неявка и невозможность сообщить о затруднительности явки в суд первой инстанции произошли по не зависящим от него обстоятельствами¹⁸.

¹⁵ T. v. Italy: постановление ЕСПЧ от 1992 г. Жалоба № 14104/88.

¹⁶ Казаков А. А. Заочное судебное разбирательство уголовных дел: практика Европейского Суда по правам человека и проблемы правоприменения в Российской Федерации // Российский юридический журнал. 2009. № 2 (65). С. 214–222.

¹⁷ Белов С. А. Разумность и рациональность в конституционном праве // Российский юридический журнал. 2017. № 4 (115). С. 9–22.

¹⁸ Council of Europe Committee of Ministers Resolution (75)11 on the Criteria Governing Proceedings Held in the Absence of the Accused, 21.05.1975.

Специальные уголовные трибуналы. Почти все учреждаемые ООН международные уголовные трибуналы столкнулись с проблемой допустимости проведения заочных процессов. За некоторыми исключениями учредительные документы почти всех из них признали заочное разбирательство дела недопустимым¹⁹.

Уставы трибуналов *ad hoc* — Международного трибунала по бывшей Югославии (МТБЮ) и Международного уголовного трибунала по Руанде (МТР) — среди процессуальных гарантий, предоставляемых подсудимому, закрепили право «присутствия его при рассмотрении дела в суде, защиты себя лично или через назначенного защитника» (ст. 21(4)(d))²⁰. Исключение предусмотрено п. 80(В) Процессуальных и доказательственных правил, общих для МТБЮ и МТР (далее — Правила), согласно которым Суд может удалить подсудимого из зала суда и продолжить разбирательство дела в его отсутствие, если тот после предупреждения продолжает нарушать порядок.

В Организации Объединенных Наций уже на этапе обсуждения проекта Устава МТБЮ сложилось особое отношение к данной гарантии. Франция предложила проводить заочные процессы с обеспечением права на проведение повторного процесса в случае ареста обвиняемого, но предложение было категорически отклонено. В отчете, посвященном созданию МТБЮ, Генеральный секретарь ООН выразил позицию, что «дело не может рассматриваться по существу, пока явка подсудимого не будет обеспечена, поскольку иное противоречит ст. 14 Пакта»²¹.

Своеобразное «гибридное» правило содержится в п. 61 Правил. Его суть состоит в том, что Палата исследует обвинительный акт, собранные доказательства. При наличии обоснованного подозрения, что преступление совершено обвиняемым, палата утверждает обвинитель-

ный акт, обращается к властям государства, на территории которого или под юрисдикцией которого лицо находится, для его экстрадиции. Если принятые меры по обеспечению явки не дали результата, иницируется процесс, в ходе которого прокурор публично излагает обвинительный акт вместе с отчетом выполненных по делу действий (п. 61(С)). Судебная палата вправе вызвать и допросить потерпевшего, свидетелей (п. 61(В)). По результатам процесса палата выдает международный ордер на арест и может распорядиться о принятии временных мер по аресту имущества (п. 61(D)). Такой институциональный подход применялся 8 раз, в частности по делам Драгана Николыча, Радована Караджича и Ратко Младича²².

Такая процессуальная форма не предоставляет обвиняемому возможность оспорить собранные в отношении него доказательства, что не соответствует принципам справедливого процесса. Однако процедура не является полноценным заочным процессом, поскольку она не завершается провозглашением приговора²³. В особом мнении по делу Райковича судья П. Сидхва выразил точку зрения, что его целью является нивелирование беспомощности суда в невозможности исполнить свои обязанности ввиду нежелания отдельных государств арестовывать или выдавать обвиняемых. Мера позволяет публично сообщать мировому сообществу о тяжких преступлениях, в которых лицо обвиняется, о собранных против него доказательствах, позволяет осудить во время процесса²⁴.

История функционирования трибуналов *ad hoc* знает несколько примеров рассмотрения дел в порядке заочного судопроизводства.

В деле Симича МТБЮ выразил позицию, что отказ обвиняемого присутствовать на слушаниях является исключительной мерой²⁵. В деле Блашкича апелляционная палата выработала еще более жесткий подход, указав, что «даже

¹⁹ Белый И. Ю. Универсальность системы международного уголовного правосудия // Вестник военного права. 2016. № 4. С. 80–94.

²⁰ Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, adopted by UN Security Council Resolution 827. U. N. Doc. S/Res/827. 25.05.1993.

²¹ Report of the Secretary-General pursuant to paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993), UN Doc. S/25704. 03.05.1993.

²² The Prosecutor v. Dragan Nikolic: Order submitting Indictment to Trial Chamber for Hearing. Case No. IT-94-2-R61. 1995.

²³ The Prosecutor v. Dragan Nikolic: Review of Indictment Pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence. Case No. IT-94-2-R61. 1995.

²⁴ Колосов Ю. М., Кузнецов В. И. Международное право. М., 2007. С. 224.

²⁵ The Prosecutor v. Milan Simic: Sentencing Judgment. Case No. IT 95-9/2-S.

если обвиняемый явно и недвусмысленно отказался от права на личное участие в процессе, доказывание как его вины, так и невиновности будет крайне затруднено, практически невозможно»²⁶. В деле Делалича суд подчеркнул, что при отсутствии доказательств явного отказа право подсудимого на участие в процессе является абсолютным²⁷. Однако изложенное не исключает полностью проведение процессов в отсутствие подсудимого: апелляционная палата отклонила довод жалобы Слободана Милошевича на приговор, заявившего о недопустимости заочного судебного разбирательства, со ссылкой на п. 80 Правил²⁸.

Сходные ситуации возникали в МТР. Жан-Боско Барайагвиза явно выразил отказ от права на личное участие и на защиту от обвинения, а затем подал апелляцию, утверждая, что суд не может проводить разбирательство в его отсутствие, даже если он сам от этого права отказался. Он сослался на тот факт, что этого не допускает Устав МТР и Правила²⁹. Эта ситуация отличалась от дела Блашкича, поскольку Барайагвиза находился под стражей, но отказался участвовать, по его мнению, в «показательном» процессе. МТР провел различия между обязанностью суда обеспечить участие подсудимого в процессе и правом обвиняемого находиться в зале суда.

В деле Каремера судебная палата, напротив, освободила обвиняемых от предъявленного им обвинения, поскольку они не были арестованы. Суд отметил, что в соответствии со ст. 20(4)(d) Устава обвиняемый вправе присутствовать в

процессе, поэтому их освобождение усиливает защиту как прав задержанных лиц, так и тех, кто не был арестован³⁰.

МТР выработал важный прецедент, признав трехдневное опоздание в процесс недостаточной причиной для перехода к заочной процедуре³¹.

В деле Зигираниразо предметом оценки стал довод о нарушении права подсудимого на защиту ввиду его участия в процессе через видео-конференц-связь. Апелляционная палата подчеркнула, что содержание ст. 20 Устава МТР следует понимать как физическое присутствие обвиняемого, и им не может быть признано участие подсудимого с помощью аудиовизуальных средств. Основываясь на предыдущей практике МТБЮ, МТР напомнил, что право присутствия не является абсолютным и может быть ограничено, но с учетом «допустимых исключений из правил судопроизводства»³².

Гибридные трибуналы и интернационализированные судебские составы. Созданная резолюцией Совета Безопасности ООН Временная администрация в Косово (ВАК) 15 февраля 1999 г.³³ приняла распоряжение, согласно которому стало возможно расширение состава национальных судов в пяти регионах, международных судей и прокуроров³⁴. Последующие распоряжения распространили это право на территорию всей страны. Распоряжением № 2001/1 ВАК запретила проведение заочных процессов в отношении соисполнителей серьезных преступлений³⁵. Новые правила полу-

²⁶ The Prosecutor v. Tihomir Blashkich: Appeals Chamber judgment on the request of the Croatia for review of the decision of Trial Chamber II. Case No. IT-95-14-AR. 1997.

²⁷ The Prosecutor v. Zejnil Delalic: Judgment of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. Case No. IT-96-21. 1997.

²⁸ Slobodan Milosevic v. the Prosecutor: Decision on Interlocutory Appeal of the Trial Chamber's Decision on the Assignment of Defense Counsel. Case No. IT-02-54-AR73.7. 2004.

²⁹ Jean-Bosco Barayagwiza v. the Prosecutor: Decision on Jean-Bosco Barayagwiza's motion for review and/or reconsideration of the Appeal Judgement of 28 November 2007. Case No. ICTR-99-52A-R.

³⁰ The Prosecutor v. Edouard Karemera et al.: Decision on Severance of Andre Rwamakuba and Amendments of the Indictments. Case No. ICTR-98-44-T. 2004.

³¹ Prosecutor v. Joseph Nzirorera: Decision on Nzirorera's Interlocutory Appeal Concerning his Right to be Present at Trial. Case No. ICTR-98-44-AR73.10. 2007.

³² Protais Zigiranyirazo v. The Prosecutor: Decision on Interlocutory Appeal. Case No. ICTR-2001-73-AR73. 2006.

³³ On the deployment of international civil and security presences in Kosovo: adopted by the Security Council at its 4011th meeting. S/Res/1244. 1999.

³⁴ UNMIK Regulation No. 2000/6 on the Appointment and Removal from Office of International Judges and Prosecutors on 15 February 2000.

³⁵ UNMIK Regulation No. 2000/34, Amending UNMIK Regulation 2000/6 On the Appointment and Removal from Office of International Judges and Prosecutors on 27 May 2000.

чили ретроспективное действие, стали применяться к делам, находящимся в производстве судов.

На основании распоряжения Временной администрации Восточного Тимора от 06.06.2000 были учреждены специальные панели судей (так называемые специальные судейские панели по делам о преступлениях), имеющие исключительную юрисдикцию для преступлений. Один состав действовал при окружном суде, второй — при апелляционном суде в Дили.

Согласно распоряжению № 2000/30 о переходных правилах уголовного судопроизводства, правила заочного судопроизводства могли регулироваться исключительно этим актом.

Присутствие обвиняемого было обязательным во время предварительных слушаний, если он не был удален из зала суда на основании ст. 48 (2) разд. 5.1 распоряжения в случае постоянного нарушения порядка в судебном заседании. Если на каком-либо этапе предварительного следствия обвиняемый скрылся или по другим причинам намеренно отсутствовал, разбирательство могло продолжаться до его завершения (разд. 5.2). В случае, если обвиняемый был удален из зала суда за нарушение порядка, разбирательство может продолжаться до тех пор, пока суд не решит, что его явка должна быть обеспечена (разд. 5.3)³⁶.

Процессы *in absentia* в данных трибуналах допускались при определенных обстоятельствах, чтобы обеспечить доступность процесса и исполнимость судебных актов.

Согласно ст. 17(4)(g) Статута Специального суда для Сьерра-Леоне, обвиняемый имеет право на минимальные гарантии, среди которых — право присутствовать на слушании дела³⁷. Положение 60(A) Правил Трибунала предусматривает исключение: в отношении обвиняемого не может быть постановлен обвинительный приговор в случае его отсутствия в суде, если он явился на предварительные слушания дела, но затем отказался от явки в Три-

бунал. Судебное разбирательство может быть продолжено, если судья или палата сочтут, что обвиняемый явно или косвенно отказался от права на участие (Правило 60(B)).

В деле *Sesay* выражена позиция, что суд при переходе к заочному судопроизводству обязан обеспечить участие избранного обвиняемым защитника или государственного защитника по назначению суда, о чем извещается обвиняемый³⁸.

6 июня 2003 г. было подписано соглашение ООН с правительством Камбоджи о временной правовой защите по уголовным делам³⁹. Правовую основу функционирования суда представлял собой законодательный акт о создании чрезвычайных палат Камбоджи от 10.08.2001⁴⁰. При подготовке текста законопроекта большое внимание было уделено проблеме заочного разбирательства. В целом была воспринята идея запрета процессов *in absentia*, но с некоторыми исключениями.

В частности, если обвиняемый, не находящийся под стражей, не являлся на слушания, назначенные судебной палатой, палата могла приостановить производство по делу и выдать ордер на арест. В случае, когда обвиняемый не являлся в назначенный процесс, суд информирует его о праве на защиту и принимает меры к явке, включая привод. Если обвиняемый по-прежнему отказывался участвовать в судебном разбирательстве или удалялся из зала суда, разбирательство могло продолжаться в его отсутствие. В этом случае он мог заключить соглашение с защитником, а при отказе палата назначала омбудсмана — защитника из специального подразделения защиты (*Defence Support Section*). Если обвиняемый не мог присутствовать по состоянию здоровья или другим серьезным обстоятельствам, судебная палата ставила на обсуждение вопрос об участии обвиняемого в деле с помощью аудиовизуальных средств (включая конференц-связь).

Специальный трибунал по Ливану (СТЛ) учрежден 30 мая 2007 г. в соответствии с резо-

³⁶ UNTAET Regulation № 2000/30 Transitional Rules of Criminal Procedure. 2000.

³⁷ Statute of the Special Court, annexed to the Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the Establishment of the Special Court for Sierra Leone, signed on 16 January 2002.

³⁸ Prosecutor v. Issa, Morris Kallon and Augustine Gbao. Special Court for Sierra Leone. Case No. SCSL-04-15-T.

³⁹ Agreement Between the United Nations and the Royal Government of Cambodia Concerning the Prosecution under Cambodian Law of Crimes Committed During the Period of Democratic Kampuchea. Phnom Penh, 6 June 2003.

⁴⁰ Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers In The Courts Of Cambodia For The Prosecution Of Crimes Committed During The Period Of Democratic Kampuchea, with inclusion of amendments. NS/RKM/1004/006. 2004.

люцией Совета Безопасности ООН⁴¹, действует на основании гл. VII Устава ООН. Приложением к данной Резолюции является Статут Трибунала⁴². Трибунал по Ливану — единственный из специализированных международных судов, в учредительном документе которого закреплена возможность проведения заочных процессов.

Такие процессы допустимы, если:

- 1) обвиняемый явно, в письменной форме отказался от своего права присутствовать на слушаниях;
- 2) явка обвиняемого в суд не была обеспечена органами государственной власти;
- 3) обвиняемый скрылся либо не может быть арестован и были предприняты все возможные действия по обеспечению его явки в суд при условии, что он был проинформирован о предъявленном обвинении.

В случае проведения заочного разбирательства в отсутствие обвиняемого ему гарантируется, что:

- он уведомлен об объеме обвинения через публикацию в СМИ, путем информирования государства гражданства обвиняемого или по месту его жительства;
- при указании им защитника, с которым заключено соглашение, явка его в процесс обеспечивается судом;
- при отсутствии защитника по соглашению он назначается судом из защитников Организации защитников при Трибунале.

Право заочно осужденного на повторное разбирательство дела с его участием является абсолютным, за исключением случаев, когда в процессе участвовал защитник по соглашению.

В соответствии с положением 104 Правил⁴³, заочным процессом в соответствии со ст. 22 Статута не признается ситуация, когда обви-

няемый предстал перед судом лично, участвовал в процессе через видео-конференц-связь или был представлен через назначенного или выбранного им защитника, явно не выразив намерений участвовать лично.

Возможность проведения заочного судопроизводства СТЛ, особенно в эпоху уже функционирующего Международного уголовного суда, а также обязательного для Ливана Пакта 1966 г. вызывает споры. Обращает на себя внимание, что в указанных выше ситуациях Устав предписывает (*shall ensure*) провести заочное разбирательство. Интересно, что Генеральный секретарь ООН в своем докладе заявил, что положения Устава, касающиеся заочного разбирательства, соответствуют ЕКПЧ 1950 г. и уважают прецедентное право ЕСПЧ⁴⁴. Сам СТЛ в первом опубликованном годовом отчете подчеркнул, что разрешенное Уставом заочное разбирательство является институтом, допускаемым в исключительных случаях и с соблюдением базовых процессуальных гарантий для обвиняемого (Первый ежегодный доклад СТЛ, представленный Генеральному секретарю ООН Пан Ги Муну и премьер-министру Ливана Сааду Харири, 2009–2010 гг.).

Следует упомянуть о Специальном трибунале по Ираку, учрежденном в 2003 г. Правда, он не является международным судом в полном смысле слова⁴⁵, но «международный аспект» в его деятельности проявляется в возможности привлечения по отдельным категориям рассматриваемых дел судей международных судов. Устав суда предусматривает минимум процессуальных гарантий для обвиняемого, среди которых поименовано право на участие в процессе (п. 4 ст. 19 (d))⁴⁶. Пункт 56 Устава⁴⁷ допускает заочное разбирательство, если при этом

⁴¹ SC Resolution Agreement between the United Nations and the Lebanese Republic on the establishment of a Special Tribunal for Lebanon. Adopted by the Security Council at its 5685th meeting, on 30 May 2007. S/Res/1757 (2007).

⁴² Statute of the Special Tribunal for Lebanon, attachment to the Agreement between the United Nations and the Lebanese Republic on the Establishment of a Special Tribunal for Lebanon, annexed to SC Res. 2007. 1757 S/Res/1757.

⁴³ Special Tribunal for Lebanon Rules of Procedure and Evidence adopted on 20 March 2009. STL/BD/2009/01/Rev.2. 2009.

⁴⁴ Report of the Secretary — General on the establishment of a Special Tribunal for Lebanon. UN Doc. S/2006/893. 2006.

⁴⁵ *Белый И.* Иракский Высший уголовный суд: проблемы организации и деятельности // Уголовное право. 2006. № 3. С. 104–108.

⁴⁶ Statute of the Iraq Special Tribunal issued December. Human and Constitutional Rights Resource. 2003.

⁴⁷ Iraqi Special Tribunal Rules of Procedure and Evidence. Directorate general for health and consumer protection. Adopted by the Scientific Committees. 2009.

соблюдается УПК Ирака 1971 г. Статья 147 (а) Кодекса допускает заочное разбирательство, когда обвиняемый скрылся или отсутствует без уважительных причин (legal excuse), несмотря на то, что был надлежащим образом уведомлен о слушании дела. Однако ни Кодекс, ни Устав не определяют, какие причины считаются уважительными.

Устав Международного уголовного суда в отношении заочных разбирательств. При обсуждении устава МУС на дипломатической конференции в Риме государства-участники выработали единую позицию, что учреждаемый суд должен по меньшей мере гарантировать права, содержащиеся в общепризнанных конвенциях по правам человека⁴⁸. Права подсудимого должны максимально защищаться.

Активную дискуссию вызвал вопрос допустимости заочных разбирательств ввиду различного нормативного регулирования по вопросу в каждом из государств. Было достигнуто согласие относительно необходимости обеспечения участия обвиняемого в деле.

Сторонники таких процессов утверждали, что проведение слушаний в отсутствие обвиняемого значительно облегчит разбирательство дел, когда обеспечить его явку затруднительно.

Часть представителей государств полагали, что заочный процесс должен быть полностью запрещен. Исключение должны составлять случаи явного нарушения обвиняемым порядка в зале судебных заседаний, поскольку авторитет МУС может быть подорван. К негативным аспектам они отнесли необходимость инициации повторного разбирательства по существу (de novo), что ведет к увеличению разумных сроков ожидания решения.

С учетом характера особо тяжких преступлений, подпадающих под юрисдикцию МУС, весьма затруднительно понудить обвиняемого повторно являться в этот суд.

В ходе 45-й сессии Комиссии международного права (КМП) созданная ею рабочая группа подготовила проект Устава МУС⁴⁹. Статья 44 (1) (h) проекта предусматривала гарантию участия обвиняемого в ходе разбирательства с исключением из общего правила, когда анализ фактических обстоятельств и поведения

стороны позволял прийти к выводу о намеренной неявке обвиняемого в процесс (deliberate).

В итоговом варианте документа была согласована статья 37 Устава, сохранившая правило об обязательном участии обвиняемого. Исключением стали возможность проведения заочного разбирательства по требованию палаты в случае, если: 1) обвиняемый находится под стражей, но из соображений безопасности или его неудовлетворительного состояния здоровья его присутствие не требуется; 2) констатировано длящееся нарушение обвиняемым порядка в процессе; 3) обвиняемый совершил побег из-под стражи или нарушил условия освобождения под залог (ст. 37 (2)).

Если палата приняла решение о проведении заочного разбирательства, она обязана проинформировать обвиняемого о предъявленном ему обвинении и обеспечить участие защитника ст. 37 (3). В случае установления преднамеренной неявки обвиняемого суд создает специальную палату (The Indictment Chamber), оценивает обоснованность предъявленного обвинения, при уклонении от участия обвиняемого выдает ордер на его арест (ст. 37 (4)).

В целом категорично выраженный запрет на проведение заочных разбирательств представляет собой новое решение проблемы разбирательства дела в отсутствие обвиняемого. Появившиеся ранее учредительные документы международных трибуналов ad hoc предоставляли обвиняемому только «право присутствия в суде».

В развитие принципа гласности международного уголовного разбирательства, в соответствии со ст. 67 (1) (d) Устава МУС, при обсуждении каждого из доводов обвинения, с учетом положений Устава, обвиняемый имеет право на публичное, справедливое и беспристрастное рассмотрение его дела на основе полного равенства, обеспечивающего по меньшей мере следующие гарантии:

- на личное присутствие в суде, защиту себя лично или через защитника, с которым заключено соглашение;
- на информирование о ходе процесса, если обвиняемый не заключил соглашение с защитником, и защитник назначен ему судом

⁴⁸ Цветков Ю. А. Международная система органов уголовного правосудия // Расследование преступлений: проблемы и пути их решения. 2018. № 3 (21). С. 41–48.

⁴⁹ Draft Statute for an International Criminal Court. Adopted by the International Law Commission forty-fifth session. A/48/10. 1993.

ввиду имущественной несостоятельности (ст. 63 (2)).

Только в случае постоянного нарушения порядка в судебном заседании судебная палата может удалить подсудимого из зала, предоставив ему возможность наблюдать за слушанием и право на свидание с защитником. Эта мера может применяться «только в исключительных случаях, если другие разумные решения оказались недостаточными, и только на необходимый срок». После предупреждения председательствующий судья может распорядиться об оставлении в зале или удалении нарушителя, а в случае продолжения такого поведения может запретить участие в дальнейшем разбирательстве.

В Оксфордском комментарии к Уставу МУС высказана идея о необходимости обосновывать возможность удаления подсудимого из зала только при постоянном и непрерывном нарушении хода процесса, когда другие возможные решения окажутся недостаточными, только на период времени, когда это будет необходимо, и об исключительности такого основания⁵⁰.

На стадии утверждения обвинения (*confirmation of charges*) также допускаются отдельные элементы разбирательства *in absentia*. Ее целью является утверждение направленных в подготовительную судебную палату собранных прокурором доказательств о причастности лица к совершенному преступлению.

Заседание по утверждению обвинения проводится по ходатайству прокурора или по инициативе суда в отсутствие обвиняемого, если обвиняемый отказался от права на личное участие или скрылся и невозможно определить место его пребывания. При этом должны приниматься исчерпывающие меры для обеспечения явки обвиняемого в суд, и он должен быть извещен о заседании об утверждении обвинения. При его неявке суд может признать достаточным участие защитника при условии, что подготовительная палата сочтет, что этого требуют интересы правосудия (ст. 61 (2)).

Статья 61 Правил допускает проведение заседания подготовительной палатой, если обвиняемый отказался от личного участия, скрылся и не может быть заключен под стражу.

В ином случае, если обвиняемый не был арестован или добровольно не предстал перед

судом, проведение заседания по существу запрещено.

Обвиняемый, не изъявивший желание присутствовать при утверждении обвинения, должен обратиться с письменной просьбой в палату, которая проводит консультации с прокурором. Палата может принять решение о проведении слушаний в отсутствие обвиняемого только при наличии гарантий, что обвиняемый осознает последствия отказа от права на личное участие (ст. 124.1–2).

Несмотря на некоторые сходства, данный институт нельзя воспринимать как заочное разбирательство, поскольку оно не завершается принятием обязательного к исполнению итогового судебного решения. Сходство прослеживается только между порядком проведения вышеописанной процедуры и Правилom 61 Процедуры для трибуналов *ad hoc*. Разница состоит в том, что порядок, предусмотренный Уставом МУС, применяется только для случаев ареста обвиняемого, который предстал перед подготовительной палатой, но был на время освобожден из-под стражи, затем скрылся, или когда обвиняемый отказался от явки. Процесс не может быть начат (возобновлен) по существу, если обвиняемый скрылся на стадии предъявления обвинения или в суде первой инстанции.

В соответствии с положением 135(4) Устава, если палата сочтет, что обвиняемый не может участвовать в слушаниях в суде, она откладывает слушания. Она же может по своей собственной инициативе или по ходатайству сторон пересмотреть дело в срок не более 120 дней, а при невозможности участия осужденного (оправданного) по состоянию здоровья назначить его медицинское обследование и объявить перерыв.

Заключение. Нет сомнений в том, что уголовное судебное разбирательство в международных судах должно быть справедливым и беспристрастным. Чтобы оно не было иллюзорным, подсудимому должно быть гарантировано базовое право на личное участие в процессе. Только тогда суд имеет возможность оценить доказательства сторон в их совокупности, вкуче с показаниями подсудимого, если предоставлена возможность в полной мере реализовать право на защиту.

⁵⁰ Cassese A., Gaeta P., Jones J. R. The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary. Vol. 2. Oxford, 2002. P. 1282.

На наш взгляд, практика должна идти по пути общего запрета процессов *in absentia*, но с исключениями, которые не подрывают существо процедуры. Практически целесообразной для потребностей международного правосудия в этом контексте представляется необходимость разграничивать право обвиняемого на участие (присутствие) в процессе, как указано в Пакте, и обязанность обеспечивать участие (присутствие) в процессе, как указано в Уставе МУС.

В этом контексте выделим две основные ситуации.

Обвиняемый участвовал на начальных стадиях процесса, был должным образом проинформирован об обвинении, но затем скрылся. Здесь легко можно прийти к выводу об отказе его от права на личное участие.

Если обвиняемый не присутствует на слушаниях без извещения или с извещением «задним числом» (*ab initio*), налицо несправедливость разбирательства дела. Здесь встает вопрос о законности оснований проведения заочного разбирательства, что порождает излишние процессуальные издержки, инициацию повторного рассмотрения дела, в конечном счете — не оправдывает социальные ожидания мирового сообщества в отношении эффективного судебного разбирательства.

Неоднородны и взгляды представителей доктрины.

С. Заппала утверждает, что не отвечающим требованиям справедливости следует считать заочный процесс, нарушающий права обвиняемого, если только нет препятствий для его присутствия на слушаниях⁵¹.

А. Кассесе, в свою очередь, отмечает, что на международном уровне должна превалировать

необходимость обеспечения справедливого процесса, чтобы избежать каких-либо процессуальных недостатков⁵².

М. Бассиоуни подчеркивает значение права на участие в суде как важный элемент права на защиту, увеличивающий одновременно достоверность производства⁵³. Вывод сделан автором из анализа текстов конституций большинства европейских государств, гарантирующих право на доступ к правосудию. Из этого права он выводит только одно исключение — когда обвиняемый явно и недвусмысленно отказывается от этой гарантии в ходе процесса. Гарантией выступает возможность новации уголовной процедуры (*de novo*, проведения заново).

Несмотря на отсутствие единых подходов представителей науки и общих подходов в практике различных международных судебных учреждений, существование заочных процедур весьма зыбко обеспечивает фундаментальный принцип уголовного судопроизводства *in dubio pro reo* (если по обстоятельствам дела допускается благоприятная для обвиняемого интерпретация, именно она должна применяться). Даже незначительные процессуальные нарушения могут с легкостью привести к нарушению права обвиняемого на защиту.

Последний из принятых учредительных документов — Устав МУС — характеризуется тенденцией к усилению гарантии права на участие обвиняемого во время судебного разбирательства. Думается, эта тенденция не только указывает на современное направление развития международного уголовного права в этом отношении, но и должна быть заимствована через соответствующие положения в отечественное процессуальное право.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бадяева П. С. Заочное производство по уголовным делам в современном российском уголовном процессе: понятие и сущность // Право и государство: теория и практика. — 2018. — № 10 (166). — С. 110–111.
2. Белов С. А. Разумность и рациональность в конституционном праве // Российский юридический журнал. — 2017. — № 4 (115). — С. 9–22.
3. Белый И. Иракский Высший уголовный суд: проблемы организации и деятельности // Уголовное право. — 2006. — № 3. — С. 104–108.

⁵¹ Zappala S. Human Rights in International Criminal Proceedings. Oxford, 2003. P. 126.

⁵² Cassese A. International Criminal Law. Oxford, 2003. P. 404–405.

⁵³ Bassiouni C. Human Rights in the Context of Criminal Justice: Identifying International Procedural Protections and Equivalent Protections in National Constitutions // Duke Journal of Comparative and International Law. 1993. № 3. P. 279–280.

4. Белый И. Ю. Универсальность системы международного уголовного правосудия // Вестник военного права. — 2016. — № 4. — С. 80–94.
5. Казаков А. А. Заочное судебное разбирательство уголовных дел: практика Европейского Суда по правам человека и проблемы правоприменения в Российской Федерации // Российский юридический журнал. — 2009. — № 2 (65). — С. 214–222.
6. Казаков А. А. Некоторые аспекты международного сотрудничества в сфере заочного производства по уголовным делам // Уголовное право. — 2009. — № 4. — С. 92–95.
7. Ключников А. Ю. Развитие международного права через судебное толкование // Российский юридический журнал. — 2018. — № 4 (121). — С. 37–42.
8. Колосов Ю. М., Кузнецов В. И. Международное право. — М., 2007.
9. Павлов А. В., Чемерилова Е. Н. Заочный арест обвиняемого, объявленного в межгосударственный розыск // Вестник Восточно-Сибирского института Министерства внутренних дел России. — 2020. — № 3 (94). — С. 157–168.
10. Трубникова Т. В. Рассмотрение дела в отсутствие подсудимого (заочное производство) в системе упрощенных судебных уголовно-процессуальных производств РФ // Вестник Томского государственного университета. — 2008. — № 315. — С. 127–133.
11. Цветков Ю. А. Международная система органов уголовного правосудия // Расследование преступлений: проблемы и пути их решения. — 2018. — № 3 (21). — С. 41–48.
12. Bassiouni C. Human Rights in the Context of Criminal Justice: Identifying International Procedural Protections and Equivalent Protections in National Constitutions // Duke Journal of Comparative and International Law. — 1993. — № 3. — P. 279–280.
13. Cassese A. International Criminal Law. — Oxford, 2003.
14. Cassese A., Gaeta P., Jones J. R. The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary. — Oxford, 2002. — Vol. 2.
15. Jenks C. Notice Otherwise Given: Will in Absentia Trials at the Special Tribunal for Lebanon Violate Human Rights? // Fordham International Law Journal. — 2009. — Vol. 33:57. — P. 57–100.
16. Zappala S. Human Rights in International Criminal Proceedings. — Oxford, 2003.

Материал поступил в редакцию 23 января 2021 г.

REFERENCES

1. Badyaeva PS. Zaocnoe proizvodstvo po ugovolnym delam v sovremennom rossiyskom ugovolnom protsesse: ponyatie i sushchnost [Proceeding in absentia in criminal cases in current criminal procedure of Russian Federation: definition and essence]. *Law and State: The Theory and Practice*. 2018;10(166):110-111 (In Russ.).
2. Belov SA. Razumnost i ratsionalnost v konstitutsionnom prave [Reasonableness and rationality in Constitutional Law]. *Russian Juridical Journal*. 2017;4(115):9-22 (In Russ.).
3. Bely I. Irakskiy Vysshiy ugovolnyy sud: problemy organizatsii i deyatelnosti [Iraqi Supreme Criminal Court: Problems of Organization and Activity]. *Criminal Law*. 2006;3:104-108 (In Russ.).
4. Bely IYu. Universalnost sistemy mezhdunarodnogo ugovolnogo pravosudiya [The Universality of the System of International Criminal Justice]. *Vestnik voennogo prava*. 2016;4:80-94 (In Russ.).
5. Kazakov AA. Zaocnoe sudebnoe razbiratelstvo ugovolnykh del: praktika Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka i problemy pravoprimeneniya v Rossiyskoy Federatsii [Criminal proceedings in absentia: the practice of the European Court of Human Rights and the problems of law enforcement in the Russian Federation]. *Russian Juridical Journal*. 2009;2(65):214-222 (In Russ.).
6. Kazakov AA. Nekotorye aspekty mezhdunarodnogo sotrudnichestva v sfere zaocnogo proizvodstva po ugovolnym delam [Some aspects of international cooperation in the field of correspondence proceedings in criminal cases]. *Criminal Law*. 2009;4:92-95 (In Russ.).
7. Klyuchnikov AYU. Razvitie mezhdunarodnogo prava cherez sudebnoe tolkovanie [The development of international law through judicial interpretation]. *Russian Juridical Journal*. 2018;4(121):37-42 (In Russ.).
8. Kolosov YuM, Kuznetsov VI. Mezhdunarodnoe pravo [International Law]. Moscow; 2007 (In Russ.).

9. Pavlov AV, Chemerilova EN. Zaochnyy arest obvinyaemogo, obyavlenogo v mezhgosudarstvennyy rozysk [Arrest in absentia of the accused, declared on the interstate wanted list]. *Vestnik of the East-Siberian Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. 2020;3(94):157-168 (In Russ.).
10. Trubnikova TV. Rassmotrenie dela v otsutstvie podsudimogo (zaochnoe proizvodstvo) v sisteme uproshchennykh sudebnykh ugovovno-protsessualnykh proizvodstv RF [Consideration of the case in the absence of a defendant (correspondence proceedings) in the system of simplified judicial criminal procedure proceedings of the Russian Federation]. *Tomsk State University Journal*. 2008;315:127-133 (In Russ.).
11. Tsvetkov YuA. Международная система органов уголовного правосудия [International system of bodies of criminal justice]. *Rassledovanie prestupleniy: problemy i puti ikh resheniya [Investigation of Crimes: Problems and Ways of their Solving]*. 2018;3(21):41-48 (In Russ.),
12. Bassiouni C. Human Rights in the Context of Criminal Justice: Identifying International Procedural Protections and Equivalent Protections in National Constitutions. *Duke Journal of Comparative and International Law*. 1993;3:279-280.
13. Cassese A. *International Criminal Law*. Oxford, 2003.
14. Cassese A, Gaeta P, Jones JR. *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*. Vol. 2. Oxford; 2002.
15. Jenks C. Notice Otherwise Given: Will in Absentia Trials at the Special Tribunal for Lebanon Violate Human Rights? *Fordham International Law Journal*. 2009;33(57):57-100.
16. Zappala S. *Human Rights in International Criminal Proceedings*. Oxford; 2003.

DOI: 10.17803/1729-5920.2021.174.5.087-102

Д. А. Кокотова*

О необходимости и возможных вариантах изменения правил определения форм вины

Аннотация. Действующая редакция ч. 2 ст. 24 УК РФ, появившаяся в результате изменений, внесенных в УК РФ в 1998 г., справедливо критикуется за неопределенность. В литературе высказывают различные предложения по изменению правил определения форм вины. Имеющееся регулирование действительно требует корректировки, поскольку оно не обеспечивает достижения исходно ставившейся перед ч. 2 ст. 24 цели упорядочения правоприменения, не соответствует принципам равенства и правовой определенности. Необходимость обеспечить следование этим принципам и достичь исходную цель рассматриваемой нормы требует отвергнуть предложения «легализовать» усмотрение правоприменителя, возможность которого возникла из-за неопределенности текущей редакции ч. 2 ст. 24. Из-за ее неопределенности не решит наличных проблем согласование с ней положений Особенной части. Объединение неосторожных преступлений в отдельную главу, разделение преступлений в имеющихся главах по параграфам в зависимости от формы вины — слишком сложный путь, если речь идет о правке действующего УК РФ. Четкое закрепление возможности по умолчанию обеих форм вины не обеспечивает требуемой дифференциации наказания.

Восстановление исходной редакции ч. 2 ст. 24 УК РФ — допустимый и самый простой способ, но есть основания полагать, что измененная таким образом норма не сможет обеспечить следование ей правоприменителя. Включение оговорки о форме вины в описание каждого состава, думается, может стать эффективным средством ограничения усмотрения правоприменителя, но этот способ сложен в осуществлении. Сочетает черты этих двух способов закрепление правила в виде перечня преступлений, предполагающих ту или иную форму вины, по аналогии с тем, как установлен сейчас возраст, с которого наступает уголовная ответственность.

Ключевые слова: форма вины; неопределенность; неосторожность; умысел; двойная форма вины; субъективная сторона; часть 2 статьи 24 УК РФ; изменения 1998 г.; эффективность нормы; сложность реализации.

Для цитирования: Кокотова Д. А. О необходимости и возможных вариантах изменения правил определения форм вины // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 5. — С. 87–102. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.174.5.087-102.

On the Need and Possible Options for Changing the Rules for Determining Forms of Guilt

Daria A. Kokotova, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Constitutional Law, the Ural State Law University
ul. Komsomolskaya, d. 21, Ekaterinburg, Russia, 620137
darya.kokotova@mail.ru

Abstract. The current version of part 2 of article 24 of the Criminal Code of the Russian Federation, which appeared because of changes made to the Criminal Code of the Russian Federation in 1998, is rightly criticized for uncertainty. In the literature, various proposals are made to change the rules for determining the forms of guilt. The existing regulation needs adjusting, since it does not ensure the achievement of the initial goal of improving

© Кокотова Д. А., 2021

* Кокотова Дарья Александровна, кандидат юридических наук, преподаватель кафедры уголовного права Уральского государственного юридического университета
Комсомольская ул., д. 21, г. Екатеринбург, Россия, 620137
darya.kokotova@mail.ru

law enforcement, which was originally intended in part 2 of article 24, and does not comply with the principles of equality and legal certainty. The need to ensure compliance with these principles and achieve the original goal of the rule under consideration requires rejecting proposals to "legalize" the discretion of the law enforcement officer, the possibility of which arose due to the uncertainty of the current version of part 2 of article 24. Due to this uncertainty, compliance with the provisions of the Special part will not solve the existing problems. Unifying negligent crimes into a separate chapter, dividing the crimes in the existing chapters by paragraphs, depending on the form of guilt, is too difficult a way if we are talking about improving the current Criminal Code of the Russian Federation. Clear automatic consolidation of the possibility of both forms of guilt does not provide the required differentiation of punishment.

Restoring the original version of part 2 of article 24 of the Criminal Code of the Russian Federation is an acceptable and easiest way, but there is a reason to believe that the rule changed in this way will fail to ensure that the law enforcement officer follows it. The inclusion of a form of guilt clause in the description of each body of a crime might be an effective means of limiting the discretion of the law enforcement officer, but this method is difficult to implement. It combines the features of these two methods of fixing the rule in the form of a list of crimes involving a particular form of guilt, by analogy with how the age at which criminal responsibility begins is now established.

Keywords: form of guilt; uncertainty; negligence; intent; double form of guilt; subjective side; part 2 of article 24 of the Criminal Code of the Russian Federation; 1998 amendments; rule effectiveness; complexity of implementation.

Cite as: Kokotova DA. O neobkhodimosti i vozmozhnykh variantakh izmeneniya pravil opredeleniya form viny [On the Need and Possible Options for Changing the Rules for Determining Forms of Guilt]. *Lex russica*. 2021;74(5):87-102. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.174.5.087-102. (In Russ., abstract in Eng.).

Одной из новелл Уголовного кодекса Российской Федерации¹ стало правило ч. 2 ст. 24, согласно которому деяние, совершенное по неосторожности, признается преступлением, только если это специально предусмотрено соответствующей статьей Особенной части².

В последующем часть 2 ст. 24 была изложена в новой редакции: деяние, совершенное только по неосторожности, признается преступлением лишь в случае, когда это специально предусмотрено соответствующей статьей Особенной части³. Именно эта версия нормы действует сейчас.

Измененная редакция достаточно обоснованно критикуется разными авторами за неопределенность⁴. Высказывают различные предложения по изменению ч. 2 ст. 24 УК РФ

или связанных с нею норм. Чтобы понять, насколько они удачны, надо выяснить: 1) что хотел законодатель (исходно принимая норму и изменяя ее); 2) удалось ли поправкам достигнуть желаемого эффекта, достигнута ли цель, ставившаяся перед исходной редакцией нормы? Ответ на эти вопросы позволит понять, следует ли менять норму и какие именно изменения требуются.

Что хотел законодатель, исходно принимая ч. 2 ст. 24 УК РФ

В литературе указывают, что часть 2 ст. 24 УК РФ должна была ограничить ответственность за неосторожные преступления⁵ и упорядочить пра-

¹ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

² Характеристику его как новеллы см., например: Попов И. В. Указание в диспозиции уголовно-правовой нормы на форму вины // Уголовное право. 2009. № 6. С. 45.

³ Федеральный закон от 25.06.1998 № 92-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации». Ч. 2 ст. 1 // СЗ РФ. 1998. № 26. Ст. 3012.

⁴ Звечаровский И. Э., Иванов А. Л. Влияние неопределенности положений ст. 24 УК РФ на квалификацию преступлений (на примере ст. 263.1 УК РФ) // Уголовное право. 2014. № 6. С. 23; Иванчин А. В. Вина и конструирование состава преступления // Вестник Ярославского государственного университета имени П. Г. Демидова. Серия: Гуманитарные науки. 2012. № 2 (20). С. 103; Яни П. С. Неопределенность уголовного закона порождает неразрешимые проблемы правоприменения // Законность. 2020. № 6. С. 37.

⁵ Тяжкова И. М. Ответственность за неосторожные преступления, совершаемые при использовании источников повышенной опасности: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003. С. 14.

воприменительную практику за счет введения общих правил определения форм вины⁶. Цель введения ч. 2 ст. 24 УК РФ не обсуждалась при рассмотрении проекта УК РФ в Государственной Думе⁷, Совете Федерации⁸. Однако озвученная в первом чтении общая задача принятия нового кодекса — привести уголовное законодательство в соответствие с принципом правового государства⁹ — вполне логично согласуется с данной в литературе интерпретацией цели введения ч. 2 ст. 24 УК РФ.

Нет дискуссии о смысле исходной редакции ч. 2 ст. 24 — она делала невозможным привлечение к ответственности за совершение по неосторожности любого деяния, если в статье Особенной части специально не оговаривалось иное¹⁰.

Что хотел законодатель, изменяя ч. 2 ст. 24 УК РФ

Пояснительная записка и ряд других документов по законопроекту недоступны¹¹. Ознакомление с иными материалами к законопроекту дает следующее видение.

В первом чтении в Государственной Думе представитель субъекта законодательной инициативы отметил, что поправки к ч. 2 ст. 24 по-

могут уточнить, что она не относится к случаям, когда «лицо совершает несколько преступлений и хотя бы одно из них умышленное, а остальные, как бы сопровождающие это преступление, оно совершает по неосторожности». При этом он упомянул ст. 27 и «ряд других статей»¹². В последующих чтениях в Государственной Думе изменение этой нормы не обсуждалось¹³. При рассмотрении в Совете Федерации новая редакция ч. 2 ст. 24 УК РФ была озвучена, но не комментировалась¹⁴.

Судя по сказанному на заседании Государственной Думы, цель поправок — исключить применение ч. 2 ст. 24 УК РФ к преступлениям с двумя формами вины. Тогда действующая редакция этой нормы предполагает, что в отсутствие специальных оговорок в статьях Особенной части деяние может быть совершено только умышленно. Преступление может быть неосторожным, лишь если в статье Особенной части прямо оговорена такая возможность. Для вменения лицу в вину дополнительных последствий умышленного преступления (преступление с двумя формами вины) достаточно неосторожности, даже в отсутствие прямого указания на ее возможность в статье Особенной части. Эта версия совпадает с предлагаемой в источниках различного характера¹⁵. На

⁶ Нерсисян В. А. Ответственность за неосторожные преступления : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006. С. 12 ; Паньков И. В. Вопросы законодательного регулирования умышленной вины // Право и политика. 2008. № 4 (доступ из СПС «КонсультантПлюс»).

⁷ Стенограммы заседаний Государственной Думы 22.12.1994, 14.06.1995, 16.06.1995, 19.07.1995, 24.11.1995, 23.02.1996, 24.05.1996. Здесь и далее все стенограммы заседаний Государственной Думы получены из базы данных «Стенограммы заседаний Государственной Думы» (URL: <http://transcript.duma.gov.ru/> (дата обращения: 14.01.2021)).

⁸ Стенограмма заседания Совета Федерации 3–5.10.1995 // URL: <http://council.gov.ru/activity/meetings/page/85/> (дата обращения: 15.01.2021) ; Стенограмма заседания Совета Федерации 05.06.1996 // URL: <http://council.gov.ru/activity/meetings/page/82/> (дата обращения: 15.01.2021).

⁹ Доклад А. М. Яковлева по вопросу о проекте Уголовного кодекса Российской Федерации // Стенограмма заседания Государственной Думы 22.12.1994.

¹⁰ См., например: Иванчин А. В. Указ. соч. С. 103 ; Дудоров Т. Д., Попов А. П. Классификация неосторожных преступлений в контексте общеисторического подхода к дифференциации уголовно-наказуемых деяний // Международный вестник медицины и права. 2018. № 2 (2). С. 9.

¹¹ Информация по проекту № 97034194-2 «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации (по вопросам уточнения форм вины и другим вопросам)» // Система обеспечения законодательной деятельности. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/97034194-2> (дата обращения: 04.01.2021).

¹² Доклад А. А. Котенкова по пункту 9 повестки // Стенограмма заседания Государственной Думы 19.11.1997.

¹³ Стенограммы заседаний Государственной Думы от 11.03.1998 и 19.11.1997.

¹⁴ Стенограмма заседания Совета Федерации от 10.06.1998 // URL: <http://council.gov.ru/activity/meetings/page/77/> (дата обращения: 14.01.2021).

¹⁵ Чанышев Д. А. Вопросы дифференциации вины в российском уголовном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2009. С. 10 ; Степанов-Егиянц В. Г. Ответственность за преступления против

невозможность и при новой редакции ч. 2 ст. 24 привлечения к ответственности за совершение по неосторожности любых деяний, кроме тех, о которых сделана оговорка в Особенной части, указывал Конституционный Суд России¹⁶.

Однако в литературе можно встретить иное объяснение произошедшего изменения. Указывают, что правка ч. 2 ст. 24 УК РФ была нужна, чтобы путем изменения заложенного в ней правила устранить несогласованность этой нормы и ряда статей Особенной части. Исходная редакция предполагала, что любое деяние может быть лишь умышленным, если прямо не указано иное. Новая редакция сменила правило: любое деяние может быть и умышленным, и неосторожным, если прямо указана неосторожность — деяние не может быть умышленным¹⁷. Эта интерпретация ч. 2 ст. 24 также встречается в различных источниках¹⁸.

Изученные работы, излагающие эту версию, не содержат ссылок на конкретные документы, поэтому нет возможности проверить обоснованность высказанного в них суждения через проверку приведенных в них доказательств. Эта версия не соответствует найденным нами данным, но были изучены лишь общедоступные документы, что не позволяет исключить существование намерений, отличных от озвученных на заседании Государственной Думы. Таким образом, версия о том, что ч. 2 ст. 24 изменялась для устранения противоречия со статьями Особенной части, не может быть при-

нята в качестве однозначно верной, но и полностью опровергнуть ее данное исследование также не позволяет.

Еще один вариант интерпретации изменения ч. 2 ст. 24 УК РФ также связывает правку этой нормы с расхождением между нею и Особенной частью кодекса. Отличие в том, что по этой версии новая редакция ч. 2 ст. 24 УК РФ предполагает отказ законодателя от установления общих правил определения форм вины и возвращение прежней модели регулирования, при которой форму вины правоприменитель определял по своему усмотрению, ориентируясь на особенности каждого состава¹⁹. Эта интерпретация ч. 2 ст. 24 УК РФ встречается в разнотипных источниках²⁰, а также отражена в одном из постановлений Пленума Верховного Суда России²¹.

В отличие от прошлой версии, эта не просто не соответствует найденным нами данным, а противоречит им. Зачем ограничивать распространение действия ч. 2 ст. 24 на преступления, совершенные с двумя формами вины, если она не ограничивает возможную форму вины в других случаях? Ничто из сказанного на заседании Государственной Думы не указывало на желание отказаться от регламентации форм вины на основе нормы Общей части кодекса. Речь шла лишь о корректировке исходного правила. Если бы законодатель действительно стремился вернуться к прежней модели регулирования, он бы просто отменил ч. 2 ст. 24. То есть эту интерпре-

компьютерной информации по уголовному законодательству Российской Федерации. М. : Статут, 2016. С. 93 ; Уголовное право. Общая часть : учебник / отв. ред. И. Я. Козаченко. 4-е изд., перераб. и доп. М. : Норма, 2008. С. 276.

¹⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 31.03.2011 № 3-П/2011 «По делу о проверке конституционности части третьей статьи 138 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан С. В. Капорина, И. В. Коршуна и других». П. 3.3 // Рос. газ. 2011. 13 апреля.

¹⁷ Кузнецова Н. Ф. Проблемы квалификации преступлений : лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений». М. : Городец, 2007. С. 34.

¹⁸ Кругликов Л. Л. Тяжкие последствия в уголовном праве: объективные и субъективные признаки // Уголовное право. 2010. № 5. С. 45 ; Никитина Н. А. Преступления с двумя формами вины : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2011. С. 15 ; Подройкина И. А., Валуйскова А. М. Проблема установления субъективной стороны при квалификации заражения ВИЧ-инфекцией медицинским работником // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. 2019. № 2-2. С. 170.

¹⁹ Фролов А. С. Правовая определенность форм вины в составах преступлений и системность в праве // Вестник Омского университета. Серия : Право. 2007. № 3 (12). С. 130–131.

²⁰ Комментарий к Уголовному кодексу РФ : в 4 т. Т. 1 / отв. ред. В. М. Лебедев. М. : Юрайт, 2020. С. 89 ; Уголовное право России. Части Общая и Особенная : учебник / под ред. А. В. Бриллиантова. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Проспект, 2015. С. 127.

²¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18.10.2012 № 21 «О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования» (ред. от 30.11.2017). П. 4 // Рос. газ. 2012. 31 октября.

тацию сто́ит принимать во внимание как фактически сложившуюся ситуацию, но не как то, к чему стремился законодатель.

В дальнейшем оценка эффективности ч. 2 ст. 24 УК РФ будет осуществляться исходя из того, что воле законодателя соответствуют первые две версии.

Удалось ли поправкам достигнуть желаемого эффекта, достигнута ли цель, ставившаяся перед исходной редакцией нормы?

Удалось ли законодателю обеспечить разграничение режима для неосторожных преступлений и преступлений с двойной формой вины?

Если считать, что ч. 2 ст. 24 УК РФ противопоставляет преступления, совершенные только по неосторожности, тем, что сочетают в себе элементы умысла и неосторожности, то норма позволяет осуществить такое разграничение. Однако существование других интерпретаций говорит о том, что мысль выражена не столь четко. При этом в зависимости от избранной интерпретации одно и то же деяние может быть квалифицировано как преступление с двумя формами вины или как полностью неосторожное преступление. Если в намерения законодателя входило обеспечить вменение по некоторым составам лишь двойной формы вины, то эта цель достигается не при любой из сложившихся интерпретаций нормы.

Возникает также вопрос, как отличить составы, предусматривающие сугубо умышленные преступления с дифференциацией ответственности в зависимости от наступивших последствий, от преступлений с двумя формами вины. При обеих интерпретациях по смыслу нормы в случаях, когда возможна двойная форма вины, возможен и просто умысел, если сама статья прямо не оговаривает иное. Если это не соответствует воле законодателя или устоявшемуся видению правоприменителя, то также порождает проблемы.

Удалось ли устранить сложности с применением отдельных статей Особенной части?

Если считать, что норма по-прежнему допускает вменение ответственности за деяния, совершенные по неосторожности, лишь при наличии прямой оговорки в статье Особенной части, то сохраняется исходное расхождение между ч. 2 ст. 24 и мнением профессионального сообщества относительно того, какие преступления совершаются по неосторожности. Даже если считать, что законодатель не ставил перед собой цель устранить это противоречие, его существование все равно негативно сказывается на применении нормы.

Если считать, что часть 2 ст. 24 предполагает, что в отсутствие специальной оговорки возможно совершение преступления как умышленно, так и по неосторожности, то ситуация кардинально не меняется. Не все составы Особенной части согласованы с таким вариантом регламентации форм вины. В литературе различные авторы указывают на трудности применения тех или иных статей Особенной части в рамках этой интерпретации ч. 2 ст. 24 УК РФ²².

Таким образом, проблема несогласованности ч. 2 ст. 24 и Особенной части УК РФ существует для обоих вариантов, обозначенных ранее как допустимое толкование воли законодателя.

Также, хотя ранее и было сказано, что понимание ч. 2 ст. 24 как правила, оставляющего определение возможной формы вины на усмотрение правоприменителя, не отвечает воле законодателя, существование такой интерпретации следует учитывать, определяя, удалось ли законодателю достигнуть желаемого результата. Эта интерпретация позволяет применять норму по-разному к разным составам, и снимает проблему несогласованности со ст. 24 норм Особенной части.

Неопределенность ч. 2 ст. 24 УК РФ позволяет ссылаться на нее и в обоснование разных точек зрения относительно формы вины в конкретных составах²³. Возможность различной

²² *Нерсеян В. А.* Ответственность за неосторожные преступления. С. 13 ; *Сатушиев А. Х.* Принцип субъективного вменения в конструировании уголовно-правовых норм : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2008. С. 18 ; *Иногамова-Хегай, Л. В.* Концептуальные основы конкуренции уголовно-правовых норм. М. : Норма, Инфра-М, 2019. С. 15 ; *Кострова М. Б.* Изобразительно-выразительные средства языка в уголовном законе: о допустимости использования // Журнал российского права. 2002. № 8. С. 71.

²³ *Кауфман М. А.* Понятие и признаки судейского усмотрения в уголовном праве // Актуальные проблемы уголовного права и криминологии : сборник научных трудов кафедры уголовного права. Вып. 3 / под ред. Ю. Е. Пудовочкина и А. В. Бриллиантова. М., 2013. С. 29–31.

интерпретации ч. 2 ст. 24 УК РФ позволяет выбрать ту версию, которая удобнее для каждого конкретного состава.

Пояснения к ч. 2 ст. 24 УК РФ зачастую привязаны к конкретным статьям Особенной части. Так, ранее приведенные позиции ВС РФ и КС РФ, упоминаемые в литературе как отражение полярных воззрений на смысл ч. 2 ст. 24 УК РФ²⁴, высказаны при интерпретации различных положений Особенной части.

В учебных изданиях, выполненных под редакцией одних и тех же лиц, иногда дается разная интерпретация ч. 2 ст. 24 УК РФ при раскрытии вопроса о субъективной стороне в целом и при описании конкретных составов²⁵. Такие расхождения есть и в работах, выполненных одним автором, который осознает, что отклоняется от собственной интерпретации, но тем не менее считает это допустимым²⁶.

Таким образом, возможность различного понимания ч. 2 ст. 24 УК РФ, толкование ее как правила, допускающего определение формы вины на основе интерпретации каждого конкретного состава, позволяют практике решить ставившуюся при внесении поправок задачу устранить неудобства в применении нормы к отдельным статьям Особенной части. Правда, это обеспечивается за счет утраты ч. 2 ст. 24 УК РФ своего регулятивного значения. (О такой утрате свидетельствует и отсутствие в некоторых учебниках ссылки на ч. 2 ст. 24 УК РФ при раскрытии вопроса об определении формы

вины по составам, в которых она прямо не обозначена²⁷.) То есть указанная задача решается за счет отступления от исходной цели упорядочения правоприменения.

Необходимо ли изменение действующего регулирования?

Хотя ставившаяся по одной из версий при изменении ч. 2 ст. 24 задача решена (пусть и специфическим путем), имеющееся положение дел не может быть признано удовлетворительным. Не просто потому, что оно отличается от исходного замысла законодателя, но потому, что оно противоречит общим началам, на которых строится российское право.

Согласно толкованию КС РФ принципы равенства и правовой определенности требуют, чтобы содержание уголовно-правовых запретов одинаково воспринималось в правоприменительной практике²⁸, что не может быть достигнуто без ясного и четкого закрепления признаков преступления²⁹.

Особенности действующей редакции ч. 2 ст. 24 УК РФ и ее интерпретации приводят к разнице мнений о формах вины отдельных преступлений. Разные позиции находят отражение не только в литературе, но и в правоприменительной практике. Например, дискуссия о формах вины для доведения до самоубийства³⁰ прослеживается при сравнении опубли-

²⁴ Яни П. С. Указ. соч. С. 37.

²⁵ Сравните, например: Российское уголовное право : учебник : в 2 т. / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, В. С. Комиссарова, А. И. Рарога. М. : ТК Велби, Проспект, 2006. Т. 1 : Общая часть С. 171; Т. 2 : Особенная часть. С. 63.

²⁶ Сравните, например: Кузнецова Н. Ф. Указ. соч. С. 34, 128.

²⁷ Уголовное право России. Общая и Особенная части : учебник / под ред. В. К. Дуюнова. 6-е изд. М. : РИОР: Инфра-М, 2020. С. 102 ; Уголовное право России. Общая часть : учебник / под ред. Ф. Р. Сундунова. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Статут, 2009. С. 293 ; Уголовное право России : Общая часть : учебник / под ред. Ф. Р. Сундунова. 2-е изд. М. : Статут, 2016. С. 319–320.

²⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 22.07.2020 «По делу о проверке конституционности части третьей статьи 159 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина М. А. Литвинова». П. 2 // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://publication.pravo.gov.ru/>. 24.07.2020.

²⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 27.02.2020 «По делу о проверке конституционности статьи 324 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки Н. М. Демьшиной». П. 2 // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://publication.pravo.gov.ru/>. 02.03.2020.

³⁰ Шарпов Р. Д., Дидрих М. П. Вопросы квалификации преступлений против жизни несовершеннолетних, совершенных с использованием сети Интернет // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2017. № 6. С. 85–86.

кованной в Бюллетене Верховного Суда и упоминаемой в литературе по теме³¹ выдержки из решения, констатирующего возможность для доведения до самоубийства лишь умысла³², и приговора, которым лицо было осуждено за неосторожное его совершение³³.

Таким образом, текущее положение дел не соответствует конституционно закрепленным требованиям равенства и правовой определенности и должно быть изменено, но как именно?

Каким должно быть изменение правил определения форм вины?

Ранее уже отмечалось, что высказываемые предложения о регламентации форм вины различны. Исходя из целей настоящей статьи, их можно систематизировать следующим образом. *Первая группа* — поправки, предполагающие более четкое закрепление в законе того или иного правила определения форм вины:

1) в Общей части:

а) правила о том, что в отсутствие специальной оговорки в статье Особенной части предусмотренное ею деяние может быть только умышленным (предложения вернуться к исходной редакции ч. 2 ст. 24 УК РФ³⁴ и авторские версии редакции нормы с таким содержанием³⁵);

б) правила о том, что в отсутствие специальной оговорки в статье Особенной части предусмотренное ею деяние может быть как умышленным, так и неосторожным³⁶;

2) в Особенной части:

а) в виде указания на форму вины для каждого состава с одновременным закреплением в ч. 2 ст. 24 правила, что форма вины указывается в статье Особенной части³⁷;

б) объединение всех составов, предполагающих неосторожную форму вины, в отдельную главу³⁸.

Вторая группа — согласование Особенной части с действующей редакцией ч. 2 ст. 24 УК РФ за счет включения указания на форму вины в те составы, для корректного применения которых с учетом действующей редакции нормы это необходимо³⁹.

Третья группа — предложения, направленные на то, чтобы «легализовать» усмотрение правоприменителя (отменив ч. 2 ст. 24 УК РФ⁴⁰ или изложив ее в редакции, прямо указывающей на возможность такого усмотрения⁴¹).

В конкретных предложениях может сочетаться несколько этих вариантов⁴².

Поскольку необходимость изменений связана с ограничением чрезмерного усмотрения правоприменителя при определении формы вины, предложения, направленные на «легализацию» такого усмотрения, следует отвергнуть.

³¹ Кауфман М. А. Понятие и признаки судейского усмотрения в уголовном праве. С. 31–32.

³² Приговор в отношении лица, осужденного по ст. 110 УК РФ (доведение до самоубийства), отменен, производство по делу прекращено за отсутствием в его действиях состава преступления (см.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 4. URL: <http://www.supcourt.ru/files/10276/> (дата обращения: 23.01.2021)).

³³ Приговор Октябрьского районного суда г. Ставрополя от 19.11.2018 по делу № 1-390/2018 // URL: [https://sudact.ru/regular/doc/yLotQ581Ju1O/?page=6®ular-court=®ular-date_from=®ular-case_doc=®ular-lawchunkinfo=Статья+110.+Доведение+до+самоубийства\(УК+РФ\)®ular-workflow_stage=®ular-date_to=®ular-area=®ular-txt=доведение+до+самоубийства&=1610020898413®ular-judge=&snippet_pos=1388#snippet](https://sudact.ru/regular/doc/yLotQ581Ju1O/?page=6®ular-court=®ular-date_from=®ular-case_doc=®ular-lawchunkinfo=Статья+110.+Доведение+до+самоубийства(УК+РФ)®ular-workflow_stage=®ular-date_to=®ular-area=®ular-txt=доведение+до+самоубийства&=1610020898413®ular-judge=&snippet_pos=1388#snippet) (дата обращения: 23.01.2021).

³⁴ Фролов А. С. Указ. соч. С. 131; Попов И. В. Указ. соч. С. 48; Сатушиев А. Х. Указ. соч. С. 18.

³⁵ Сатушиев А. Х. Указ. соч. С. 8, 18.

³⁶ Лопашенко Н. А., Кобзеева Е. В., Хутов К. М., Долотов Р. О. Уголовный кодекс Российской Федерации. Общая часть. Проект // Библиотека уголовного права и криминологии. 2016. № 6 (18). С. 25.

³⁷ Яковлев А. В. Предупреждение преступлений с неосторожной формой вины, совершаемых военнослужащими: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 7.

³⁸ Нерсисян В. А. Криминализация неосторожных противоправных деяний нуждается в системном подходе // Журнал российского права. 2001. № 3. С. 81–82.

³⁹ Нерсисян В. А. Ответственность за неосторожные преступления. С. 11, 13.

⁴⁰ Стрилец О. В. Принцип вины и проблемы его реализации в уголовном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2007. С. 9, 18.

⁴¹ Нерсисян В. А. Ответственность за неосторожные преступления. С. 11; Лопашенко Н. А., Кобзеева Е. В., Хутов К. М., Долотов Р. О. Указ. соч. С. 25.

⁴² Лопашенко Н. А., Кобзеева Е. В., Хутов К. М., Долотов Р. О. Указ. соч. С. 25.

Не подходит и дополнение статей Особенной части оговоркой о форме вины для согласования их с действующей редакцией ч. 2 ст. 24 УК РФ, поскольку она характеризуется неопределенностью, которая сохранится и будет негативно влиять и после такого согласования.

Что касается вариантов, объединенных в первую группу, то все они соответствуют причинам, по которым требуются изменения. Выбор между ними может осуществляться на основе соображений о том, насколько сложно их осуществить, и того, способны ли они достигать требуемого результата.

Рассматриваемые варианты не одинаковы по сложности их осуществления.

Объединение всех неосторожных преступлений в одной главе требует пересмотра нынешней концепции структурирования уголовного закона. В более мягком варианте это направление реформирования может быть реализовано как обособление внутри каждой главы УК РФ двух параграфов, один из которых посвящен неосторожным, другой умышленным преступлениям. Однако и такой вариант влечет изменение нумерации статей, что создает дополнительную нагрузку на правоприменителя, связанную с необходимостью установления соответствия прежних статей новым. Потребуются также отдельные усилия для закрепления двой-

ной формы вины. Этот вариант, как представляется, рационально воплощать в жизнь лишь при кардинальном пересмотре (например, принятие нового УК РФ), причем рациональнее именно разделение внутри глав. Думается, пользоваться главой, объединяющей все неосторожные преступления, будет менее удобно. При внесении изменений в действующий УК РФ такая правка представляется нерентабельной.

Прочие предложения относительно сопоставимы по сложности реализации. Особенная часть не выстроена ни под одну из имеющихся интерпретаций действующей редакции ч. 2 ст. 24, ни под исходную ее редакцию. Поэтому любое изменение ч. 2 ст. 24 УК РФ целесообразно только в совокупности с внесением поправок в те или иные статьи Особенной части для устранения расхождений, которые привели ранее к изменению редакции данной нормы. Переход к указанию формы вины в каждой статье Особенной части требует включения в Общую часть нормы, делающей обязательным наличие такой оговорки (в противном случае нельзя гарантировать, что в будущем в кодекс не будет включен новый состав без нее). То есть все изложенные варианты требуют правки и Общей, и Особенной частей. Оценить, насколько масштабными должны быть изменения Особенной части, позволяет следующая таблица.

Необходимость включения оговорки о форме вины в статьи Особенной части УК РФ при различных правилах определения форм вины для материальных составов

По умолчанию умысел	По умолчанию и умысел, и неосторожность	Определение формы вины для каждого конкретного состава
<i>Чтобы закрепить умысел как единственную форму вины</i>		
оговорка не нужна	нужна оговорка	нужна оговорка
<i>Чтобы закрепить неосторожность как единственную форму вины</i>		
нужна оговорка	нужна оговорка	нужна оговорка
<i>Чтобы закрепить возможность и умысла, и неосторожности</i>		
нужна оговорка	оговорка не нужна	нужна оговорка
<i>Чтобы закрепить двойную форму вины как единственный вариант</i>		
оговорка об умышленном совершении исходного деяния не нужна; нужна оговорка о возможности неосторожности по отношению к последствиям	нужна оговорка об умышленном совершении исходного деяния; нужна оговорка о возможности неосторожности по отношению к последствиям	нужна оговорка об умышленном совершении исходного деяния; нужна оговорка о возможности неосторожности по отношению к последствиям
<i>Чтобы закрепить возможность и двойной формы вины, и сугубо умышленного преступления с дифференциацией ответственности в зависимости от того, наступили ли определенные последствия</i>		
оговорка об умышленном совершении исходного деяния не нужна;	нужна оговорка об умышленном совершении исходного деяния;	нужна оговорка об умышленном совершении исходного деяния;

По умолчанию умысел	По умолчанию и умысел, и неосторожность	Определение формы вины для каждого конкретного состава
нужна оговорка о возможности и неосторожности, и умысла по отношению к последствиям	оговорка о возможности и неосторожности, и умысла по отношению к последствиям не нужна	нужна оговорка о возможности и неосторожности, и умысла по отношению к последствиям
<i>Чтобы закрепить возможность только умышленного преступления с дифференциацией ответственности в зависимости от того, наступили ли определенные последствия</i>		
оговорка об умышленном совершении исходного деяния не нужна; оговорка об умысле по отношению к дополнительным последствиям не нужна	нужна оговорка об умышленном совершении исходного деяния; нужна оговорка об умысле по отношению к дополнительным последствиям	нужна оговорка об умышленном совершении исходного деяния; нужна оговорка об умысле по отношению к дополнительным последствиям

Таблица относится к материальным составам. Это связано с тем, что из положений ч. 2, 3 ст. 26, ч. 2, 3 ст. 25 УК РФ вытекает, что в рамках действующего регулирования неосторожность не может быть составляющей формального состава. Логично предположить, что оговорка о форме вины при любом общем правиле нужна лишь в материальных составах, поскольку формальные составы предполагают только умысел. Однако стоит учитывать, что некоторые авторы рассматривают возможность признания неосторожности и в формальных составах⁴³. Если отсутствие оговорки по умолчанию означает умысел, то она по-прежнему не будет требоваться, чтобы исключить вменение неосторожности для формальных составов. При двух других вариантах может потребоваться сделать оговорку о сугубо умышленном характере и для всех формальных составов, чтобы исключить привлечение за предусмотренные ими деяния при неосторожности.

Сказанное о формальных составах справедливо и для квалифицирующих признаков, не связанных с описанием последствий (группа лиц, несовершеннолетний и т. п.). Так как по действующему УК РФ неосторожным может быть лишь отношение к последствиям, оговорка о форме вины для таких признаков избыточна. Однако, как и в отношении формальных составов, можно предполагать возможность иных воззрений и целесообразность включения в описание этих признаков оговорки о форме

вины (если только умысел не заложен как форма вины по умолчанию).

Как видно из таблицы, меньше оговорок требует вариант, соответствующий исходной редакции ч. 2 ст. 24 УК РФ. Исключение составляют лишь случаи, когда надо закрепить возможность и умышленного, и неосторожного совершения деяния (наступления дополнительных последствий) в рамках одного состава. Однако возникает вопрос: а действительно ли допустимо существование таких составов?

Недостатком правила о возможности по умолчанию обеих форм вины называют то, что такое регулирование приводит к закреплению равного наказания за деяния, совершенные с разной формой вины, несмотря на разницу в их общественной опасности⁴⁴. Дифференциации наказания в зависимости от формы вины требует принцип справедливости (ч. 1 ст. 6 УК РФ). Форма вины служит основанием для разграничения некоторых составов (например, ст. 105 и 109 УК РФ). Кодекс дифференцирует в зависимости в том числе от формы вины категории преступлений (ст. 15 УК РФ), подлежащий назначению вид исправительного учреждения (ч. 1 ст. 58 УК РФ). Следовательно, в рамках действующего УК РФ не вполне логично существование составов с возможностью и умышленной, и неосторожной вины. Необходимо отказаться от такого варианта регулирования, как закрепление правила о возможности вменения по умолчанию обеих форм вины (если только в

⁴³ Настольная книга судебного пристава-исполнителя : учебно-практическое пособие / под ред. В. А. Гуреева, С. В. Сазанова, 3-е изд., перераб. и доп. М. : Статут, 2017. С. 938 ; *Нерсесян В. А.* Понятие и формы вины в уголовном праве // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2002. № 2. С. 79–80 ; Уголовное право России. Особенная часть : учебник / под ред. Ф. Р. Сундукова, М. В. Талан. М. : Статут, 2012. С. 815 ; *Кауфман М. А.* Нормативная неопределенность в уголовном законодательстве // Журнал российского права. 2009. № 10. С. 59.

⁴⁴ *Баумштейн А. Б.* Вина, ее формы и регламентация в составах экологических преступлений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 17.

УК РФ не будут внесены изменения, иным образом обеспечивающие дифференциацию ответственности⁴⁵).

Следовательно, самым простым в реализации в рамках действующей модели построения санкций является способ регулирования, соответствующий исходной версии ч. 2 ст. 24 УК РФ.

Прогнозируя эффективность каждого из вариантов изменений, необходимо учитывать следующее.

Сейчас правоприменитель пользуется усмотрением при определении форм вины. Такое положение дел привычно для него хотя бы потому, что часть 2 ст. 24 УК РФ в действующей редакции существует более 20 лет. Логично предположить, что утрата возможности определять форму вины, исходя из собственного анализа составов или привычной их интерпретации, может вызывать неприятие, сопротивление.

В сложившийся в сознании действующих практических работников алгоритм определения формы вины для конкретного состава может не входить обращение к ч. 2 ст. 24, но входит необходимость самостоятельной оценки ряда признаков состава. При изменении регулирования им потребуется перейти на другой алгоритм, что может вызывать трудности.

Даже когда исходная редакция ч. 2 ст. 24 однозначно указывала на невозможность неосторожности вне специальной оговорки, некоторые авторы описывали как неосторожные преступления, статьи о которых такой оговорки не содержали, в том числе в учебниках⁴⁶. Некоторые авторы, констатируя, что правило, вытекающее из ч. 2 ст. 24 УК РФ, отличается от того, что было бы логичным исходя из свойств конкретного состава, предлагают определять возможные формы вины на основе толкования именно Особенной части⁴⁷. Если предполагать, что позиция профессионального сообщества едина, а также учитывать влияние учебников на формирование будущих правоприменителей, следует быть готовым к тому, что правоприменитель может отклоняться от буквального смысла нормы, чтобы вменить правильную, с его точки зрения, форму вины.

Можно ли предотвратить это, создав регулирование, которое будет соответствовать позиции профессионального сообщества относительно формы вины в конкретных составах?

На заседаниях Государственной Думы упоминалось, что представители научного сообщества, специалисты в области уголовного права принимали активное участие в разработке и рассмотрении проекта УК РФ, что ВС РФ внесил предложения о поправках к его проекту⁴⁸. ВС РФ и научное сообщество не обеспечили при этом корректировку норм, которую сочли необходимой в последующем. Вероятно, и в будущем при внесении поправок в УК РФ они не смогут обеспечить соответствие своему представлению о том, какой должна быть форма вины для конкретных составов, той формы вины, которая должна быть установлена в соответствии с измененным правилом, закрепленным в Общей части до вступления закона в силу.

Как указывалось, есть разные точки зрения относительно формы вины в некоторых составах. В отсутствие единства мнений невозможно создать норму, которая не будет противоречить ничьей позиции, при этом действительно регулируя правоотношения, а не оставляя все на усмотрение правоприменителя.

Гарантировать отсутствие расхождений между регламентацией форм вины в УК РФ и представлениями правоприменителей о том, какой должна быть форма вины в конкретных составах, не представляется возможным. В таких условиях эффективным будет лишь тот способ регулирования, который затрудняет возможность правоприменителя отклониться от нормы.

Как представляется, прямое указание на форму вины в конкретном составе оставляет меньше возможности для отклонения от предписанного нормами за счет их интерпретации, нежели общее правило определения форм вины, которое надо применять к конкретным составам. Вариант закрепления формы вины в каждой конкретной статье не дает противопоставить «дух» составов Особенной части прави-

⁴⁵ Паныков И. В. Указ. соч.

⁴⁶ Баумштейн А. Б. Определение субъективной стороны в составах экологических преступлений // Новый юридический журнал. 2011. № 4 (доступ из СПС «КонсультантПлюс»).

⁴⁷ Старков Е. А. Особенности субъективной стороны преступлений против общественной нравственности // Адвокатская практика. 2009. № 5. (доступ из СПС «КонсультантПлюс»).

⁴⁸ Доклад А. М. Яковлева // Стенограмма заседания Государственной Думы 22.12.1994 ; Доклад В. В. Похмелкина // Стенограмма заседания Государственной Думы 14.06.1995.

лу, закреплению в Общей части. Такой вариант не исключит нарушений, но сделает более очевидным, что вменение не поименованной в составе формы вины является нарушением.

Определение форм вины применительно к каждому составу в статьях Особенной части ближе к ставшему привычным как минимум для части правоприменителей алгоритму установления формы вины, а правило, закрепленное в Общей части, может просто игнорироваться, так как обращение к нему не вписывается в этот алгоритм.

Таким образом, наиболее эффективным будет не тот вариант, который ранее был назван наименее сложным в реализации. В этой ситуации логично попытаться найти способ регулирования, сочетающий свойства каждого из вариантов: прямое предписание в отношении каждого из составов, но при этом минимальное число положений Особенной части, которые требуется дополнить оговоркой о форме вины.

Таким вариантом может стать закрепление правила о форме вины в виде перечня статей (частей, пунктов), предполагающих ту или иную форму вины в Общей части УК РФ, по аналогии с тем, как сейчас регулируется возраст, с которого наступает уголовная ответственность (ч. 2 ст. 20 УК РФ). Это может быть:

- а) закрепление перечней умышленных, неосторожных преступлений, а также перечня последствий умышленных преступлений, в отношении которых возможна неосторожная форма вины (в ст. 25, 26, 27 УК РФ соответственно или в ст. 24);
- б) сочетание перечня преступлений (дополнительных последствий), в отношении которых предполагается неосторожность, с общим правилом о том, что все прочие деяния считаются совершенными умышленно.

Гипотетически этот вариант будет сопоставим по эффективности с закреплением оговорки о форме вины в описании каждого состава, ведь он также предполагает прямое указание на форму вины, которое сложнее обойти за счет интерпретации. Чтобы проверить это предположение, можно ориентироваться на реализацию ч. 2 ст. 20 УК РФ.

Говоря о применении правил определения возраста уголовной ответственности, также указывают на некоторые проблемы⁴⁹. Их предлагают устранять не только путем внесения изменений в закон⁵⁰, но и за счет интерпретации УК РФ, отклоняющейся от его буквального смысла, аналогично тому, как это происходит для определения форм вины. Однако придание УК РФ желаемого смысла в таких случаях осуществляется за счет отклонения от прямо предусмотренного иными нормами УК РФ, но не перечнем ст. 20⁵¹. Если также будет и для перечня статей с той или иной формой вины, то уровень эффективности этого способа регулирования будет сопоставим с тем, который, как представляется, присущ включению оговорки о форме вины в описание каждого состава.

Сказанное говорит и о том, что, вероятно, стоит во всех случаях определять возможную форму вины путем прямого указания статьи (части, пункта) в перечне (вариант «а»).

Следует также учитывать, что статья 20 УК РФ воспроизвела формат регулирования, существовавший ранее⁵². Отношение к норме может быть отчасти детерминировано привычностью такого формата для правоприменителя. Применительно к определению форм вины переход на регулирование, аналогичное ч. 2 ст. 20, потребует изменения привычного алгоритма действий, что может порождать некоторые проблемы, как минимум в первое время.

⁴⁹ Пащенко Е. А. Реализация уголовной политики в формировании признаков субъектов уголовной политики в формировании признаков субъектов уголовной ответственности // Северо-Кавказский юридический вестник. 2020. № 3. С. 171 ; Трофименко С. В. Проблемы систематизации наказуемости несовершеннолетних, не достигших шестнадцатилетнего возраста, в уголовном законе России // Вестник Краснодарского университета МВД России. 2010. № 3. С. 30–31 ; Устинова Т. Д. Склонение к самоубийству или содействие самоубийству: критический анализ // Lex russica. 2020. № 3 (160). С. 158.

⁵⁰ Домнин В. А. Убийство матерью новорожденного ребенка: уголовно-правовая характеристика преступления // Via scientiarum = Дорога знаний. 2016. № 3. С. 60.

⁵¹ Трофименко С. В. Указ. соч. С. 31–32 ; Кузнецов В. И. Сложные вопросы квалификации детоубийства // Сибирский юридический вестник. 2013. № 1 (60). С. 66–67.

⁵² Моисеенко Я. В. Несовершеннолетний как субъект ответственности // Вестник КрасГАУ. 2006. № 10. С. 420 ; Агильдин В. В. Возраст как признак субъекта преступления // Сибирский юридический вестник. 2015. № 3 (70). С. 49.

Что касается сложности реализации этого варианта регулирования, он потребует, наряду с закреплением самого перечня (перечней) в гл. 5 УК РФ, определенной корректировки Особенной части. Имеющиеся в описании конкретных составов оговорки могут восприниматься как альтернативный способ определения форм вины. Даже если они не противоречат перечню в Общей части, то могут способствовать сохранению представления о том, что алгоритм установления форм вины требует анализа именно норм Особенной части. В связи с этим стоит сохранить оговорки о формах вины в Особенной части, лишь когда они нужны для разграничения составов между собой.

Требуется также обеспечить, чтобы при появлении в Особенной части новых составов осуществлялась корректировка перечней статей (пунктов, частей), предполагающих ту или иную форму вины в Общей части. Поскольку в части случаев поправки в ст. 20 УК РФ вносились одновременно с дополнением Особенной части новыми статьями, частями статей⁵³, можно в определенной мере рассчитывать на то, что и при использовании такой модели регулирования сходный результат будет достигаться и применительно к другим институтам. Вместе с тем применительно к регламентации форм вины потребуются исключить случаи дополнения Особенной части новыми составами без соответствующей правки перечня, закрепленного в Общей части УК РФ. Нет оснований рас-

считывать, что такой эффект будет достигаться автоматически.

То есть указанный вариант требует некоторых дополнительных усилий, но тем не менее все же он проще, чем включение оговорки о форме вины в описание каждого состава. В последнем случае также потребуются отслеживать, что форма вины оговаривается при включении каждого нового состава, но не будет универсальной формы для такой оговорки и потребуются находить разные варианты органичного включения ее в описание составов.

Таким образом, регламентация форм вины по аналогии с регулированием возраста уголовной ответственности — вариант, сопоставимый по своей эффективности (с точки зрения рассмотренных параметров) с включением оговорки о форме вины в описание каждого состава. По сложности осуществления он занимает промежуточное положение между такими способами, как возвращение к исходной версии ч. 2 ст. 24 УК РФ и включение оговорок в каждый состав. Сказанное не гарантирует, что именно этот вариант будет оптимальным, но как минимум позволяет рассматривать его наряду с двумя указанными способами.

Иные варианты изменения правил определения форм вины, предлагаемые в литературе, не соответствуют причинам, по которым требуется внесение изменений, не могут быть осуществлены без правки УК РФ или сопряжены с неоправданными сложностями.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Агильдин В. В. Возраст как признак субъекта преступления // Сибирский юридический вестник. — 2015. — № 3 (70). — С. 49–54.
2. Баумштейн А. Б. Вина, ее формы и регламентация в составах экологических преступлений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2006. — 27 с.
3. Баумштейн А. Б. Определение субъективной стороны в составах экологических преступлений // Новый юридический журнал. — 2011. — № 4. — С. 151–154.
4. Домнин В. А. Убийство матерью новорожденного ребенка: уголовно-правовая характеристика преступления // *Via scientiarum* = Дорога знаний. — 2016. — № 3. — С. 56–60.
5. Дудоров Т. Д., Попов А. П. Классификация неосторожных преступлений в контексте общеисторического подхода к дифференциации уголовно наказуемых деяний // Международный вестник медицины и права. — 2018. — № 2 (2). — С. 7–10.
6. Звечаровский И. Э., Иванов А. Л. Влияние неопределенности положений ст. 24 УК РФ на квалификацию преступлений (на примере ст. 263.1 УК РФ) // Уголовное право. — 2014. — № 6. — С. 22–24.

⁵³ Например: Федеральный закон от 24.11.2014 № 370-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации». Ч. 1, 2, 4, 6 ст. 1 // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://publication.pravo.gov.ru/>. 25.11.2014.

7. *Иванчин А. В.* Вина и конструирование состава преступления // Вестник Ярославского государственного университета имени П. Г. Демидова. Серия : Гуманитарные науки. — 2012. — № 2 (20). — С. 102–105.
8. *Иногамова-Хегай Л. В.* Концептуальные основы конкуренции уголовно-правовых норм. — М. : Норма, Инфра-М, 2019. — 288 с.
9. *Кауфман М. А.* Нормативная неопределенность в уголовном законодательстве // Журнал российского права. — 2009. — № 10. — С. 58–62.
10. *Кауфман М. А.* Понятие и признаки судейского усмотрения в уголовном праве // Актуальные проблемы уголовного права и криминологии : сборник научных трудов кафедры уголовного права. Вып. 3 / под ред. Ю. Е. Пудовочкина и А. В. Бриллиантова. — М., 2013. — С. 26–40.
11. Комментарий к Уголовному кодексу РФ : в 4 т. / отв. ред. В. М. Лебедев. — М. : Юрайт, 2020. — Т. 1. — 316 с.
12. *Кострова М. Б.* Изобразительно-выразительные средства языка в уголовном законе: о допустимости использования // Журнал российского права. — 2002. — № 8. — С. 61–73.
13. *Кругликов Л. Л.* Тяжкие последствия в уголовном праве: объективные и субъективные признаки // Уголовное право. — 2010. — № 5. — С. 38–46.
14. *Кузнецов В. И.* Сложные вопросы квалификации детоубийства // Сибирский юридический вестник. — 2013. — № 1 (60). — С. 65–73.
15. *Кузнецова Н. Ф.* Проблемы квалификации преступлений : лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений». — М. : Городец, 2007. — 336 с.
16. *Лопашенко Н. А., Кобзеева Е. В., Хутов К. М., Долотов Р. О.* Уголовный кодекс Российской Федерации. Общая часть. Проект // Библиотека уголовного права и криминологии. — 2016. — № 6 (18). — С. 18–59.
17. *Моисеенко Я. В.* Несовершеннолетний как субъект ответственности // Вестник КрасГАУ. — 2006. — № 10. — С. 418–422.
18. Настольная книга судебного пристава-исполнителя : учебно-практическое пособие / под ред. В. А. Гуреева, С. В. Сазанова, — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Статут, 2017. — 1056 с.
19. *Нерсесян В. А.* Криминализация неосторожных противоправных деяний нуждается в системном подходе // Журнал российского права. — 2001. — № 3 — С. 80–85.
20. *Нерсесян В. А.* Ответственность за неосторожные преступления : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2006. — 48 с.
21. *Нерсесян В. А.* Понятие и формы вины в уголовном праве // Известия высших учебных заведений. Правоведение. — 2002. — № 2. — С. 67–82.
22. *Никитина Н. А.* Преступления с двумя формами вины : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — СПб., 2011. — 23 с.
23. *Паньков И. В.* Вопросы законодательного регулирования умышленной вины // Право и политика. — 2008. — № 4.
24. *Пащенко Е. А.* Реализация уголовной политики в формировании признаков субъектов уголовной ответственности // Северо-Кавказский юридический вестник. — 2020. — № 3. — С. 170–173.
25. *Подройкина И. А., Валуйскова А. М.* Проблема установления субъективной стороны при квалификации заражения ВИЧ-инфекцией медицинским работником // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. — 2019. — № 2-2. — С. 169–172.
26. *Попов И. В.* Указание в диспозиции уголовно-правовой нормы на форму вины // Уголовное право. — 2009. — № 6. — С. 45–48.
27. Российское уголовное право : в 2 т. : учебник / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, В. С. Комиссарова, А. И. Рарога. — М. : ТК Велби, Проспект, 2006. — Т. 1 : Общая часть. — 520 с. ; — Т. 2 : Особенная часть. — 656 с.
28. *Сатушиев А. Х.* Принцип субъективного вменения в конструировании уголовно-правовых норм : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Ростов н/Д, 2008. — 27 с.
29. *Старков Е. А.* Особенности субъективной стороны преступлений против общественной нравственности // Адвокатская практика. — 2009. — № 5. — С. 34–36.
30. *Степанов-Егиянц В. Г.* Ответственность за преступления против компьютерной информации по уголовному законодательству Российской Федерации. — М. : Статут, 2016. — 190 с.
31. *Стрилец О. В.* Принцип вины и проблемы его реализации в уголовном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2007. — 25 с.

32. Трофименко С. В. Проблемы систематизации наказуемости несовершеннолетних, не достигших шестнадцатилетнего возраста, в уголовном законе России // Вестник Краснодарского университета МВД России. — 2010. — № 3. — С. 30–32.
33. Тяжкова И. М. Ответственность за неосторожные преступления, совершаемые при использовании источников повышенной опасности : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2003. — 29 с.
34. Уголовное право России. Общая и Особенная части : учебник / под ред. В. К. Дуюнова. — 6-е изд. — М. : РИОР: Инфра-М, 2020. — 780 с.
35. Уголовное право России. Общая часть : учебник / под ред. Ф. Р. Сундунова. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Статут, 2009. — 751 с.
36. Уголовное право России. Особенная часть : учебник / под ред. Ф. Р. Сундунова, М. В. Талан. — М. : Статут, 2012. — 943 с.
37. Уголовное право России. Части Общая и Особенная : учебник / под ред. А. В. Бриллиантова. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Проспект, 2015. — 1184 с.
38. Уголовное право России: Общая часть : учебник / под ред. Ф. Р. Сундунова. — 2-е изд. — М. : Статут, 2016. — 864 с.
39. Уголовное право. Общая часть : учебник / отв. ред. И. Я. Козаченко. — 4-е изд., перераб. и доп. — М. : Норма, 2008. — 720 с.
40. Устинова Т. Д. Склонение к самоубийству или содействие самоубийству: критический анализ // Lex russica. — 2020. — № 3 (160). — С. 151–159.
41. Фролов А. С. Правовая определенность форм вины в составах преступлений и системность в праве // Вестник Омского университета. Серия : Право. — 2007. — № 3 (12). — С. 129–132.
42. Чанышев Д. А. Вопросы дифференциации вины в российском уголовном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Владивосток, 2009. — 27 с.
43. Шарапов Р. Д., Дидрих М. П. Вопросы квалификации преступлений против жизни несовершеннолетних, совершенных с использованием сети Интернет // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». — 2017. — № 6. — С. 81–90.
44. Яковлев А. В. Предупреждение преступлений с неосторожной формой вины, совершаемых военнослужащими : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2003. — 24 с.
45. Яни П. С. Неопределенность уголовного закона порождает неразрешимые проблемы правоприменения // Законность. — 2020. — № 6. — С. 32–37.

Материал поступил в редакцию 11 февраля 2021 г.

REFERENCES

1. Agildin VV. Vozrast kak priznak subekta prestupleniya [Age as a feature of the subject of the crime]. *Sibirskiy yuridicheskiy vestnik [Siberian Law Herald]*. 2015;3(70):49-54. (In Russ.)
2. Baumshtein AB. Vina, ee formy i reglamentatsiya v sostavakh ekologicheskikh prestupleniy: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [Guilt, its forms and regulation in the body of environmental crimes. Author's abstract of Cand. Sci. (Law) Thesis]. Moscow; 2006. (In Russ.)
3. Baumshtein AB. Opredelenie subektivnoy storony v sostavakh ekologicheskikh prestupleniy [Definition of the subjective side in the body of environmental crimes]. *Novyy yuridicheskiy zhurnal [New Law Journal]*. 2011;4:151-154. (In Russ.)
4. Domnin VA. Ubiystvo materyu novorozhdennogo rebenka: ugovovno-pravovaya kharakteristika prestupleniya [Murder of a newborn child by his mother: Criminal legal characteristics of the crime]. *Via scientiarum = Doroga znaniy*. 2016;3:56-60. (In Russ.)
5. Dudorov TD, Popov AP. Klassifikatsiya neostorozhnykh prestupleniy v kontekste obshcheistoricheskogo podkhoda k differentsiatsii ugovovno nakazuemykh deyaniy [Classification of careless crimes in the context of a general historical approach to the differentiation of criminally punishable acts]. *Mezhdunarodnyy vestnik meditsiny i prava [International Journal of Medicine and Law]*. 2018;2(2):7-10. (In Russ.)
6. Zvecharovskiy IE, Ivanov AL. Vliyanie neopredelennosti polozheniy st. 24 UK RF na kvalifikatsiyu prestupleniy (na primere st. 263.1 UK RF) [Influence of uncertainty of the provisions of Article 24 of the Criminal Code (na primere st. 263.1 UK RF)]

- of the Russian Federation on the classification of crimes (for example, Article 263.1 of the Criminal Code)]. *Ugolovnoe pravo [Criminal Law]*. 2014;6:22-24. (In Russ.)
7. Ivanchin AV. Vina i konstruirovaniye sostava prestupleniya [Guilt and the construction of the corpus delicti]. *Vestnik Yaroslavskogo gosudarstvennogo universiteta imeni P. G. Demidova. Seriya: Gumanitarnye nauki*. 2012;2(20):102-105. (In Russ.)
 8. Inogamova-Khegay LV. Kontseptualnye osnovy konkurentsii ugolovno-pravovykh norm [Conceptual foundations of competition of criminal law standards]. Moscow: Norma, Infra-M; 2019. (In Russ.)
 9. Kaufman MA. Normativnaya neopredelennost v ugolovnom zakonodatelstve [Regulatory uncertainty in criminal legislation]. *Zhurnal rossiyskogo prava [Journal of Russian Law]*. 2009;10:58-62. (In Russ.)
 10. Kaufman MA. Ponyatie i priznaki sudeyskogo usmotreniya v ugolovnom prave [The concept and features of judicial discretion in criminal law]. In: Pudovochkin YuE, Brilliantov AV, editors. Aktualnye problemy ugolovnogo prava i kriminologii: sbornik nauchnykh trudov kafedry ugolovnogo prava [Topical issues of criminal law and criminology: Collection of papers of the Department of Criminal Law]. Moscow. 2013;3:26-40. (In Russ.)
 11. Lebedev VM, editor. Kommentariy k Ugolovnomu kodeksu RF: v 4 t. [Commentary to the Criminal Code of the Russian Federation: in 4 vols.]. Moscow: Yurayt, 2020. Vol. 1. Commentary (In Russ.)
 12. Kostrova MB. Izobrazitelno-vyrazitelnye sredstva yazyka v ugolovnom zakone: o dopustimosti ispolzovaniya [Graphic and expressive means of the language in the criminal law: On the admissibility of use]. *Zhurnal rossiyskogo prava [Journal of Russian Law]*. 2002;8:61-73. (In Russ.)
 13. Kruglikov LL. Tyazhkie posledstviya v ugolovnom prave: obektivnye i subektivnye priznaki [Grave consequences in criminal law: Objective and subjective elements]. *Ugolovnoe pravo [Criminal Law]*. 2010;5:38-46. (In Russ.)
 14. Kuznetsov VI. Slozhnye voprosy kvalifikatsii detoubiystva [Complex issues of qualification of infanticide]. *Sibirskiy yuridicheskiy vestnik [Siberian Law Herald]*. 2013;1(60):65-73. (In Russ.)
 15. Kuznetsova NF. Problemy kvalifikatsii prestupleniy: lektsii po spetskursu «Osnovy kvalifikatsii prestupleniy» [Problems of crime classification: Lectures on the special course "Fundamentals of crime classification"]. Moscow: Gorodets; 2007. (In Russ.)
 16. Lopashenko NA, Kobzeeva EV, Khutov KM, Dolotov RO. Ugolovnyy kodeks Rossiyskoy Federatsii. Obshchaya chast. Proekt [Criminal Code of the Russian Federation. General Part. Project]. *Biblioteka ugolovnogo prava i kriminologii*. 2016;6(18):18-59. (In Russ.)
 17. Moiseenko YaV. Nesovershennoletniy kak subekt otvetstvennosti [Minor as a subject of responsibility]. *Vestnik KrasGAU [The Bulletin of KrasGAU]*. 2006;10:418-422. (In Russ.)
 18. Gureev VA, Sazanov SV, editors. Nastolnaya kniga sudebnogo pristava-ispolnitelya: uchebno-prakticheskoe posobie [Reference book of the bailiff executor: A study guide]. 3rd ed., rev. and suppl. Moscow: Statut; 2017. (In Russ.)
 19. Nersesyanyan VA. Kriminalizatsiya neostorozhnykh protivopravnykh deyaniy nuzhdaetsya v sistemnom podkhode [Criminalization of careless illegal acts needs a systematic approach]. *Zhurnal Rossiyskogo Prava [Journal of Russian Law]*. 2001;3:80-85. (In Russ.)
 20. Nersesyanyan VA. Otvetstvennost za neostorozhnye prestupleniya: avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk [Responsibility for careless crimes. Author's abstract of Dr. Sci. (Law) Dissertation]. Moscow; 2006. (In Russ.)
 21. Nersesyanyan VA. Ponyatie i formy viny v ugolovnom prave [The concept and forms of guilt in criminal law]. *Izvestiya vysshikh uchebnykh zavedeniy. Pravovedenie*. 2002;2:67-82. (In Russ.)
 22. Nikitina NA. Prestupleniya s dvumya formami viny: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [Crimes with two forms of guilt. Author's abstract of Cand. Sci. (Law) Thesis]. St. Petersburg; 2011. (In Russ.)
 23. Pankov IV. Voprosy zakonodatelnogo regulirovaniya umyshlennoy viny [Issues of legislative regulation of intentional guilt]. *Pravo i politika [Law and politics]*. 2008;4. (In Russ.)
 24. Pashchenko EA. Realizatsiya ugolovnoy politiki v formirovanii priznakov subektov ugolovnoy otvetstvennosti [Implementation of criminal policy in the formation of elements of subjects of criminal responsibility]. *Severo-Kavkazskiy yuridicheskiy vestnik [North Caucasus Legal Vestnik]*. 2020;3:170-173. (In Russ.)
 25. Podroykina IA, Valuyskova AM. Problema ustanovleniya subektivnoy storony pri kvalifikatsii zarazheniya VICH-infektsiyey meditsinskim rabotnikom [The problem of establishing the subjective side of the classification of HIV infection by a medical professional]. *Mezhdunarodnyy zhurnal gumanitarnykh i estestvennykh nauk*. 2019;2(2):169-172. (In Russ.)
 26. Popov IV. Ukazanie v dispozitsii ugolovno-pravovoy normy na formu viny [Indication in the disposition of the criminal law norm on the form of guilt]. *Ugolovnoe pravo [Criminal Law]*. 2009;6:45-48. (In Russ.)

27. Inogamova-Khegay LV, Komissarov VS, Rarog AI, editors. Rossiyskoe ugovnoe pravo: v 2 t.: uchebnik [Russian criminal law: In 2 vols.: A textbook]. Moscow: TK Velbi, Prospect; 2006. (In Russ.)
28. Satushiev AKh. Printsip subektivnogo vmeneniya v konstruirovaniy ugovno-pravovykh norm: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk [The principle of subjective imputation in the construction of criminal law standards. Author's abstract of Cand. Sci. (Law) Thesis]. Rostov n/D; 2008. (In Russ.)
29. Starkov EA. Osobennosti subektivnoy storony prestupleniy protiv obshchestvennoy npravstvennosti [Features of the subjective side of crimes against public morality]. *Advokatskaya praktika [Advocate's Practice]*. 2009;5:34-36. (In Russ.)
30. Stepanov-Egiyants VG. Otvetstvennost za prestupleniya protiv kompyuternoy informatsii po ugovnomu zakonodatelstvu Rossiyskoy Federatsii [Responsibility for crimes against computer information under the criminal legislation of the Russian Federation]. Moscow: Statut; 2016. (In Russ.)
31. Strilets OV. Printsip viny i problemy ego realizatsii v ugovnom prave: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk [The principle of guilt and the problems of its implementation in criminal law. Author's abstract of Cand. Sci. (Law) Thesis]. Saratov; 2007. (In Russ.)
32. Trofimenko SV. Problemy sistematizatsii nakazuemosti nesovershennoletnikh, ne dostigshikh shestnadsatiletnego vozrasta, v ugovnom zakone Rossii [Problems of systematization of the punishability of minors under the age of sixteen in the Criminal Law of Russia]. *Vestnik Krasnodarskogo universiteta MVD Rossii [Bulletin of Krasnodar University of Russian MIA]*. 2010;3:30-32. (In Russ.)
33. Tyazhkova IM. Otvetstvennost za neostorozhnye prestupleniya, sovershaemye pri ispolzovanii istochnikov povyshennoy opasnosti: avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk [Responsibility for careless crimes committed when using sources of increased danger. Author's abstract of Dr. Sci. (Law) Dissertation]. Moscow; 2003 (In Russ.)
34. Duyunov VK, editor. Ugovnoe pravo Rossii. Obshchaya i Osobennaya chast: uchebnik [Russian Criminal Law. General and Special Parts: A Textbook]. 6th ed. Moscow: RIOR: Infra-M; 2020. (In Russ.)
35. Sundurov FR, editor. Ugovnoe pravo Rossii. Obshchaya chast: uchebnik [Russian Criminal Law. General part: A textbook]. 3rd ed., rev. and suppl. Moscow: Statut; 2009. (In Russ.)
36. Sundurov FR, Talan MV, editors. Ugovnoe pravo Rossii. Osobennaya chast: uchebnik [Russian Criminal Law. Special part: A textbook]. Moscow: Statut; 2012. (In Russ.)
37. Brilliantov AV, editor. Ugovnoe pravo Rossii. Chasti obshchaya i osobennaya: uchebnik [Russian Criminal Law. General and Special Parts: A Textbook]. 2nd ed., rev. and suppl. Moscow: Prospekt; 2015. (In Russ.)
38. Sundurov FR, editor. Ugovnoe pravo Rossii. Obshchaya chast: uchebnik [Russian Criminal Law. General Part: A Textbook]. 2nd ed. Moscow: Statut; 2016. (In Russ.)
39. Kozachenko IY, editor. Ugovnoe pravo Rossii. Obshchaya chast: uchebnik [Criminal Law. General part. A textbook]. 4th ed., rev. and suppl. Moscow: Norma; 2008. (In Russ.)
40. Ustinova TD. Sklonenie k samoubiystvu ili sodeystvie samoubiystvu: kriticheskiy analiz [Encouragement to Commit Suicide or Assisting with Suicide: Critical Analysis]. *Lex russica*. 2020;3(160):151-159. (In Russ.)
41. Frolov AS. Pravovaya opredelennost form viny v sostavakh prestupleniy i sistemnost v prave [Legal certainty of the forms of guilt in the body of crimes and consistency in law]. *Vestnik Omskogo universiteta. Seriya: Pravo [Herald of Omsk University. Series: Law]*. 2007;3(12):129-132. (In Russ.)
42. Chanyshv DA. Voprosy differentsiatsii viny v rossiyskom ugovnom prave: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk [Questions of differentiation of guilt in the Russian criminal law. Author's abstract of Cand. Sci. (Law) Thesis]. Vladivostok; 2009. (In Russ.)
43. Sharapov RD, Didrikh MP. Voprosy kvalifikatsii prestupleniy protiv zhizni nesovershennoletnikh, sovershennykh s ispolzovaniem seti Internet [Questions of classification of crimes against the life of minors committed using the Internet]. *Elektronnoe prilozhenie k «Rossiyskomu juridicheskomu zhurnalu» [Electronic supplement to "Russian Juridical Journal"]*. 2017;6:81-90. (In Russ.)
44. Yakovlev AV. Preduprezhdenie prestupleniy s neostorozhnoy formoy viny, sovershaemykh voennosluzhashchimi: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk [Prevention of crimes with a careless form of guilt committed by military personnel. Author's abstract of Cand. Sci. (Law) Thesis. Moscow; 2003. (In Russ.)
45. Yani PS. Neopredelennost ugovnogo zakona porozhdaet nerazreshimye problemy pravoprimereniya [The uncertainty of the criminal law generates unsolvable problems of law enforcement]. *Zakonnost*. 2020;6:32-37. (In Russ.)

DOI: 10.17803/1729-5920.2021.174.5.103-111

В. С. Латыпов*,
Р. А. Исмагилов**

Размышления о законодательной классификации участников уголовного судопроизводства

Аннотация. В статье авторским коллективом предпринята попытка анализа законодательной классификации участников уголовного судопроизводства. Работа содержит анализ соотношений понятий «участник» и «субъект» уголовного процессуальных отношений. Изучив имеющиеся в теории уголовного процесса подходы, существовавшие в период действия советского уголовного процессуального законодательства и в современный период, авторы приходят к выводу о недопустимости отождествления понятий «участник» и «субъект» уголовного процесса. Участником уголовного процесса является лицо, обладающее определенными признаками, включая наличие у него прав, обязанности и ответственности, закрепленной в соответствующей уголовно-процессуальной норме или группе норм.

Применив метод сравнительно-правового анализа отечественного и зарубежного уголовно-процессуального законодательства, процессуальных теоретических конструкций советского и современного периода, авторы аргументированно приходят к выводу о допущенной законодателем ошибке в представленной классификации и системе участников уголовного процесса. Авторы акцентируют внимание на существовании помимо основных уголовно-процессуальных функций и других, не менее значимых для возникновения и развития уголовно-процессуальных отношений. Формулируются предложения о необходимости изменить подход в законодательной классификации участников уголовного судопроизводства, взяв за основу имеющийся опыт отдельных зарубежных стран. Предложено внесение изменения в структуру разд. II УПК РФ, позволяющего избежать существующей в настоящее время процессуальной коллизии, связанной с отнесением следователя и дознавателя к стороне обвинения, и исключить возникающие сомнения об отнесении к участникам процесса лиц, оказывающих содействие в отправлении правосудия.

Ключевые слова: участники уголовного судопроизводства; классификация; функции уголовного процесса; содействие правосудию; иные участники процесса.

Для цитирования: Латыпов В. С., Исмагилов Р. А. Размышления о законодательной классификации участников уголовного судопроизводства // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 5. — С. 103–111. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.174.5.103-111.

© Латыпов В. С., Исмагилов Р. А., 2021

* Латыпов Вадим Сагитьянович, кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного процесса Уфимского юридического института МВД России
ул. Муксинова, д. 2, г. Уфа, Россия, 450103
Vadi-latypov@yandex.ru

** Исмагилов Ринат Альбертович, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса Уфимского юридического института МВД России
ул. Муксинова, д. 2, г. Уфа, Россия, 450103
rinatismagilov@mail.ru

Reflections on the Legal Classification of Participants in Criminal Proceedings

Vadim S. Latypov, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Professor, Department of Criminal Procedure, Ufa Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation
ul. Muksinova, d. 2, Ufa, Russia, 450103
Vadi-latypov@yandex.ru

Rinat A. Ismagilov, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Criminal Procedure, Ufa Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation
ul. Muksinova, d. 2, Ufa, Russia, 450103
rinatismagilov@mail.ru

Abstract. In the paper, the authors attempt to analyze the legislative classification of participants in criminal proceedings. The work contains an analysis of the ratio between the concepts of "participant" and "subject" of criminal procedural relations. Having studied the approaches available in the theory of criminal procedure that existed during the period of the Soviet criminal procedure legislation and in the modern period, the authors conclude that it is unacceptable to identify the concepts of "participant" and "subject" of the criminal proceedings. A participant in a criminal proceeding is a person who has certain characteristics, including the existence of rights, duties and responsibilities, as set out in the relevant criminal procedure norm or group of norms. Having applied the method of comparative legal analysis of domestic and foreign criminal procedure legislation, procedural theoretical constructions of the Soviet and modern period, the authors conclude that the legislator made an error in the presented classification and system of participants in the criminal procedure. In addition to the main criminal procedure functions, the authors focus on the existence of other functions that are no less important for the emergence and development of criminal procedure relations. It is stated that there is a need to change the approach to the legislative classification of participants in criminal proceedings, taking as a basis the existing experience of individual foreign countries. The authors propose to change the structure of section II of the Criminal Procedural Code of the Russian Federation, which makes it possible to avoid the currently existing procedural conflict related to the attribution of the investigator and the inquirer to the prosecution. It may also help to eliminate any doubts about the attribution of persons assisting in the administration of justice to the participants in the proceedings.

Keywords: participants in criminal proceedings; classification; functions of criminal proceedings; assistance to justice; other participants of the proceedings.

Cite as: Latypov VS, Ismagilov RA. Razmyshleniya o zakonodatelnoy klassifikatsii uchastnikov ugovolnogo sudoproizvodstva [Reflections on the Legal Classification of Participants in Criminal Proceedings]. *Lex russica*. 2021;74(5):103-111. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.174.5.103-111. (In Russ., abstract in Eng.).

Уголовный процесс представляет собой регламентированную уголовно-процессуальным законодательством деятельность участников уголовного судопроизводства, правоотношения между которыми возникают, развиваются и прекращаются в уголовно-процессуальном правовом поле в связи с возникшим уголовно-правовым спором. Уголовно-процессуальная деятельность всех участников уголовного процесса составляет его содержание¹. Безусловно, структура уголовно-процессуальной деятельности многогранна и объединяет в себе достаточно разноплановые процессы и сложные уголовно-процессуальные отношения. Именно деятельность участников уголовного процесса,

осуществляемая на различных стадиях уголовного процесса в соответствии с действующим законодательством, в конечном итоге направлена на реализацию назначения уголовного судопроизводства. В любом процессуальном институте возникновение и развитие уголовно-процессуальных отношений неразрывно связано с функциональной деятельностью участников уголовного судопроизводства.

Круг вовлекаемых в уголовный процесс участников уголовного судопроизводства различен на каждой стадии процесса, равно как различна и их роль, характер и направление их деятельности, реализуемые ими функции. Но прежде чем перейти к рассмотрению вопроса

¹ Макарова З. В. Понятие и структура уголовно-процессуальной деятельности // Вестник ЮУрГУ. Серия : Право. 2017. Т. 17. № 2. С. 31.

о классификации участников процесса, необходимо рассмотреть вопрос о значении термина «участник уголовного процесса» и соотношении понятий «участник» и «субъект» уголовно-процессуальных правоотношений, поскольку их употребление зачастую не так однозначно, как может показаться на первый взгляд.

Итак, определить значение термина «участник процесса» позволит статья 5 УПК РФ, в которой законодатель достаточно емко отразил, что «участниками уголовного судопроизводства являются лица, принимающие участие в уголовном процессе» (п. 58). Вместе с тем еще в советской литературе отмечалось, что данный вопрос дискуссионен и не имеет единого решения. Одни считали, что «участниками уголовного процесса являются лишь те, кто отстаивает в нем личные права и интересы или законные интересы представляемого и защищаемого лица»². Приверженцы другой позиции утверждали, что «участниками уголовного судопроизводства являются те лица и государственные органы, которые в уголовном процессе реализуют основные процессуальные функции (уголовное преследование, защита, разрешение уголовного дела), а также их представители»³. Такая позиция не позволяла относить к участникам процесса лиц, не реализующих основные уголовно-процессуальные функции, но оказывающих содействие отправлению правосудия, таких как свидетели, эксперты, понятые, переводчики. Но справедливости ради следует подчеркнуть, что М. С. Строгович выделял, помимо «участников уголовного процесса», еще два самостоятельных и не равных по значению понятия: «участники уголовно-процессуальной деятельности» и «участники уголовно-процессуальных отношений». Он полагал, что «если любой участник уголовно-процессуальной деятельности — это всегда участник уголовного судопроизводства, то далеко не всякий участник процесса — это участник уголовно-процессуальной деятельности, это может быть и участ-

ник правоотношения»⁴. Однако существовала и более прогрессивная позиция, сторонники которой к участникам процесса относили всех участвующих в деле лиц⁵. Именно этот подход при определении лиц, принимающих участие в уголовном судопроизводстве, и был взят за основу современным российским законодателем. Существовавшее в советский период разномыслие подходов отчасти можно объяснить отсутствием законодательной позиции на этот счет, кроме того, глава, посвященная участникам процесса, их правам и обязанностям (гл. 3 УПК РСФСР 1960 г.), также не давала однозначный ответ на этот вопрос, поскольку раскрывала процессуальное положение далеко не всех участников уголовного процесса.

Применительно к соотношению понятий «участник процесса» и «субъект процессуальных отношений» мы также не наблюдаем единой позиции. Так, В. Г. Даев в одном из учебников по советскому уголовному процессу отмечает, что это равнозначные понятия, «поскольку нельзя иметь процессуальные права и обязанности, не участвуя в процессе. Отсюда участниками советского уголовного процесса являются государственные органы, должностные лица, граждане, представители общественных организаций и трудовых коллективов»⁶. Сходную позицию можно встретить и в других работах более раннего периода⁷.

Следует признать справедливым замечание В. В. Вандышева, который в авторском курсе лекций по уголовному процессу, подготовленному после принятия УПК РФ (2001 г.), утверждает, что «попытки специалистов разграничить понятия участников и субъектов уголовно-процессуальных отношений не увенчались успехом. Поэтому в настоящей работе термины “участник” и “субъекты” уголовного судопроизводства используются в качестве равнозначных, тождественных»⁸.

В современных учебниках по уголовно-процессуальному праву авторы и вовсе оставили

² Советский уголовный процесс / под ред. Л. М. Карнеевой, П. А. Лупинской, И. В. Тыричева. М., 1980. С. 69.

³ Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса : в 2 т. М. : Наука, 1968. Т. 1. С. 203–205.

⁴ Строгович М. С. Указ. соч. С. 47.

⁵ Рахунов Р. Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому уголовно-процессуальному праву. М., 1961. С. 23.

⁶ Советский уголовный процесс / Н. С. Алексеев, А. И. Бастрыкин, В. Г. Даев [и др.] ; под ред. Н. С. Алексеева, В. З. Лукашевича. Л. : Издательство Ленинградского университета, 1989. С. 87.

⁷ Элькин П. С. Сущность советского уголовно-процессуального права. Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1963. С. 57–58.

⁸ Вандышев В. В. Уголовный процесс : курс лекций. СПб. : Юридический центр-Пресс, 2004. С. 80.

попытки разграничения этих понятий, не уделяя этому вопросу необходимого внимания. Актуальной и вполне аргументированной, на наш взгляд, видится позиция П. А. Лупинской, которая определила, что «понятия “субъекты процесса” и “участники процесса” соотносятся между собой как род и вид. Каждый участник процесса является его субъектом, но не каждый субъект процесса является его участником»⁹. Что же служит основанием отнесения лица к субъектам уголовного процесса и невозможности признать его участником уголовного судопроизводства?

Полагаем, этим основанием являются наличие определенных признаков. Но и тут в научном мире нет единого подхода: одни утверждали, что такими признаками являются «осуществление уголовно-процессуальной деятельности... осуществляемых участниками уголовного процесса в установленном уголовно-процессуальном законе порядке и в силу представленных им прав и возложенных на них обязанностей; ...наличие прав и обязанностей; ...вступление в уголовно-процессуальные отношения»¹⁰, другие считали, что «к основным признакам участников уголовного процесса следует относить выполнение ими одной из основных или вспомогательных функций, наличие у них совокупности прав и обязанностей, предусмотренная законом возможность выступления в качестве правомочных субъектов уголовно-процессуальных отношений»¹¹. Именно последний подход позволил его автору сформулировать следующее утверждение: «Участники уголовного судопроизводства — это лица и государственные органы, наделенные комплексом процессуальных прав и обязанностей и реализующие эти права, исполняющие обязанности в ходе осуществления уголовно-процессуальной деятельности в порядке и на условиях, предусмотренных законом»¹². Мы солидарны в этом вопросе с позицией В. П. Божьева и считаем, что любое лицо, принимающее участие в уголовном судопроизводстве, является его субъектом. Уголовно-процессуальным законодательством оно может быть не наделено необходимым комплексом прав и обязанностей, но в силу определенных

условий его отсутствие не позволит признать результаты проведенного процессуального действия допустимым доказательством. В качестве примера обратимся к такому следственному действию, как предъявление для опознания лица, регламентированному ст. 193 УПК РФ. Помимо участников уголовного судопроизводства, наделенных необходимым комплексом прав и обязанностей, чей процессуальный статус регламентирован самостоятельной нормой (или несколькими нормами) в УПК РФ, в нем принимают участие и такие субъекты, которые не имеют самостоятельного процессуального статуса, их права и обязанности действующим процессуальным законодательством не регламентированы, но их участие несет императивный характер. Речь идет о так называемых статистах — лицах, по возможности внешне сходных с опознаваемым (ч. 4 ст. 193 УПК РФ). Кстати, в законе отсутствуют не только их права и обязанности, у этих субъектов нет также легального определения. Понятие «статист» — это устоявшееся в правоприменительной и научной деятельности наименование данных субъектов. И к сожалению, это не единственный пример «субъекта уголовного судопроизводства» в современном уголовном процессе России.

Итак, рассмотрев соотношение понятий «участника» и «субъекта» уголовного процесса, перейдем к их классификации.

В доктрине уголовного процесса нет недостатка в исследованиях этого вопроса. Ученые-процессуалисты предлагают различные основания для систематизации и классификации участников уголовного судопроизводства. Не вдаваясь в их детальный анализ, приведем некоторые из них. Так, в зависимости от стоящих перед участниками уголовного судопроизводства задач, охраняемых интересов и осуществляемых функций В. Г. Даев предлагает следующую классификацию: «1) государственные органы, осуществляющие уголовное судопроизводство; 2) лица, интересы которых затрагиваются в уголовном процессе; 3) участники процесса, охраняющие или затрагивающие интересы других лиц; 4) представители трудовых коллективов и общественных организаций; 5) иные участники уголовного процесса»¹³. Про-

⁹ Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / под ред. П. А. Лупинской. М. : Юрист, 1999. С. 73.

¹⁰ Рахунов Р. Д. Указ. соч.

¹¹ Божьев В. П. Уголовно-процессуальные правоотношения. М., 1975.

¹² Божьев В. П. Указ. соч.

веденный В. А. Михайловым анализ имеющихся в советской и российской теории уголовного процесса классификаций участников уголовного судопроизводства позволил ему предложить авторскую классификацию, состоящую из 10 групп, включающую в себя «государственные органы и должностных лиц, производящих уголовно-процессуальную деятельность в досудебном и судебном производстве по уголовным делам, а также групп лиц, которые отстаивают в уголовном деле охраняемый законом личный, защищаемый или представляемый интерес, связанный с исходом дела»¹⁴. Встречаются и авторские разработки систематизации участников процесса в зависимости от стадии уголовного судопроизводства. Так, интересный с научной точки зрения подход классификации участников процесса на стадии возбуждения уголовного дела предлагает И. А. Федорова, по мнению которой «наиболее объективной является классификация участников уголовного процесса в целом и стадии возбуждения уголовного дела в частности по такому основанию, как наличие интереса»¹⁵. Автор выделяет три группы участников: 1) государственные органы и лица, отстаивающие в стадии возбуждения уголовного дела публичный интерес; 2) лица, отстаивающие по делу свои и представляемые интересы; 3) лица, не имеющие собственных интересов (лица, содействующие при проверке сообщения о преступлении). Каждая из представленных классификаций имеет право на существование и представляет научный интерес, однако помимо существующих теоретических разработок есть и официальная классификация участников уголовного судопроизводства.

Так, принятый в 2001 г. УПК РФ впервые на законодательном уровне классифицировал участников уголовного процесса (разд. II). За основу систематизации была взята функциональная принадлежность участников. Полагаем,

что сам факт наличия в УПК РФ классификации участников процесса не может не свидетельствовать о тесной взаимосвязи российской науки и законодательства. Итак, придав принципу составительности исключительное значение, законодатель счел необходимым распределить всех участников процесса по основным уголовно-процессуальным функциям: разрешения уголовного дела (гл. 5 УПК РФ — «Суд»), обвинения (гл. 6 УПК РФ — «Участники уголовного судопроизводства со стороны обвинения») и защиты (гл. 7 УПК РФ — «Участники уголовного судопроизводства со стороны защиты»), в отношении оставшихся участников процесса, не реализующих эти функции, было принято решение сформировать самостоятельную группу — «Иные участники уголовного судопроизводства» (гл. 8 УПК РФ).

Однако принятый за основу классификации функциональный признак участников процесса практически сразу же подвергся критике в научных кругах. Например, противники трехзвенной системы уголовно-процессуальных функций выделяют и другие, такие как уголовное преследование¹⁶, процессуальное руководство расследованием, надзор; предупреждение преступлений¹⁷; основные, вспомогательные, дополнительные¹⁸, побочные и др. Проблемы, обнаруженные в теории функций уголовного процесса, в правоприменительной плоскости реализовались в серьезные противоречия. Ю. К. Якимович выделил некоторые из таких противоречий: 1) отнесение следователя, дознавателя и прокурора к стороне обвинения; 2) отнесение участников уголовного процесса либо к стороне защиты, либо к стороне обвинения; 3) отнесение к участникам процесса эпизодически привлекаемых к участию в уголовно-процессуальной деятельности субъектов: свидетелей, экспертов, понятых¹⁹. Согласиться с высказанными замечаниями мы можем лишь отчасти. При-

¹³ Советский уголовный процесс / Н. С. Алексеев, А. И. Бастрыкин, В. Г. Даев [и др.]. С. 88.

¹⁴ Михайлов В. А. Понятие и классификация участников уголовного судопроизводства // Публичное и частное право. 2010. Вып. III (VII). С. 50–52.

¹⁵ Федорова И. А. О классификации участников уголовного процесса в стадии возбуждения уголовного дела // Современность в творчестве талантливой молодежи. Иркутск : Восточно-Сибирский институт МВД РФ, 2016. С. 216–218.

¹⁶ Уголовный процесс : учебник / под ред. В. П. Божьева. М. : Высш. образование, 2009. С. 23.

¹⁷ Кан М. П. Процессуальные функции прокурора в досудебных стадиях уголовного судопроизводства : дис. ... канд. юрид. наук. Ташкент, 1988. С. 102–108.

¹⁸ Элькин П. С. Указ. соч. С. 61–63.

¹⁹ Якимович Ю. К. Участники уголовного процесса и субъекты уголовно-процессуальной деятельности // Вестник Омского университета. Серия : Право. 2008. № 1 (14). С. 110–118.

менительно к первому противоречию наиболее емко, на наш взгляд, высказался В. А. Азаров, который отметил, что «необходимость отнесения следователя к стороне обвинения вызвана поспешным и не вполне продуманным по форме закреплением в ч. 2 ст. 15 УПК РФ принципа состязательности... Следователь традиционно осуществляет не только (и даже не столько) уголовное преследование, а исследование всех обстоятельств дела всесторонне, полно и объективно»²⁰. С указанным аргументом сложно не согласиться, действующее уголовно-процессуальное законодательство не ставит перед лицом, проводящем расследование, задачу проводить его в обвинительном уклоне. В структуре итогового процессуального документа (обвинительного заключения, обвинительного акта и постановления) наряду с доказательствами, на которые ссылается сторона обвинения, следователь и дознаватель в обязательном порядке отражают доказательства, на которые ссылается сторона защиты (п. 6 ч. 1 ст. 220, п. 6 ч. 1 ст. 225, ст. 226.7 УПК РФ). Это ли не свидетельство всесторонности, полноты и объективности.

Мы разделяем позицию Ю. К. Якимовича и по второму его замечанию — о том, что не всегда участники уголовного судопроизводства, отнесенные к той или иной стороне, реализуют лишь функцию, присущую этой стороне. Исходя из личной практики работы в должности следователя, считаем необходимым отметить, что зачастую потерпевшие, выступающие со стороны обвинения, заявляют ходатайство о прекращении уголовного дела и об отсутствии желания судиться. Или когда обвиняемый, раскаявшийся в содеянном преступлении, дает признательные показания, всячески содействует расследованию преступления, возмещает ущерб потерпевшей стороне — будет ли это реализацией функции защиты? Весьма спорно.

Что же касается третьего замечания об ошибочности отнесения к участникам процесса лиц, эпизодически привлекаемых к участию в уголовно-процессуальной деятельности (эксперта, специалиста, свидетеля, переводчика), мы категорически не согласны. Речь идет об участниках уголовного судопроизводства, реализующих функцию содействия правосудию²¹. От их участия нередко зависит исход уголовного дела, а

также полнота, всесторонность, объективность и законность итоговых процессуальных решений. Содействие, оказываемое данной категорией лиц, сложно переоценить: свидетель преступления может быть единственным источником информации, который в обязательном порядке нуждается в реализации его процессуальных прав и гарантий, что, в свою очередь, является неотъемлемым элементом, присущим участникам уголовного судопроизводства. Или переводчик, вовлеченный в уголовный процесс для оказания содействия правосудию в применении своих специальных знаний в области языка с момента начала уголовно-процессуальных отношений с участником процесса, не владеющим языком уголовного судопроизводства, будет необходим до завершения всех процессуальных действий с этим лицом. Абсурдно полагать, что не владеющий на стадии возбуждения уголовного дела языком уголовного судопроизводства участник к судебным стадиям процесса его выучит.

Таким образом, исходя из проведенного анализа сформулируем понятие уголовно-процессуальных функций, под которыми рекомендуем понимать *основные* направления деятельности участников уголовного судопроизводства, выраженные в уголовном преследовании лица, в защите прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, а также от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения прав и свобод, в разрешении уголовного дела (юстиция); *дополнительные (вспомогательные)*, представляющие собой деятельность лиц, содействующих правосудию; и *побочные*, включающие в себя деятельность по разрешению гражданского иска.

Предложенный подход позволяет систематизировать участников уголовного судопроизводства по функциональному признаку в зависимости от реализуемых ими процессуальных действий с привязкой к основным процессуальным функциям (разрешение уголовного дела, обвинение, защита), дополнительным (содействие правосудию), а также побочным (деятельность по разрешению гражданского иска и др.).

Справедливости ради отметим, что российский законодатель, систематизировав участников уголовного процесса по реализуемым ими

²⁰ Азаров В. А., Ревенко Н. И., Кузембаева М. М. Функция предварительного расследования в истории, теории и практике уголовного процесса России. Омск, 2006. С. 129–138.

²¹ См., например: Латыпов В. С. Оказание содействия иными участниками уголовного судопроизводства, предусмотренными главой 8 УПК РФ : монография. М. : Юрлитинформ, 2018. 304 с.

основным функциям, преследовал благие цели. В этом решении четко прослеживалась попытка подчеркнуть состязательность современного уголовного процесса. Однако, как нами было отмечено в начале статьи, уголовно-процессуальная деятельность многогранна и объединяет в себе достаточно разноплановые процессы и сложные уголовно-процессуальные отношения, которые недопустимо ограничивать реализацией лишь трех уголовно-процессуальных функций; также не следовало лиц, оказывающих содействие правосудию, именовать иными участниками уголовного судопроизводства.

В данном ключе вызывает научный интерес, каким путем в систематизации участников процесса пошли бывшие республики Советского Союза. Рассмотрим некоторые из них. Так, азербайджанский законодатель, как и российский, выделил в самостоятельном разделе «Суд и лица, участвующие в уголовном процессе» УПК Азербайджанской Республики²² главы, посвященные суду (гл. VII), стороне обвинения (гл. VIII), стороне защиты (гл. XIX), другим лицам, принимающим участие в уголовном процессе (гл. X). Правда, есть и отдельная глава, посвященная представителям и правопреемникам (гл. XI). Прокурор, следователь и дознаватель отнесены к стороне обвинения, как и в российском уголовном процессе. Наиболее близкую к азербайджанской модель классификации участников уголовного судопроизводства мы наблюдаем в УПК Республики Молдова²³. Аналогичная классификация участников уголовного судопроизводства присуща украинскому уголовному процессу. УПК Украины²⁴ содержит гл. 3 «Суд, стороны и другие участники уголов-

ного судопроизводства», в ней самостоятельные параграфы отведены суду (§ 1), стороне обвинения (§ 2), стороне защиты (§ 3). Потерпевший и его представитель выделены в § 4, равно как и другие участники уголовного судопроизводства (§ 5).

Но такой подход к систематизации участников присущ далеко не всем странам СНГ. Например, казахстанский законодатель разделил участников уголовного судопроизводства следующим образом: глава 7 УПК Республики Казахстан²⁵ посвящена суду; глава 8 — государственным органам и должностным лицам, осуществляющим функции уголовного преследования. Глава 9 регламентирует процессуальный статус участников процесса, защищающих свои или представляемые права и интересы. И наконец, глава 10 посвящена иным лицам, участвующим в уголовном процессе. Отказ казахстанского законодателя от традиционных для российского процессуалиста принципов обвинения и защиты в классификации участников уголовного судопроизводства позволил «рассмотреть» реализуемую следователем и дознавателем уголовно-процессуальную функцию уголовного преследования, что, на наш взгляд, является достаточно прогрессивным процессуальным прорывом в теории субъектов уголовного процесса. Сходная классификация наблюдается и в УПК Республики Беларусь²⁶.

Более оригинальный подход в законодательной классификации участников уголовного процесса нами обнаружен в УПК Республики Узбекистан²⁷. Так, глава 3 «Государственные органы и должностные лица, ответственные за производство по уголовному делу» позволила

²² Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики (утвержден Законом Азербайджанской Республики от 14.07.2000 № 907-IQ) (с изм. и доп. по состоянию на 29.06.2020) // URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30420280 (дата обращения: 22.02.2021).

²³ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова от 14.03.2003 № 122-XV (с изм. и доп. по состоянию на 16.12.2020) // URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30397729 (дата обращения: 22.02.2021).

²⁴ Уголовный процессуальный кодекс Украины от 13.04.2012 № 4651-VI (с изм. и доп. по состоянию на 16.12.2020) // URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31197178#pos=5;-106 (дата обращения: 22.02.2021).

²⁵ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан (с изм. и доп. по состоянию на 02.01.2021) // URL: https://online.zakon.kz/m/document?doc_id=31575852 (дата обращения: 22.02.2021).

²⁶ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16.07.1999 № 295-3 (с изм. и доп. по состоянию на 17.07.2020) // URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30414958#pos=6;-106 (дата обращения: 22.02.2021).

²⁷ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Узбекистан (утвержден Законом Республики Узбекистан от 22.09.1994 № 2013-XII) (с изм. и доп. по состоянию на 12.02.2021) // URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30421101#pos=6;-106 (дата обращения: 22.02.2021).

объединить в себе как суд, так и прокурора со следователем и дознавателем. Не меньший научный интерес для исследований представляют и последующие главы: «Общественные объединения, коллективы и их представители, участвующие в производстве по уголовному делу» (гл. 4); «Лица, отстаивающие в уголовном процессе свои интересы. Защитники и представители» (гл. 5); «Иные лица, участвующие в уголовном процессе» (гл. 6).

Итак, обобщая изложенное выше, приходим к следующим выводам:

1. Понятия «субъект» и «участник» уголовного процесса не являются тождественными, несмотря на то, что современная научная и учебная литература практически не уделяет внимания этим терминам. Соотносятся они между собой как род и вид. Каждый участник уголовно-процессуальных отношений является их субъектом, но не каждый субъект является участником, поскольку последний должен обладать соответствующим набором признаков.

2. Существующая в УПК РФ классификация участников уголовного судопроизводства, базирующаяся на реализации основных уголовно-процессуальных функций, свидетельствует о тесной взаимосвязи российской науки и законодательства. Однако практика показала, что такая классификация имеет существенные недостатки. Уголовно-процессуальная теория

процессуальных функций, помимо трех основных, выделяет и другие функции, реализуемые иногда одними и теми же участниками уголовного процесса. Отнесение участников процесса к стороне обвинения или защиты не позволяет в полной мере раскрыть многообразие возникающих уголовно-процессуальных отношений, в ходе которых ими могут быть реализованы прямо противоположные функции.

3. Анализ уголовно-процессуального законодательства стран СНГ позволил прийти к выводу о том, что большинство из них отказались от классификации участников уголовного процесса, основанного на трехзвенной системе функций, что, на наш взгляд, является достаточно прогрессивным решением.

4. Структурно раздел II УПК РФ должен включать в себя четыре главы: главу 5 «Суд», главу 6 «Государственные органы и должностные лица, осуществляющие функции уголовного преследования»; главу 7 «Участники процесса, защищающие свои или представляемые права и интересы»; главу 8 «Участники процесса, оказывающие содействие правосудию». Данная классификация участников процесса позволит избежать процессуальной коллизии, связанной с отнесением следователя и дознавателя к стороне обвинения, и исключит сомнения в отнесении к участникам процесса лиц, оказывающих содействие в отправлении правосудия.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Азаров В. А., Ревенко Н. И., Кузембаева М. М. Функция предварительного расследования в истории, теории и практике уголовного процесса России. — Омск, 2006.
2. Божьев В. П. Уголовно-процессуальные правоотношения. — М., 1975. — 176 с.
3. Вандышев В. В. Уголовный процесс : курс лекций. — СПб. : Юридический центр-Пресс, 2004. — 994 с.
4. Кан М. П. Процессуальные функции прокурора в досудебных стадиях уголовного судопроизводства : дис. канд. юрид. наук. — Ташкент, 1988. — 175 с.
5. Латыпов В. С. Оказание содействия иными участниками уголовного судопроизводства, предусмотренными главой 8 УПК РФ : монография. — М. : Юрлитинформ, 2018. — 304 с.
6. Макарова З. В. Понятие и структура уголовно-процессуальной деятельности // Вестник ЮУрГУ. Серия : Право. — 2017. — Т. 17. — № 2. — С. 31–35.
7. Михайлов В. А. Понятие и классификация участников уголовного судопроизводства // Публичное и частное право. — 2010. — Вып. III (VII). — С. 44–64.
8. Рахунов Р. Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому праву. — М. : Госюриздат, 1961. — 277 с.
9. Советский уголовный процесс / Н. С. Алексеев, А. И. Бастрыкин, В. Г. Даев [и др.] ; под ред. Н. С. Алексеева, В. З. Лукашевича. — Л. : Издательство Ленинградского университета, 1989. — 472 с.
10. Советский уголовный процесс / под ред. Л. М. Карнеевой, П. А. Лупинской, И. В. Тыричева. — М., 1980. — 568 с.
11. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса : в 2 т. — М. : Наука, 1968. — Т. 1. — 468 с.
12. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / под ред. П. А. Лупинской. — М. : Юрист, 1999.

13. Уголовный процесс : учебник / под ред. В. П. Божьева. — М. : Высш. образование, 2009. — 524 с.
14. Федорова И. А. О классификации участников уголовного процесса в стадии возбуждения уголовного дела // Современность в творчестве талантливой молодежи. — Иркутск : Восточно-Сибирский институт МВД РФ, 2016. — С. 216–218.
15. Элькин П. С. Сущность советского уголовно-процессуального права. — Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1963. — 172 с.
16. Якимович Ю. К. Участники уголовного процесса и субъекты уголовно-процессуальной деятельности // Вестник Омского университета. Серия : Право. — 2008. — № 1 (14). — С. 110–118.

Материал поступил в редакцию 23 февраля 2021 г.

REFERENCES

1. Azarov VA, Revenko NI, Kuzembaeva MM. Funktsiya predvaritelnogo rassledovaniya v istorii, teorii i praktike ugovnogo protsessa Rossii [The function of preliminary investigation in the history, theory and practice of the criminal process in Russia]. Omsk; 2006. (In Russ.)
2. Bozhev VP. Ugolovno-protsessualnye pravootnosheniya [Criminal procedural legal relations]. Moscow; 1975. (In Russ.)
3. Vandyshev VV. Ugolovnyy protsess: kurs lektsiy [Criminal proceedings: A course of lectures]. St. Petersburg: Yuridicheskii tsentr-Press; 2004. (In Russ.)
4. Kan MP. Protsessualnye funktsii prokurora v dosudebnykh stadiyakh ugovnogo sudoproizvodstva: dis. kand. jurid. nauk [Procedural functions of the prosecutor in the pre-trial stages of criminal proceedings. Author's abstract of Cand. Sci. (Law) Thesis]. Tashkent; 1988. (In Russ.)
5. Latypov VS. Okazanie sodeystviya inymi uchastnikami ugovnogo sudoproizvodstva, predusmotrennymi glavoy 8 UPK RF: monografiya [Assisting other participants in criminal proceedings provided for by Chapter 8 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation: A monograph]. Moscow: Yurlitinform; 2018. (In Russ.)
6. Makarova ZV. Ponyatie i struktura ugovnogo-protsessualnoy deyatel'nosti [The concept and structure of criminal procedure activity]. *Vestnik YuUrGU. Seriya: Pravo* [Bulletin of the South Ural State University. Series: Law]. 2017;17(2):31-35. (In Russ.)
7. Mikhaylov VA. Ponyatie i klassifikatsiya uchastnikov ugovnogo sudoproizvodstva [The concept and classification of participants in criminal proceedings]. *Publichnoe i chastnoe pravo [Public and Private Law]*. 2010;III(VII);44-64. (In Russ.)
8. Rakhunov RD. Uchastniki ugovnogo-protsessualnoy deyatel'nosti po sovetскому pravu [Participants in criminal procedure activities under Soviet law]. Moscow: Gosyurizdat; 1961. (In Russ.)
9. Alekseev NS, Bastrykin AI, Daev VG, et al. Sovetskiy ugolovnyy protsess [Soviet criminal trial]. Leningrad: Izdatel'stvo Leningradskogo universiteta; 1989. (In Russ.)
10. Karneeva LM, Lupinskaya PA, Tyricheva IV, editors. Sovetskiy ugolovnyy protsess [Soviet criminal trial]. Moscow; 1980. (In Russ.)
11. Strogovich MS. Kurs sovet'skogo ugovnogo protsessa: v 2 t. [A course on the Soviet criminal procedure: in 2 vols.]. Moscow: Nauka; 1968. Vol. 1. (In Russ.)
12. Lupinskaya PA, editor. Ugolovno-protsessualnoe pravo Rossiyskoy Federatsii [Criminal procedure law in the Russian Federation]. Moscow: Yurist; 1999. (In Russ.)
13. Bozhev VP, editor. Ugolovnyy protsess: ucheb'nik [Criminal procedure: A textbook]. Moscow: Vyssh. obrazovanie; 2009. (In Russ.)
14. Fedorova IA. O klassifikatsii uchastnikov ugovnogo protsessa v stadii vzbuzhdeniya ugovnogo dela [On classification of participants in the criminal procedure at the stage of initiation of a criminal case]. In: *Sovremennost v tvorchestve talantlivoy molodezhi [Modernity in the work of talented young people]*. Irkutsk: East Siberian Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation; 2016. p. 216-218. (In Russ.)
15. Elkind PS. Sushchnost sovet'skogo ugovnogo-protsessualnogo prava [The essence of the Soviet criminal procedure law]. Leningrad: Izd-vo Leningr. un-ta; 1963. (In Russ.)
16. Yakimovich YuK. Uchastniki ugovnogo protsessa i subekty ugovnogo-protsessualnoy deyatel'nosti [Participants in criminal proceedings and subjects of criminal procedural activity]. *Vestnik Omskogo universiteta. Seriya: Pravo* [Herald of Omsk University Series: Law]. 2008;1(14):110-118. (In Russ.)

DOI: 10.17803/1729-5920.2021.174.5.112-124

А. Ю. Сафронов*

О ситуациях, связанных с назначением судебного заседания и выбором порядка судопроизводства по уголовному делу (проблемы, ошибки, пути решения)

Аннотация. В статье рассматривается начальная, но вместе с тем одна из ключевых стадий судебной деятельности в уголовном процессе — подготовка к судебному заседанию по уголовному делу и назначение указанного заседания в разрезе выбора порядка судебного процесса (общий или особый, предусмотренный гл. 40 УПК РФ). Анализируются последние изменения законодательства, регламентирующие данные вопросы, неясности и неопределенности, порождающие судебные ошибки, допускаемые на указанной стадии, в том числе связанные с выбором (определением) порядка судебного разбирательства, их влияние на дальнейшую судьбу уголовного дела и итогового судебного решения (приговора). На примере конкретных судебных precedентов (в том числе — Верховного Суда РФ) описывается, чем указанные ошибки могут быть обусловлены. Приводятся примеры действий сторон (как обвинения, так и защиты) существенным образом влияющие на указанную стадию и даже предопределяющую ее, равно как и итоговый судебный документ, в том числе — в части уголовного наказания. Демонстрируется, как по воле только лишь стороны обвинения (гособвинителя и (или) потерпевшего), подсудимый (осужденный), добросовестно содействующий правосудию и полностью признавший свою вину на всех стадиях расследования и судебного рассмотрения уголовного дела, лишается предоставленных ему законом льгот (привилегий при назначении уголовного наказания), на что не может повлиять даже судья (суд), рассматривающий уголовное дело. Выявляются трудности суда (судьи) при решении вопроса о выборе порядка судебного разбирательства по уголовному делу и законодательная неопределенность в рассматриваемых вопросах. Предлагаются конкретные пути решения рассматриваемых проблем назначения судебного заседания по уголовному делу.

Ключевые слова: назначение судебного заседания; подготовка к судебному заседанию; особый порядок судебного разбирательства; общий порядок судебного разбирательства; переход из особого в общий порядок; судебный процесс; уголовный процесс.

Для цитирования: Сафронов А. Ю. О ситуациях, связанных с назначением судебного заседания и выбором порядка судопроизводства по уголовному делу (проблемы, ошибки, пути решения) // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 5. — С. 112–124. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.174.5.112-124.

Matters related to Court Session Scheduling and Choice of Court Procedure in Criminal Proceedings: Problems, Errors, and Solutions

Aleksey Yu. Safronov, Cand. Sci. (Law), Federal Judge, Zmeinogorskiy City Court of the Altay Region
ul. Lenina, d. 41, Zmeinogorsk, Russia, 658481
Safronov.AU@gmail.com

Abstract. The paper considers one of the key stages of court work in criminal proceedings, namely the initial preparation stage for a court session in a criminal trial and scheduling of the said session while choosing the

© Сафронов А. Ю., 2021

* Сафронов Алексей Юрьевич, кандидат юридических наук, федеральный судья Змеиногорского городского суда Алтайского края
ул. Ленина, д. 41, г. Змеиногорск, Россия, 658481
Safronov.AU@gmail.com

procedure rules (general or special, provided for in Chapter 40 of the Code of Criminal Procedure). The paper analyzes the latest changes in legislation regulating these issues, ambiguities and uncertainties that give rise to judicial errors made at this stage, including those related to the choice (determination) of the procedure for judicial proceedings, their impact on the future fate of the criminal case and the final court decision (sentence). Studying the cases of specific judicial precedents (including the Supreme Court of the Russian Federation), the author emphasizes the reasons these errors can be caused by. Examples of the actions of the parties (both the prosecution and the defense) that significantly affect this stage and even determine it, as well as the final court document, including in terms of criminal punishment, are given. The author shows that, at the will of only the prosecution (the state prosecutor and (or) the victim), the defendant (convicted), who conscientiously contributes to justice and fully admits his guilt at all stages of the investigation and judicial consideration of the criminal case, is deprived of the benefits provided to him by law (privileges in the appointment of criminal punishment), which even the judge (court) considering the criminal case cannot influence. The difficulties of the court (judge) in deciding on the choice of the procedure for trial in a criminal case and the legislative uncertainty in the issues under consideration are revealed. Specific ways of solving the problems under consideration of scheduling a court session in a criminal trial are proposed.

Keywords: scheduling court sessions; preparation for court sessions; special procedure of the trial; general procedure of the trial; transition from special to general procedure; trial; criminal procedure.

Cite as: Safronov AYU. O situatsiyakh, svyazannykh s naznacheniem sudebnogo zasedaniya i vyborom poryadka sudoproizvodstva po ugovnomu delu (problemy, oshibki, puti resheniya) [Matters related to Court Session Scheduling and Choice of Court Procedure in Criminal Proceedings: Problems, Errors, and Solutions]. *Lex russica*. 2021;74(5):112-124. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.174.5.112-124. (In Russ., abstract in Eng.).

Порядок уголовного судопроизводства имеет крайне важное значение для каждой стадии рассмотрения уголовного дела в суде ввиду того, что не только определяют саму процедуру судебного процесса, но и влияют на размер уголовного наказания, назначаемого осужденному приговором суда (ч. 5 ст. 62 УК РФ), т.е. на применение соответствующей «льготы», предназначенной осужденному, согласившемуся с предъявленным ему обвинением (гл. 40 УПК РФ). Выбор данного порядка судопроизводства осуществляется обвиняемым только на завершающей стадии предварительного следствия (при ознакомлении с материалами уголовного дела, т.е. в ходе реализации требований ст. 217–218 УПК РФ), точнее — по ее результатам, в ходе составления и подписания соответствующего протокола. Судьей (судом) данный вопрос решается при поступлении к нему материалов уголовного дела, а также на предварительном слушании (по его результатам), проводимом в соответствии со ст. 229 УПК РФ, когда оно обязательно (ч. 2 ст. 315 УПК РФ), например при решении

вопроса о рассмотрении дела с участием присяжных заседателей либо непосредственно в судебном заседании (в том случае, когда подсудимым заявлено ходатайство о рассмотрении дела в порядке особого судопроизводства и судья выясняет мнение явившихся сторон по этому поводу непосредственно в начале судебного заседания).

По сути, речь отчасти идет о стадии подготовки к судебному заседанию по уголовному делу. Многие ученые рассматривали эту стадию (подготовки и назначения судебного заседания) с различных ракурсов, высказываясь о ней, как крайне важном этапе¹. К примеру, Е. Г. Шадрина пишет о данной стадии, что «она имеет важное контрольное значение по отношению к проведенному предварительному расследованию, поскольку ее основная задача состоит в проверке фактических и юридических оснований для разбирательства уголовного дела по существу, чтобы не допустить в следующую судебную стадию уголовное дело, которое содержит недостатки, объективно препятствующие началу судебного разбирательства»². Издаются

¹ См., например: Мартыняхин Л. Ф. Сущность судебных полномочий по подготовке судебного разбирательства уголовного дела // Вестник Томского государственного университета. Право. 2012. № 4 (6). С. 51–55; Он же. Осуществление судебной власти при подготовке судебного заседания по уголовному делу // Вестник Алтайской академии экономики и права. 2013. № 3 (30). С. 109–112.

² Шадрина Е. Г. Возвращение уголовного дела прокурору по основанию п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК РФ: вопросы теории и судебной практики // Актуальные вопросы современной науки. 2009. № 6-1. С. 196.

даже учебные пособия, посвященные обозначенному этапу судебной деятельности³. Стадия подготовки к судебному заседанию непосредственно зависит от ее формы, на что также обращается внимание в научной литературе⁴.

Вопросам предварительного слушания посвящено много работ⁵, что также свидетельствует о важности этого этапа.

Изложенное свидетельствует об актуальности рассматриваемой темы, о ее обсуждаемости в научных кругах, а также важности для правоприменительной судебной практики, о чем, помимо прочего, свидетельствуют и судебные ошибки, допускаемые ввиду правовой неопределенности, которая будет освещена ниже.

Ошибка в процедуре назначения судебного заседания может являться основанием для отмены итогового судебного решения (приговора). Ярким примером служит дело, приведенное в Обзоре судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 2 (2016) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 6 июля 2016 г.), в котором указано, что при выполнении требований ст. 217 УПК РФ обвиняемый С. заявил о проведении предварительного слушания, указав также, что свое мнение относительно реализации прав, предусмотренных ч. 5 ст. 217 УПК РФ (среди которых и порядок рассмотрения дела с участием присяжных заседателей), он выразит в судебном заседании. Когда дело поступило в суд, было вынесено постановление о назначении судебного заседания для решения вопроса о мере пресечения. В ходе рассмотрения указанного вопроса (в этот же день) ходатайство о рассмотрении дела с участием присяжных заседателей оставлено без удовлетворения по мотиву того, что оно заявлено на ненадлежащей стадии (по мнению судьи первой инстанции). В день решения вопроса о

мере пресечения и отказе в удовлетворении заявленного подсудимым ходатайства назначено судебное заседание в общем порядке. В апелляционном порядке Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ отменила приговор суда первой инстанции и направила дело на новое судебное рассмотрение со стадии подготовки, указав, что в сложившейся ситуации позиция подсудимого о составе суда была известна суду первой инстанции еще до назначения судебного заседания, т.е. в день рассмотрения вопроса о мере пресечения (до того, как суд своим постановлением определил состав суда для рассмотрения дела по существу). Помимо прочего, суд апелляционной инстанции указал, что суд первой инстанции не учел положения ч. 1 ст. 120 УПК РФ, позволяющие обвиняемому заявлять ходатайства на любой стадии судопроизводства. Право заявить ходатайство о рассмотрении дела судом с участием присяжных заседателей исключается только после назначения дела к судебному разбирательству. Так как суду первой инстанции было известно (на момент вынесения постановления о назначении судебного заседания) о ходатайстве обвиняемого, то он не вправе был отказывать в назначении судебного заседания в заявленном подсудимым порядке. С учетом вышеизложенного приговор отменен и дело направлено на новое судебное рассмотрение⁶.

Изложенное свидетельствует о крайней важности рассматриваемой стадии в плане решения вопроса о назначении судебного заседания и определения порядка судебного разбирательства, а также об определении срока, до которого стороны — участники уголовного судопроизводства могут высказаться по рассматриваемому вопросу и этот вопрос должен быть разрешен судом, так как это может

³ См., например: *Рябина Т. К., Петрова О. В.* Деятельность суда по назначению и подготовке судебного заседания : учебное пособие. Курск, 2015. 131 с.

⁴ См., например: *Прусс А. Р.* К вопросу о критерии дифференциации и применения уголовно-процессуальных форм судебного производства в суде первой инстанции // *Черные дыры в российском законодательстве.* 2017. № 6. С. 192–195 ; *Прусс А. Р.* Понятие уголовно-процессуальной формы судебного производства: практический аспект // *Известия Алтайского государственного университета.* 2018. № 3 (101). С. 97–100.

⁵ См., например: *Дик Д. Г.* Проведение предварительного слушания по уголовному делу по основанию, предусмотренному п. 6 ч. 2 ст. 229 УПК РФ // *Вестник Томского государственного университета.* 2011. № 344. С. 123–126 ; *Сагитов Д. И., Аминев Ф. Г.* Особенности проведения предварительного слушания по уголовному делу // *Colloquium-journal.* 2019. № 18-7 (42). С. 58–59.

⁶ См.: *Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 2 (2016)* (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 6 июля 2016 г.). Судебная коллегия по уголовным делам. Разд. III. Процессуальные вопросы. П. 8 // *Бюллетень Верховного Суда РФ.* 2017. № 3, 4.

сыграть ключевую роль при оценке итогового судебного решения последующей (в том числе — высшей) судебной инстанцией. Ошибка в рассматриваемом вопросе может не только существенно затянуть процесс (ввиду направления дела на новое судебное рассмотрение, что отсрочит вынесение итогового судебного постановления), но и значительно осложнить повторную процедуру рассмотрения дела, так как придется заново вызывать и допрашивать всех участников уголовного судопроизводства (при общем порядке судебного разбирательства), в частности потерпевших и свидетелей (которых может быть значительное количество, и повторно посещать суд они не испытывают большого желания), что никак не будет способствовать экономии процессуального времени.

Зачастую подсудимые, злоупотребляя своим правом на выбор порядка уголовного судопроизводства, сначала (на предварительном следствии) целенаправленно, соглашаясь с предъявленным обвинением, заявляют о своем желании рассмотреть дело в особом порядке уголовного судопроизводства⁷, а затем, когда дело в таком порядке судом уже назначено к рассмотрению, заявляют (в лучшем случае в начале судебного процесса, а то и под самое его завершение — в прениях сторон или в ходе последнего слова) о необходимости перехода и рассмотрения уголовного дела по правилам общего порядка судопроизводства. Иногда это делается не напрямую, а косвенно (к примеру, подсудимый заявляет о несогласии (частичном либо полном) с суммой ущерба, причиненного преступлением, вину в совершении которого он признал). Это наиболее характерно для лиц, которые уже отбывают уголовное наказание в местах лишения свободы *по другому уголовному делу (уже постановленному приговору)* и (или) находятся под мерой пресечения в виде заключения под стражей. Это, как правило, обусловлено их желанием продлить судебный процесс и остаться в следственном изоляторе (СИЗО) или изоляторе временного содержания (ИВС), не отправляясь в места лишения свободы, где, вероятнее всего, условия будут

хуже. Указанный вывод (о мотивах такого перехода подсудимым из особого в общий порядок судебного разбирательства) известен исходя из повседневной практической деятельности правоприменителей (гособвинителей, защитников и судей), следует он и из поведения подсудимых в судебном заседании. Какой-либо официальной статистики по данному поводу (о причинах перехода подсудимыми из особого в общий порядок) нет и быть не может, так как в этом случае необходимо было бы анкетирование осужденных (по воле которых осуществлен такой переход) об этих причинах, что представляется нереализуемым, а степень достоверности была бы весьма сомнительна. Однако такие случаи в практике есть, подсудимые (осужденные) сами делятся об этом со своими защитниками либо это со всей очевидностью следует из тактики их действий в судебном заседании. Учитывая наличие таких случаев на практике, эти ситуации подлежат обсуждению и в настоящей статье, несмотря на отсутствие официальных статистических данных о частоте встречаемости подобного рода случаев, что свидетельствует не об отсутствии проблемы, а только о ее неосвещенности до настоящего времени в научной литературе, а также о латентности истинных ее детерминатов.

Примечательно, что не только обвиняемые (подсудимые) пользуются правом возражать против постановления приговора в порядке особого судопроизводства при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением (в порядке гл. 40 УПК РФ), но и сторона обвинения, когда дело находится уже в суде, заявляет об этом (о нежелании рассмотрения дела в этом порядке). Это относится как к гособвинителю⁸, так и, как ни странно, к потерпевшему⁹.

В этой связи остается неясным, зачем гособвинители и потерпевшие заявляют подобного рода ходатайства о переходе в общий порядок судопроизводства, при этом никак не мотивируя свои заявления? Зачем же им это может быть нужно? Однозначных ответов на эти вопросы в судебной практике нет. Об этом можно только догадываться по частным слу-

⁷ См., например: архив Змеиногорского городского суда Алтайского края: дело № 1-32/2020 по обвинению Р. в совершении преступления, предусмотренного п. «а», «в» ч. 2 ст. 158 УК РФ, и З. — в совершении преступлений, предусмотренных п. «а», «в» ч. 2 ст. 158, ч. 1 ст. 166, ч. 1 ст. 159.3 УК РФ.

⁸ См., например: архив Змеиногорского городского суда Алтайского края: дело № 1-14/2020 по обвинению Х. в совершении преступления, предусмотренного п. «а» ч. 3 ст. 158 УК РФ.

⁹ См., например: архив Змеиногорского городского суда Алтайского края: дело № 1-8/2020 (1-133/2019) по обвинению М. в совершении преступления, предусмотренного п. «а» ч. 3 ст. 158 УК РФ.

чаям (прецедентам). Какой-либо официальной статистики причин рассматриваемого перехода (из особого в общий порядок), инициированного стороной обвинения, также нет — по вышеуказанным причинам (аналогично, как и в ситуации с переходом по инициативе стороны защиты: обвиняемых (подсудимых)). Прокуроры (гособвинители) об истинных причинах такого перехода официально и вовсе не поясняют, так как это будет идти вразрез с некоторыми аспектами прокурорской этики, так как истинная причина будет отличаться от официально высказанной в судебном заседании (т.е. не для проверки всех обстоятельств и принятия законного и обоснованного решения (как декларируется гособвинителем в судебном заседании), а для увеличения количества дел, рассмотренных в порядке общего судопроизводства). Вместе с тем такие случаи есть, они нередки, обсуждаются правоприменителями, следовательно, как и случаи с переходом в общий порядок по инициативе стороны защиты, должны быть обсуждены и в настоящей статье, несмотря на отсутствие официальной статистики. Этот вывод делается еще и потому, что переход из особого в общий порядок судебного разбирательства на стадии судебного рассмотрения по инициативе одной из сторон нелогичен, потому как зачем для этого стороне было ждать именно судебной стадии? Указанную позицию было вполне возможно сформировать до направления дела в суд. Всё это, в том числе отсутствие официальной статистики по данному вопросу, и вместе с тем процессуальная неопределенность свидетельствуют об актуальности и о неразработанности в научных работах рассматриваемых аспектов темы, в частности — неосвещенности истинных детерминантов перехода и необходимости их законодательного устранения.

Таким образом, еще одним обстоятельством, вызывающим затруднение в процессе судебной деятельности по подготовке, назначению и рассмотрению уголовных дел, является возможность стороны обвинения (потерпевшего, его представителя и государственного обвинителя, а также частного обвинителя) влиять на порядок судопроизводства.

В последнее время законодательная регламентация положений, определяющих выбор порядка судопроизводства (общий или особый)

по уголовному делу, претерпела существенные изменения.

С 31 июля 2020 г. часть 2 ст. 314 УПК РФ дополнена пунктом 3¹⁰, согласно которому одним из условий постановления в отношении обвиняемого приговора в случае его согласия с предъявленным обвинением (в порядке гл. 40 УПК РФ) является то обстоятельство, что суд удостоверился в том, что «государственный или частный обвинитель и (или) потерпевший не возражают против заявленного обвиняемым ходатайства» о данном порядке. Отсюда возникает ряд вопросов, неясностей и противоречий, выраженных в непоследовательности позиции, и правовая неопределенность норм, выраженная в нижеследующем.

Подсудимый полностью признал свою вину на стадии предварительного следствия, выразил это письменно в признательных показаниях подозреваемого (обвиняемого), полностью согласился с предъявленным ему обвинением, заявил при ознакомлении с материалами уголовного дела о своем желании рассмотрения дела в особом порядке, предусмотренном гл. 40 УПК РФ, готов и в судебном заседании последовательно придерживаться этой позиции. В этой связи неясно, по какой причине подсудимый (осужденный) должен лишаться по воле стороны обвинения соответствующих льгот, применяемых к нему не по усмотрению суда (судьи), а безусловно, то есть вне зависимости от чье-либо усмотрения, — в случае постановления приговора в порядке особого судопроизводства (гл. 40 УПК РФ), а именно «льгот», предусмотренных:

- ч. 5 ст. 62 УК РФ — о назначении не более 2/3 (ч. 7 ст. 316 УПК РФ) либо не более 1/2 (ст. 226.9 УПК РФ) максимального возможного (исходя из соответствующей санкции статьи УК РФ) срока или размера самого строгого наказания;
- ч. 10 ст. 316 УПК РФ — об освобождении от уплаты процессуальных издержек.

В этой связи возникает обоснованный вопрос. Почему подсудимый (впоследствии — осужденный) должен лишаться всех указанных выше «льгот» по воле только лишь стороны обвинения (будь то гособвинитель или потерпевший либо они вместе взятые)? Притом что решать вопрос об уголовном наказании уполномочен только суд. Вместе с тем при сложив-

¹⁰ Федеральный закон от 20.07.2020 № 224-ФЗ «О внесении изменений в статьи 314 и 316 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Российская газета. № 162. 24.07.2020.

шейся ситуации подсудимый (осужденный), полностью признавший свою вину, полностью согласившийся с предъявленным ему обвинением, тем самым не только значительно сокративший работу органу предварительного расследования, но и желающий сократить работу и сэкономить процессуальное время *стороне обвинения и суду* (при рассмотрении дела в указанном порядке), лишается этих «льгот» по воле гособвинителя и (или) потерпевшего (либо его представителя), которые не уполномочены назначать уголовное наказание, а только вправе высказать свое мнение об этом и которых закон даже не обязывает мотивировать свою позицию по этому поводу.

О мотивах принятия таких решений представителями стороны обвинения можно только догадываться. Исходя из ряда частных случаев правоприменительной практики, можно выделить следующие мотивы представителей стороны обвинения принимать подобного рода решения (конечно же, в судебных решениях, протоколах судебных заседаний и каких-либо официальных документах эти позиции не выражены, ввиду их, мягко говоря, несоответствия интересам правосудия). Со стороны работников прокуратуры (гособвинителей) мотивом может быть «погоня» за статистическими показателями — в случае, когда от вышестоящего руководства есть установка о том, что процент дел, рассмотренных в порядке особого судопроизводства (гл. 40 УПК РФ), не должен быть велик либо не должен превышать количество дел, рассмотренных в общем порядке. Особенно странным это представляется в свете последних изменений законодательства и исключения дел, отнесенных уголовным законом к категории тяжких, из числа тех, которые могут быть рассмотрены в указанном особом порядке судопроизводства¹¹, что не только вызывает критику у правоприменителей, но и поставлено под сомнение в научных кругах¹².

Относительно позиции потерпевшего о нежелании рассмотреть дело в указанном порядке также можно только догадываться, так

как именно он, как никто иной, должен желать скорейшего разрешения дела и постановления обвинительного приговора, для чего, собственно, и предназначены положения гл. 40 УПК РФ.

Таким образом, как из норм закона, так и из самой сути предназначения рассмотрения дела в порядке особого судопроизводства должно следовать, что данный порядок должен быть полезен именно стороне обвинения (гособвинителю и потерпевшему, в частности), так как именно в этом порядке в кратчайшие сроки постановляется обвинительный (по всем инкриминируемым обстоятельствам и эпизодам преступной деятельности), но никак не оправдательный приговор. Однако вместе с тем из вышесказанного следует, что, как ни странно, именно сторона обвинения, которая должна быть заинтересована в обратном, т.е. не в оправдательном приговоре, а в скорейшем рассмотрении уголовного дела *с постановлением обвинительного приговора*, зачастую сама и препятствует указанному порядку, при этом руководствуясь не непосредственно интересами стороны обвинения, а какими-то иными (побочными) интересами, далекими от справедливого, качественного и оперативного правосудия, а также от поддержания обвинения в уголовном процессе.

В данной позиции по рассматриваемому вопросу судопроизводства, судя по всему, усматривается нерешаемый (до законодательных изменений в этом разрезе) «крен» в сторону обвинения, значительно и безмотивно, по воле только лишь стороны обвинения, ухудшающей положение подсудимого (осужденного) в части предоставленных законом за его полезное для расследования и судебного рассмотрения поведение, который, в свою очередь, существенно способствует (путем активного собственного изобличения и нечинения препятствий органам расследования и суду) экономии процессуального времени госорганов и должностных лиц, а также и самого потерпевшего. Такая позиция (нежелание рассматривать дело в порядке особого судопроизводства) стороны обвинения

¹¹ Часть 1 ст. 314 УПК РФ изменена с 31 июля 2020 г. Федеральным законом от 20.07.2020 № 224-ФЗ «О внесении изменений в статьи 314 и 316 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» (Российская газета. № 162. 24.07.2020): исключено положение о том, что особый порядок может быть применен по уголовным делам о преступлениях, по которым не может быть назначено наказание более 10 лет лишения свободы (в действующей редакции остались только уголовные дела о преступлениях небольшой и средней тяжести).

¹² См., например: Прусс А. Р. Об эффективности рассмотрения в особом порядке судебного разбирательства уголовных дел по тяжким преступлениям // Российский судья. 2019. № 7. С. 60–64.

(гособвинителя и потерпевшего) противоречит самому генезису рассмотрения дела в порядке особого судопроизводства (предусмотренного гл. 32.1 и 40 УПК РФ). При этом, как ни печально это констатировать, на это не может повлиять даже судья (суд), рассматривающий дело, так как нежелание стороны обвинения (будь то потерпевший или гособвинитель) рассматривать дело в обозначенном порядке является безусловным (не зависящим от воли суда) императивным основанием, обязывающим суд перейти в общий порядок судебного разбирательства.

Стоит отметить, что данный «крен» усматривается только по вышеуказанным особым порядкам судопроизводства. По иным категориям дел, также имеющим особый (специфический — отличный от обычного) порядок, такого «крена» не усматривается, о чем более подробно будет изложено ниже.

Некоторые авторы уже высказывались о необходимости законодательного закрепления обязанности стороны обвинения мотивировать свою позицию в случае несогласия с рассмотрением дела в порядке особого судопроизводства¹³.

Некоторые судьи, понимая это, а также то, что безмотивный переход в общий порядок судебного разбирательства по инициативе только лишь стороны обвинения не нужен никому из участников уголовного судопроизводства, также недовольны сложившейся ситуацией. Примером такого судебного возмущения может служить нашумевший судебный прецедент, когда судья Краснопереконского районного суда г. Ярославля в октябре 2019 г., после перехода из особого в общий порядок судебного разбирательства, вынес частное постановление в адрес прокурора, адресовав его также Генеральному

прокурору РФ и прокурору соответствующего субъекта, указав, что данная практика крайне негативна и приводит к ненужному увеличению нагрузки и без того загруженных работой судов¹⁴. В частном постановлении федеральный судья предлагал: «Прекратить порочную и бессмысленную практику беспричинного препятствования прокуроров особому порядку рассмотрения уголовных дел»¹⁵.

Прокуратура обжаловала указанное постановление в апелляционном порядке. Ярославской областной суд апелляционное представление прокуратуры удовлетворил, частное постановление судьи отменил. В адрес самого судьи вынесено частное постановление. Всё это живо обсуждалось в средствах массовой информации, где указывалось, что прокуратора «наносит ответный удар», а также что: «Кроме того, суд объявляет о вынесении частного постановления, в котором обращает внимание председателя Краснопереконского районного суда на нарушения процессуального закона, допущенные при вынесении частного постановления, вынесенного в адрес генерального прокурора, — говорится в решении суда»¹⁶.

Таким образом, налицо конфликт между судом и стороной обвинения (прокуратурой), порожденный сложившейся ситуацией в вопросе назначения и судебной процедуры рассмотрения дела, вызванный законодательной неопределенностью, позволяющей стороне обвинения безмотивно влиять на процедуру рассмотрения уголовного дела в части выбора порядка уголовного судопроизводства.

Кроме того, в этом вопросе есть ряд иных проблем. Так, вызывает затруднение процедурный вопрос выяснения мнения потерпевшего и (или) его представителя при решении вопроса

¹³ См., например: Прусс А. Р. Основания и условия применения особого порядка судебного разбирательства при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением // Известия Алтайского государственного университета. 2017. № 3 (94). С. 77–81.

¹⁴ Нагорная М. Ярославский судья вынес частное постановление в адрес генерального прокурора Юрия Чайки // Адвокатская газета. 2019. 14 октября. URL: <https://www.advgazeta.ru/novosti/yaroslavskiy-sudya-vynes-chastnoe-postanovlenie-v-adres-generalnogo-prokurora-yuriya-chayki/> (дата обращения: 23.11.2020).

¹⁵ «Действия прокуроров направлены на развал судебной системы»: судья из Ярославля вынес частное постановление в адрес генпрокурора Юрия Чайки // Ярновости. 2019. 8 октября. URL: <https://yarnovosti.com/news/deystviya-prokurorov-napravleny-na-razval-sudebnoy-sistemy-sudya-iz-yaroslavlya-vynes-chastnoe-postanovlenie-v-adres-genprokurora-yuriya-chayki/> (дата обращения: 23.11.2020).

¹⁶ Прокуратура наносит ответный удар: на частное постановление ярославского судьи в адрес генпрокурора Чайки ведомство ответило своим // Ярновости. 2019. 18 октября. URL: <https://yarnovosti.com/news/prokuratura-nanosit-otvetnyy-udar-na-chastnoe-postanovlenie-yaroslavskogo-sudyi-v-adres-genprokurora-chayki-vedomstvo-otvetilo-svoim/> (дата обращения: 23.11.2020).

о рассмотрении дела в порядке особого судопроизводства при его (их) неучастии (неявке) в судебном процессе. Неясно, как должен поступить суд (судья) в ситуации, когда потерпевший и (или) его представитель принципиально не желают участвовать в судебном процессе и выражать свое мнение по данному порядку? Считать ли это молчаливым согласием на применение особого порядка судебного разбирательства либо наоборот? Должен ли суд (судья) при данном молчании как-то активно выяснять позицию по поводу применения рассматриваемого порядка (к примеру, когда потерпевший или его представитель не возражали против указанного особого порядка, что указано в протоколе (на стадии) ознакомления потерпевшего с материалами дела, но на момент поступления дела в суд актуальная информация о позиции потерпевшего по данному вопросу отсутствует)? При том, учитывая, что позиция могла поменяться, суд (судья) должен располагать именно актуальной информацией, потому как именно эта актуальная информация подлежит учету судом (судьей) при решении вопроса о назначении уголовного дела к рассмотрению в порядке особого судопроизводства. В какой форме должно быть получено согласие на применение рассматриваемого порядка (письменно либо достаточно устного — посредством выяснения этого вопроса и последующего составления секретарем судебного заседания телефонограммы)? Все эти вопросы, сомнения и неясность создают правовую неопределенность, а порой и нежизнеспособность (практическую нереализуемость либо крайне сложную применимость) положения об учете мнения потерпевшего о рассмотрении дела в порядке особого судопроизводства, предусмотренного гл. 40 УПК РФ, а равно и учета мнения об этом стороны обвинения в целом (прокурора и гособвинителя, в частности, так как несмотря на постоянное участие последнего в процессе, необходимость учета его мнения в рассматриваемом вопросе представляется весьма сомнительной). Гособвинитель порой высказывает несогласие на применение особого порядка судопроизводства только в судебном заседании, притом что в сопроводительном письме, с которым направляется в суд уголовное дело для рассмотрения по существу, указано на то, что он (прокурор) не возражает против применения особого порядка судебного разбирательства.

Неясно также, как поступать с полученными судом (судьей) в устном виде (посредством

телефонного звонка секретарю судебного заседания) возражениями потерпевшего или его представителя относительно рассмотрения дела в порядке особого судопроизводства. Неясно, как суд (судья) должен достоверно убедиться, что звонил именно потерпевший или его представитель? И также представляется нелогичной и непоследовательной позиция в этом вопросе потерпевшего, не желающего участвовать в судебном заседании, но при этом возражающего против постановления приговора в порядке особого судопроизводства (без проведения судебного разбирательства). Потому как если он не желает участвовать в судебном заседании, то какая же ему может быть разница, в каком оно будет проведено порядке (в общем или особом)? В этой ситуации представляется необходимым если не устранить на законодательном уровне обязанность суда (судьи) выяснять мнение стороны обвинения о порядке судебного разбирательства, то хотя бы принимать во внимание только письменные возражения, поступившие от потерпевшего и его представителя.

Представляется также нелогичной позиция стороны защиты, на стадии досудебного следствия заявляющей об особом порядке судопроизводства, а в процессе судебного рассмотрения не желающей следовать данному порядку, что из-за процедуры перехода из особого в общий порядок только затягивает судебный процесс.

Данные обстоятельства и сложившиеся законодательные положения требуют срочной корректировки в части устранения возможности влияния стороны обвинения на возможность применения рассматриваемого порядка уголовного судопроизводства и особенно возможности влияния гособвинителя и потерпевшего на этот вопрос, а также в целях исключения неопределенности в назначении судебного заседания и возможности влияния стороны защиты на решение указанного вопроса после ознакомления на стадии досудебного следствия с материалами дела в порядке ст. 217 УПК РФ. При этом речь идет не о запрете перехода из особого в общий порядок судебного разбирательства, а о том, что мнение о рассмотрении дела в порядке особого судопроизводства, предусмотренного гл. 40 УПК РФ, обвиняемый должен выразить по результатам ознакомления с материалами уголовного дела, но до направления уголовного дела прокурору с обвинительным заключением, актом либо постановлением, что

устранит неопределенность в решении судьей (судом) вопроса о порядке назначения судебного заседания и позволит исключить судебную ошибку в этом вопросе, а также будет способствовать экономии процессуального времени участников уголовного судопроизводства, которое тратится на переход из общего в особый порядок судопроизводства. В некоторых случаях это исключит еще большие временные затраты, в частности, когда только по воле одного подсудимого и (или) потерпевшего уголовное дело, дознание по которому осуществлено в сокращенной форме (в порядке гл. 32.1 УПК РФ), безальтернативно возвращается прокурору, в случае если сам обвиняемый (подсудимый) против этого возражает на стадии судебного рассмотрения (но ходатайствовал об этом в период дознания) либо если против этого возражает потерпевший, т.е. не выполнены требования п. 2 ч. 2 ст. 226.1 и (или) п. 6 ч. 1 ст. 226.2 УПК РФ, так как согласно ч. 2 ст. 226.2 УПК РФ, если обстоятельства, предусмотренные частью первой настоящей статьи, становятся известны или возникают в ходе судебного производства до удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора, судья возвращает уголовное дело прокурору для передачи его по подследственности и производства дознания в общем порядке (по сути, об этом же указано в ч. 1.1 ст. 237 УПК РФ).

Таким образом, на законодательном уровне предусмотрено процессуальное затягивание сроков по воле стороны — путем так называемого «отката» назад на несколько стадий уголовного судопроизводства (к примеру, с прений сторон по делу, расследованному и рассматриваемому судом в порядке гл. 32.1 УПК РФ, в которых подсудимый не признал свою вину либо потерпевший возразил против рассматриваемого порядка, дело возвращается судом прокурору для дальнейшей передачи и производства дознания в общем порядке, т.е. осуществляется значительный (на несколько стадий назад) перенос, чего можно было бы избежать, если бы в законе было указано, что стороны должны определиться с вопросом выбора порядка судопроизводства до направления дела прокурором в суд. Неясно, зачем процедура определения сторон с указанным порядком перенесена на судебную стадию, что порождает подобного рода «откаты» назад и нарушает разумные сроки уголовного судопроизводства, предусмотренные ст. 6.1 УПК РФ, а равно ограничивает доступ другой стороны (желающей скорейшего

рассмотрения дела) к правосудию и восстановлению нарушенных прав.

Вместе с тем выбор иных (специальных) порядков судопроизводства также предусмотрен законом и, несомненно, правильно не зависит от воли тех участников (прежде всего — стороны обвинения), которые и не должны по логике участвовать в этом выборе и лишать обвиняемого (подсудимого) соответствующих привилегий, в частности это судопроизводства при рассмотрении дела судом с участием присяжных заседателей (разд. XII УПК РФ) или при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве (гл. 40.1 УПК РФ). Выбор порядка судебного разбирательства с участием присяжных заседателей не зависит и от прокурора (гособвинителя), что также является обоснованным.

При этом, согласно ч. 2 ст. 62 УК РФ, соответствующие «льготы» в случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве также имеют место: при наличии смягчающих обстоятельств, предусмотренных п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ, и отсутствии отягчающих обстоятельств срок или размер наказания не могут превышать половины максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РФ.

Другими словами, некоторые особенные (специфичные) порядки уголовного судопроизводства могут быть вполне жизнеспособны и успешно реализованы и без какого-либо волеизъявления стороны обвинения, потерпевшего в частности. При этом какого-либо нарушения принципа состязательности сторон, предусмотренного ст. 15 УПК РФ, нет и быть не может, так как речь идет не о предоставлении и об оценке доказательств и даже не о самом проведении процедуры, а только о ее выборе, что должно быть отнесено к исключительной компетенции обвиняемого (подсудимого), так как именно его полезное (с точки зрения экономии процессуальных сроков и трудозатрат иных участников процесса) поведение, выраженное в выборе этого самого порядка, и обуславливает безальтернативное применение к нему соответствующих льгот (привилегий), снижающих верхний порог (на 1/3 или даже на 1/2) наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РФ (в случае применения судом данного — наиболее строгого уголовного наказания), что в некоторых случаях снижает данный порог ниже низшего предела, предусмотренного соответ-

ствующей санкцией статьи Особенной части УК РФ. Соответствующие примеры приведены в п. 34 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22.12.2015 № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» (с изменениями и дополнениями): «Если в результате применения статей 66 и (или) 62 УК РФ либо статей 66 и 65 УК РФ срок или размер наказания, который может быть назначен осужденному, окажется менее строгим, чем низший предел наиболее строгого вида наказания, предусмотренного санкцией соответствующей статьи Особенной части УК РФ, то наказание назначается ниже низшего предела без ссылки на статью 64 УК РФ. В таких случаях верхний предел назначаемого наказания не должен превышать срок или размер наказания, который может быть назначен с учетом положений указанных статей (например, за преступление, предусмотренное частью 3 статьи 162 УК РФ, с учетом положений части 2 статьи 62 УК РФ лишение свободы назначается на срок не более 6 лет, хотя низший предел санкции составляет 7 лет). Таким же образом разрешается вопрос назначения наказания в случае совпадения верхнего предела наказания, которое может быть назначено осужденному в результате применения указанных норм, с низшим пределом наиболее строгого вида наказания, предусмотренного санкцией соответствующей статьи Особенной части УК РФ. Судам следует иметь в виду, что в таких случаях верхний предел наказания, которое может быть назначено осужденному в результате применения указанных норм, является для него максимальным размером, с учетом которого необходимо применять и другие правила назначения наказания, установленные законом».

В этой связи неясно, почему для одних специальных (специфических) порядков выбора судопроизводства нужно так называемое одобрение (согласие) стороны обвинения (гл. 32.1 «Дознание в сокращенной форме», гл. 40 «Особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением» УПК РФ), а для других нет (гл. 40.1 «Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве», гл. 42 «Производство по уголовным делам, рассматриваемым судом с участием присяжных заседателей УПК РФ»)? В этой ситуации усматривается нелогичность и непоследовательность, т.е. очевидный «крен» в сторону ущемления права на защиту обвиняе-

мых (подсудимых) при одних формах судопроизводства по сравнению с другими.

Таким образом, усматривается дисбаланс реализации различных видов судопроизводства (специфических) ввиду зависимости одних видов судопроизводства от волеизъявления стороны обвинения и отсутствия такой зависимости при реализации других порядков, что требует законодательной доработки (устранения указанной зависимости при реализации всех видов судопроизводства), что будет справедливым и будет способствовать в полной мере соблюдению права обвиняемых (подсудимых) на защиту.

Нарушения принципа состязательности сторон при этом не будет, так как функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела также останутся отделены друг от друга и не будут возложены на один и тот же орган или одно и то же должностное лицо, а суд, в свою очередь, как и прежде, не будет являться органом уголовного преследования и не будет выступать на стороне обвинения или стороне защиты, а будет создавать необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав, как того и требует ст. 15 УПК РФ и как это уже фактически реализуется при применении иных особых (специальных) порядков судопроизводства (гл. 40.1 и 42 УПК РФ).

При этом проведение для этой цели (выбор порядка уголовного судопроизводства) предварительного слушания также представляется излишним, так как, ознакомившись со всеми материалами уголовного дела, сторона защиты уже будет располагать необходимой информацией для выбора порядка уголовного судопроизводства.

Вместе с тем судебная практика нуждается в разработке механизма обратного перехода из общего в особый порядок судебного разбирательства. Так, если стороны (подсудимый и его защитник в том числе) в судебном заседании пришли к выводу о доказанности вины по всем инкриминируемым обстоятельствам совершения преступления, вину подсудимый не отрицает, а желает скорее закончить судебный процесс, получить предусмотренные законом вышеуказанные «льготы» (не более 2/3 срока от наиболее строгого вида наказания и освобождения от процессуальных издержек) и заявляет соответствующее ходатайство (о переходе из общего в особый порядок судебного разбирательства, предусмотренный гл. 40 УПК РФ), т.е.

нет необходимости продолжать судебный процесс в общем порядке, изучать доказательства (вызывать и допрашивать свидетелей, которых может быть весьма значительное количество), то суду необходимо предоставить законодательно закрепленную возможность перехода из общего в особый порядок судебного разбирательства.

Нецелесообразной представляется и необходимость соблюдения пятисуточного срока для уведомления о дате, времени и месте судебного заседания (ч. 4 ст. 231 УПК РФ) при переходе из особого в общий порядок судебного разбирательства (при условии, что о первоначальном судебном заседании, назначенном в порядке особого судопроизводства, стороны уведомлены за 5 суток до его начала). Данный вывод следует из того, что стороны уведомлены о первоначальном судебном заседании заблаговременно, в предусмотренный законом срок, следовательно, должны располагать всеми необходимыми для осуществления функций стороны сведениями и материалами. Таким образом, дополнительный срок для уведомления при переходе из особого в общий порядок судебного разбирательства (5 + 5 суток) представляется излишним и нарушающим разумные сроки уголовного судопроизводства, предусмотренные ст. 6.1 УПК РФ.

На основании вышеизложенного можно сформулировать следующие предложения, подлежащие закреплению на законодательном уровне в гл. 40 УПК РФ:

- исключить учет мнения государственного или частного обвинителя и (или) потерпевшего при решении вопроса о рассмотрении дела в порядке особого судопроизводства, предусмотренном гл. 40 УПК РФ, либо исключить обязанность судьи (суда) выяснять указанное мнение, принимая во внимание только письменные возражения, поступившие в суд от одного или всех указанных участников;
- обвиняемый должен выразить мнение о порядке судебного разбирательства до направления уголовного дела прокурору с обвинительным заключением (актом, постановлением);
- в случае, если судом (судьей) при рассмотрении дела в порядке особого судопроизводства (гл. 40 УПК РФ) принято решение о переходе из особого в общий порядок судебного разбирательства, то судебное заседание в общем порядке может быть начато до истечения 5 суток со дня принятия тако-

го решения (о переходе) судьей (судом), а равно — в день принятия данного решения в этом же судебном заседании;

- судья (суд) в случае полного признания подсудимым вины во всех инкриминируемых ему в качестве преступных обстоятельствах и при согласии подсудимого вправе перейти из общего в особый порядок уголовного судопроизводства, предусмотренный гл. 40 УПК РФ.

В целом аналогичные предложения целесообразно внести и в гл. 32.1 УПК РФ — в той части, в какой они применимы при рассмотрении дела в порядке особого судопроизводства, расследованного в форме сокращенного дознания, также исключив из нее положения, предусмотренные п. 6 ч. 1 ст. 226.2 УК РФ, о том, что дознание не может производиться в сокращенной форме в случае, если потерпевший возражает против производства дознания в сокращенной форме.

Указанные изменения не будут ущемлять и сдерживать расширение тенденции состязательности и диспозитивного начала уголовного судопроизводства. Так как при существующем положении вещей (влиянии стороны обвинения на выбор порядка некоторых форм судопроизводства) нарушаются права обвиняемого (подсудимого), в частности: право на защиту и на выбор данной формы (по некоторым видам судопроизводства, предусмотренным гл. 32.1 и 40 УПК РФ, при отсутствии такого влияния и успешной реализации иных (специальных) форм уголовного судопроизводства — гл. 40.1 и 42 УПК РФ), что требует законодательного устранения. Принцип состязательности и равенства прав сторон при реализации предлагаемых нововведений (устранения указанного влияния) нарушен не будет ввиду обоснованных выше обстоятельств, а именно так как, во-первых, речь идет не о предоставлении сторонами доказательств и даже не о самой процедуре рассмотрения уголовного дела, а только о выборе порядка, что закон связывает прежде всего с реализацией подсудимым своих прав: на доступ к правосудию, на защиту и получение своего рода поощрений (льгот) за помощь госорганам в расследовании и судебном рассмотрении уголовных дел, что успешно реализуется в иных специальных (специфических) формах судопроизводства (гл. 40.1 и 42 УПК РФ), во-вторых, реализация предлагаемых положений не освобождает суд от обязанности проверить обоснованность обвинения и при необходимо-

сти (если суд сочтет нужным) перейти в общий порядок судопроизводства.

В этой связи переход по воле стороны обвинения, и потерпевшего в том числе, в общий порядок судебного разбирательства (как это существует на данный момент) не будет каким-либо образом защищать права и свободы сторон в большей степени, чем при сокращенном и упрощенном порядке, так как прокурор в ходе осуществления прокурорского надзора за органами расследования и сам орган расследования обязаны проверять версию о самооговоре подозреваемого (обвиняемого) и при установлении указанного факта обязаны не допустить направление обозначенного уголовного дела в суд. Потерпевший же в принципе, влияя на выбор порядка судопроизводства (возражая против особого порядка), каким-либо образом не в силах устранить возможность самооговора подозреваемого, обвиняемого, а равно подсудимого. Об этом, помимо прочего, свидетельствует успешное применение гл. 40.1 УПК РФ — особого порядка принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, не требующего согласия на то потерпевшего.

Таким образом, если уж законодателем предусмотрены разные формы уголовного судопроизводства, в том числе особые (специальные), поощряющие полезное для органа расследования, государственного обвинения и суда поведение подозреваемого, обвиняемого, а в последующем и подсудимого, предоставляющие ему соответствующие «льготы», то они должны быть реализованы именно в зависимости от его во-

леизъявления, но никак не стороны обвинения и потерпевшего, в частности.

На вероятность судебной ошибки (необоснованного осуждения) это каким-либо образом не повлияет, так как этот вопрос должен, как указано выше, выясняться вне зависимости от формы (порядка) судопроизводства. Кроме того, если подозреваемый, обвиняемый, подсудимый решил себя оговорить, то ему, а тем более потерпевшему, будет неважно, в каком порядке будет рассмотрено уголовное дело (в общем, особом либо сокращенном). Выяснение этого вопроса лежит в иной плоскости, за рамками выбора обвиняемым (подсудимым) выбора порядка (формы) судопроизводства, и постановка определения (выбора) этой формы в зависимость от воли стороны обвинения и особенно потерпевшего на рассматриваемый вопрос каким-либо образом не повлияет, не оградит обвиняемого (подсудимого) от самооговора, а суд — от необоснованного осуждения подсудимого. Реализация этих положений отразится на правоприменительной практике только в положительном ключе, не ущемляя чьих-либо прав и не ограничивая принцип состязательности сторон.

Законодательная реализация указанных предложений повысит правовую определенность стадии подготовки и назначения судебного заседания по уголовному делу, а также существенно сократит количество связанных с этими вопросами судебных ошибок, зачастую влекущих отмену итоговых судебных решений (постановлений, приговоров).

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Дик Д. Г. Проведение предварительного слушания по уголовному делу по основанию, предусмотренному п. 6 ч. 2 ст. 229 УПК РФ // Вестник Томского государственного университета. — 2011. — № 344. — С. 123–126.
2. Мартыняхин Л. Ф. Осуществление судебной власти при подготовке судебного заседания по уголовному делу // Вестник Алтайской академии экономики и права. — 2013. — № 3 (30). — С. 109–112.
3. Мартыняхин Л. Ф. Сущность судебных полномочий по подготовке судебного разбирательства уголовного дела // Вестник Томского государственного университета. Право. — 2012. — № 4 (6). — С. 51–55.
4. Нагорная М. Ярославский судья вынес частное постановление в адрес генерального прокурора Юрия Чайки // Адвокатская газета. — 2019. — 14 октября. — URL: <https://www.advgazeta.ru/novosti/yaroslavskiy-sudya-vynes-chastnoe-postanovlenie-v-adres-generalnogo-prokurora-yuriya-chayki/> (дата обращения: 23.11.2020).
5. Прусс А. Р. К вопросу о критерии дифференциации и применения уголовно-процессуальных форм судебного производства в суде первой инстанции // Черные дыры в российском законодательстве. — 2017. — № 6. — С. 192–195.
6. Прусс А. Р. Об эффективности рассмотрения в особом порядке судебного разбирательства уголовных дел по тяжким преступлениям // Российский судья. — 2019. — № 7. — С. 60–64.

7. Прусс А. Р. Основания и условия применения особого порядка судебного разбирательства при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением // Известия Алтайского государственного университета. — 2017. — № 3 (94). — С. 77–81.
8. Прусс А. Р. Понятие уголовно-процессуальной формы судебного производства: практический аспект // Известия Алтайского государственного университета. — 2018. — № 3 (101). — С. 97–100.
9. Рябинина Т. К., Петрова О. В. Деятельность суда по назначению и подготовке судебного заседания : учебное пособие. — Курск : Юго-Западный гос. ун-т, 2015. — 131 с.
10. Сагитов Д. И., Аминев Ф. Г. Особенности проведения предварительного слушания по уголовному делу // Colloquium-journal. — 2019. — № 18-7 (42). — С. 58–59.
11. Шадрина Е. Г. Возвращение уголовного дела прокурору по основанию п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК РФ: вопросы теории и судебной практики // Актуальные вопросы современной науки. — 2009. — № 6—1.

Материал поступил в редакцию 24 ноября 2020 г.

REFERENCES

1. Dik DG. Provedenie predvaritelnogo slushaniya po ugovnomu delu po osnovaniyu, predusmotrennomu p. 6 ch. 2 st. 229 UPK RF [Conducting a preliminary hearing in a criminal case on the grounds provided for in paragraph 6 of part 2 of article 229 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation]. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta [Tomsk State University Journal]*. 2011;344;123-126. (In Russ.)
2. Martynyakhin LF. Osushchestvlenie sudebnoy vlasti pri podgotovke sudebnogo zasedaniya po ugovnomu delu [Exercise of judicial power in the preparation of a court hearing in a criminal case]. *Vestnik Itayskoy akademii ekonomiki i prava*. 2013;3(30):109-112. (In Russ.)
3. Martynyakhin LF. Sushchnost sudebnykh pravomochiy po podgotovke sudebnogo razbiratelstva ugovnogo dela [The essence of judicial powers for the preparation of a criminal case trial]. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta [Tomsk State University Journal]*. 2012;4(6):56-62. (In Russ.)
4. Nagornaya M. Yaroslavskiy sudya vynes chastnoe postanovlenie v adres generalnogo prokurora Yuriya Chayki [Yaroslavl judge issued a private ruling against Prosecutor General Yuri Chaika]. *Advokatskaya gazeta* [Internet]. 2019 Oct 14 [cited 2020 Nov 23]. Available from: <https://www.advgazeta.ru/novosti/yaroslavskiy-sudya-vynes-chastnoe-postanovlenie-v-adres-generalnogo-prokurora-yuriya-chayki/> (In Russ.)
5. Pruss AR. K voprosu o kriterii differentsiatsii i primeneniya ugovno-protsessualnykh form sudebnogo proizvodstva v sude pervoy instantsii [On the question of the criteria for differentiation and application of criminal procedural forms of judicial proceedings in the court of first instance]. *Chernye dyry v rossiyskom zakonodatelstve*. 2017;6:192-195. (In Russ.)
6. Pruss AR. Ob effektivnosti rassmotreniya v osobom poryadke sudebnogo razbiratelstva ugovnykh del po tyazhkim prestupleniyam [About efficiency of consideration in a special order of judicial proceedings of criminal cases on serious crimes]. *Rossiyskiy sudya [Russian Judge]*. 2019;7:60-64. (In Russ.)
7. Pruss AR. Osnovaniya i usloviya primeneniya osobogo poryadka sudebnogo razbiratelstva pri soglasii obvinyaemogo s predyavlenym emu obvineniem [Grounds and conditions for the application of a special procedure for judicial proceedings if the accused agrees with the charge brought against him]. *Izvestiya of Altai State University Journal*. 2017;3(94):77-81. (In Russ.)
8. Pruss AR. Ponyatie ugovno-protsessualnoy formy sudebnogo proizvodstva: prakticheskiy aspekt [The concept of the criminal procedure form of judicial proceedings: A practical aspect]. *Izvestiya of Altai State University Journal*. 2018;3(101):97-100. (In Russ.)
9. Ryabinina TK, Petrova OV. Deyatel'nost suda po naznacheniyu i podgotovke sudebnogo zasedaniya: uchebnoe posobie [The activity of the court on the appointment and preparation of the court session: A textbook]. Kur'sk: Yugo-Zapadnyy gos. un-t; 2015. (In Russ.)
10. Sagitov DI, Aminev FG. Osobennosti provedeniya predvaritelnogo slushaniya po ugovnomu delu [Features of conducting a preliminary hearing in a criminal case]. *Colloquium-journal*. 2019;18-7(42):58-59. (In Russ.)
11. Shadrina EG. Vozvrashchenie ugovnogo dela prokuroru po osnovaniyu p. 1 ch. 1 st. 237 UPK RF: voprosy teorii i sudebnoy praktiki [Return of the criminal case to the prosecutor on the basis of paragraph 1, part 1, article 237 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation: Questions of theory and judicial practice]. *Aktualnye voprosy sovremennoy nauki [Actual Issues of Modern Science]*. 2009;6-1. (In Russ.)

DOI: 10.17803/1729-5920.2021.174.5.125-133

С. А. Тимко*,
А. П. Подшивалов**

Региональный наркосбыт с использованием информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»: ролевая характеристика его участников

Аннотация. Характерной чертой современного незаконного оборота наркотиков является его бесконтактный сбыт с использованием информационно-телекоммуникационной сети «Интернет». Подобная криминальная деятельность носит организованный характер и осуществляется на региональном, межрегиональном или межгосударственном уровне. Авторами статьи проанализировано распределение ролей между участниками преступных группировок, позволяющее им действовать четко и слаженно и избегать привлечения к уголовной ответственности. Выделены такие участники наркосбыта, как «организаторы», «региональные менеджеры», «производители», «поставщики», «операторы», «финансовые директора», «кураторы», «складмены», «рекламщики», «хакеры», «курьеры», «закладчики». Проведенное исследование позволило заключить, что структура организованных преступных групп в регионах не столь разветвленная и за счет совмещения функций отдельных участников преступных групп зачастую сводится к 3–4 ролевым составляющим. В их числе: «организатор» — лицо, наладившее поставку в регион наркотических средств, создавшее в сети Интернет ресурс по их продаже и поддерживающее активность и жизнедеятельность такого ресурса; «оператор» — посредник, через сеть Интернет поддерживающий взаимодействие наркопотребителей, «закладчиков»; «закладчики», непосредственно создающие тайники («закладки»), предназначенные для наркопотребителей. В статье рассмотрены функции, которые возлагаются на каждого из участников подобных преступных групп.

Отдельно авторы остановились на мерах, принимаемых членами преступных группировок, по конспирации криминальной деятельности: использование для общения зашифрованных мессенджеров, интернет-площадок, специализирующихся на незаконном обороте наркотиков; применение электронных денег и криптовалют; тривиальное привлечение подставных лиц для регистрации финансово-банковских операций.

Ключевые слова: сбыт наркотиков; наркооборот; наркоторговля; сеть Интернет; бесконтактный сбыт; тайник-закладка; региональная преступная группа; интернет-площадки; зашифрованные мессенджеры; киберпреступность.

Для цитирования: Тимко С. А., Подшивалов А. П. Региональный наркосбыт с использованием информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»: ролевая характеристика его участников // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 5. — С. 125–133. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.174.5.125-133.

© Тимко С. А., Подшивалов А. П., 2021

* Тимко Светлана Александровна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры криминологии и профилактики преступлений Омской академии МВД России
ул. Комарова, д. 7, г. Омск, Россия, 644092
satimko@list.ru

** Подшивалов Александр Петрович, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры оперативно-разыскной деятельности органов внутренних дел Омской академии МВД России
ул. Комарова, д. 7, г. Омск, Россия, 644092
podshivalov5555@inbox.ru

Regional Drug Trade via the Internet: Role Characteristics of its Participants

Svetlana A. Timko, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Associate Professor of the Department of Criminology and Crime Prevention, Omsk Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia
ul. Komarova, d. 7, Omsk, Russia, 644092
satimko@list.ru

Aleksandr P. Podshivalov, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Associate Professor, Department of Operational and Investigative Activities of the Internal Affairs Bodies, Omsk Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia
ul. Komarova, d. 7, Omsk, Russia, 644092
podshivalov5555@inbox.ru

Abstract. A characteristic feature of modern drug trafficking is its contactless sale via the Internet. Such criminal activity is organized and is carried out at the regional, interregional or interstate level. The authors of the paper analyze the distribution of roles between the participants of criminal groups, which allows them to act clearly and smoothly and avoid criminal prosecution. The participants of the drug market are identified as "organizers", "regional managers", "producers", "suppliers", "operators", "financial directors", "curators", "storekeepers", "advertisers", "hackers", "couriers", "kladmen". The conducted research allow us to conclude that the structure of organized criminal groups in the regions is not so extensive and due to the combination of the functions of individual participants in criminal groups is often reduced to 3-4 role components. These include: "organizer" — a person who has established the supply of narcotic drugs to the region, who has created an Internet resource for their sale and supports the activity and vital activity of such a resource; "operator" — an intermediary who supports the interaction of drug users and pawnbrokers through the Internet; "kladmen" who directly create dead drops ("zakladki") intended for drug users. The paper considers the functions that are assigned to each of the participants of such criminal groups.

Separately, the authors focus on the measures taken by members of criminal groups to conceal criminal activities: the use of encrypted messengers for communication, Internet websites specializing in drug trafficking; the use of electronic money and cryptocurrencies; the trivial involvement of front persons to register financial and banking transactions.

Keywords: drug sales; drug trafficking; drug trade; Internet; contactless sales; dead drop; regional criminal group; Internet platforms; encrypted messengers; cybercrime.

Cite as: Timko SA, Podshivalov AP. Regionalny narkosbyt s ispolzovaniem informatsionno-telekommunikatsionnoy seti «Internet»: rolevaya kharakteristika ego uchastnikov [Regional Drug Trade via the Internet: Role Characteristics of its Participants]. *Lex russica*. 2021;74(5):125-133. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.174.5.125-133. (In Russ., abstract in Eng.).

О проблеме противодействия незаконному обороту наркотических средств, психотропных веществ, их прекурсоров, сильнодействующих веществ, новых потенциально опасных психоактивных веществ сегодня сказано и написано учеными и специалистами различных отраслей права достаточно много. Но тем не менее развитие этой криминальной сферы, появление все новых видов наркотических средств, способов незаконного их оборота, негативных последствий их воздействия на организм конкретного человека и общество в целом обосновывают актуальность всё новых и новых исследований указанной тематики.

Принятая в ноябре 2020 г. Стратегия государственной антинаркотической политики Российской Федерации на период до 2030 года в числе угроз национальной безопасности в сфере оборота наркотиков, а также в области противодействия их незаконному обороту в среднесрочной и долгосрочной перспективах назвала «появление новых форм противоправной деятельности организованных групп и преступных сообществ (преступных организаций) (далее — ОПГ), усиление ими конспирации каналов поставки и сбыта наркотиков с использованием инновационных коммуникационных и других новых технологий»¹. Действительно, одной из харак-

¹ Указ Президента РФ от 23.11.2020 № 733 «Об утверждении Стратегии государственной антинаркотической политики Российской Федерации на период до 2030 года» // СЗ РФ. 2020. № 48. Ст. 7710.

терных черт современного незаконного наркооборота является уход в виртуальную среду, что в сочетании с организованным характером преступной деятельности существенно затрудняет предупреждение, выявление, раскрытие таких преступлений. По экспертным оценкам, сегодня более 2/3 наркоманов употребляют наркотики синтетического происхождения, 9 из 10 приобретают их через Интернет². Статистика последних лет фиксирует устойчивый рост преступлений, предусмотренных ст. 228.1 УК РФ, совершаемых с использованием информационно-телекоммуникационных технологий: к примеру, на 31 % в 2019 г., на 91 % в 2020 г.

Преступные группы, специализирующиеся на незаконном обороте наркотиков бесконтактным способом посредством информационно-телекоммуникационных технологий, различаются количественным составом участников, степенью их организации, структурой и объемом реализуемых наркотических средств и в конечном итоге — масштабом противоправной деятельности. Но вне сомнения одно: сегодня «...наркоторговля... представляет собой многокомпонентный процесс, состоящий из доставки наркотических средств на территорию России, организации сетей сбыта и, наконец, вывода и легализации преступных доходов. Совершение указанных действий под силу только хорошо организованным преступным группам, использующим все имеющиеся специфические знания в этой области, подкрепленные новейшими разработками в области информационных технологий»³.

Далее в своей работе Е. Л. Глушков справедливо указывает на межрегиональный или межгосударственный характер преступной деятельности таких групп и выделяет в их структуре:

— «организатора» («дилера»), создающего сетевой ресурс в сети Интернет;

- «регионального менеджера», организующего сбыт наркотика в том или ином регионе (подбор других участников группы, контроль их деятельности, разрешение возникающих между ними спорных вопросов);
- «производителя», синтезирующего или вырабатывающего наркотические средства, прячущего их оптовые партии и передающего их адреса оператору;
- «оператора», который вносит большой депозит дилеру, нанимает курьеров для доставки товара от поставщиков до «складменов», передает адреса оптовых партий последним, сообщает адреса «мастер-складов» «кладменам»⁴, размещает адреса в базе моментальных магазинов, контролирует продажи;
- «поставщика», получающего заказы на доставку наркотиков от владельцев магазинов, нанимающего дропов⁵, получающего от дропов адреса спрятанного товара, перекладывающего его и отправляющего магазину координаты;
- «рекламщика», продвигающего сбыт наркотических средств посредством интернет-ресурсов или примитивной городской рекламы (например, надписей на заборах, гаражах, тротуарах и т.п.);
- «курьера», фасующего на мелкие партии наркотик, размещающего его в тайники⁶.

Предложенная ролевая характеристика, на наш взгляд, не является совершенной и требует уточнения. В качестве самостоятельного звена не названы лица, осуществляющие хранение оптовых (мелкооптовых) партий наркотика. В частности, в некоторых группах присутствует «кладовщик» («склад») — лицо, которое получает от курьера большие партии наркотического средства и хранит их. В его задачи также может входить разделение крупной партии нар-

² Было опрошено 86 сотрудников подразделений по контролю за оборотом наркотиков и подразделений уголовного розыска Уральского и Сибирского федеральных округов, обучавшихся в 2019–2020 гг. на факультете заочного обучения, переподготовки и повышения квалификации Омской академии МВД России.

³ Глушков Е. Л. Сбыт наркотических средств бесконтактным способом посредством сети Интернет: пути выявления и раскрытия // Проблемы правоохранительной деятельности. 2018. № 2. С. 46–47.

⁴ «Кладмен» — это низшее звено криминальной цепочки, закладчик наркотического средства в тайник. Оптовые партии («мастерсклад») делает «складмен».

⁵ «Дроп» — подставное лицо, осуществляющее промежуточный прием товаров, посылок, обналичивание денежных средств в банкоматах и т.п. Привлекается в преступных схемах с наибольшими рисками, например в получении посылок. Некоторые из них осознают, что совершают противоправные действия, других используют втемную.

⁶ Глушков Е. Л. Указ. соч. С. 47–48.

котика на более мелкие веса, которые впоследствии размещаются в качестве «закладок» для лиц, выполняющих функции «мини-склада» или «закладчика».

«Мини-склад» — факультативное звено между «складом» и «закладчиком», присутствующее не во всех криминальных схемах. В обязанности таких лиц входит хранение и фасовка наркотического средства на более мелкие партии, которыми воспользуется конечное, низшее звено — «закладчик». На роль «мини-склада» могут подбираться лица из числа «закладчиков», заслуживающие доверия и работающие длительное время в криминальном наркобизнесе.

Согласно имеющимся данным, ряд ОПГ разделяют функции «курьеров» и «закладчиков». Первые осуществляют только перевозку наркотического средства, вторые в названном «оператором» месте забирают мелкие партии наркотического средства и затем по указанию «оператора» размещают наркотик в тайниках для покупателей.

Работу «операторов» контролируют «кураторы».

В своей преступной деятельности «операторы» взаимодействуют с «хакерами». Последние решают вопросы функционирования интернет-ресурса, технические проблемы, консультируют о правилах коммуникации в сети Интернет.

В криминальной цепочке важная роль отводится «финансовым директорам», которые оформляют QIWI-кошельки для зачисления оплаты покупателями наркотического средства и сообщают данные кошелька операторам, указывают счета, на которые переводить средства от продаж; собирают с «операторов» сведения о количестве и стоимости проданных наркотических средств; перечисляют зарплату «операторам».

Необходимо отметить, что указанная разветвленная структура ОПГ присуща в основном межрегиональным криминальным схемам. Что же касается регионов, там она более проста. Региональные организаторы криминального сбыта наркотических средств через Интернет нередко начинают свой бизнес в социальных сетях, самостоятельно реализуя наркотики. Впоследствии, опасаясь разоблачения сотруд-

никами правоохранительных органов, создают интернет-магазины по сбыту наркотических средств и психотропных веществ в защищенных мессенджерах. К примеру, Л. со своим знакомым Х. в мае 2015 г. разработали схему незаконного сбыта наркотических средств и психотропных веществ, в соответствии с которой наркотики реализовывались через аккаунт в социальной сети «ВКонтакте» заранее подысканным потребителям после получения подтверждений о зачислении последними денежных средств на специально созданный счет QIWI-кошелька. Но уже в июне 2016 г. Л. и Х. создали «интернет-магазин» по сбыту наркотических средств и психотропных веществ в мессенджере Telegram, которым стали совместно руководить. Они вовлекли в свой криминальный бизнес в качестве «закладчиков» еще несколько человек. Свою преступную деятельность они осуществляли еще в течение года⁷.

Анализ следственно-судебной практики показал, что структура организованных преступных групп в регионах зачастую сводится к минимуму и включает 3–4 ролевых составляющих. К похожему выводу пришла и О. В. Овчинникова, изучившая практику борьбы с незаконным оборотом наркотиков на территории Челябинской области. По ее мнению, участники бесконтактного сбыта наркотических средств выполняют следующие роли:

- «координатор» — находит «закладчиков» и передает им небольшие партии наркотиков, рассчитанные на 3–5 дней;
- «закладчик» — размещает наркотики в тайниках, после чего сообщает диспетчеру об их местонахождении;
- «диспетчер» — получает заказы от потребителей через мобильную связь либо Интернет, указывает способ оплаты, контролирует ее получение, после чего сообщает место «закладки»;
- «кассир» — обналичивает денежные средства, после чего они распределяются между участниками преступной группы⁸.

Как свидетельствует практика, процесс функционирования звеньев рассматриваемой региональной ОПГ выглядит следующим образом: «организаторы» приобретают оптовые партии наркотического вещества, расфасовы-

⁷ Приговор № 1-148/2019 от 14.06.2019 по делу № 1-148/2019 // URL: <https://sudact.ru> (дата обращения: 02.12.2020).

⁸ Овчинникова О. В. Особенности расследования сбыта наркотических средств, совершенных с использованием сети Интернет // Правопорядок: история, теория, практика. 2018. № 1. С. 95.

вают на мелкие веса. После чего изготавливают тайники с небольшой партией наркотиков, на 3–5 дней; описание места тайников передают «операторам». «Операторы» под видом работодателей подбирают через социальные сети либо на сайтах с вакансиями «курьеров», предлагая достойную зарплату. После «трудоустройства» передают им адрес «закладки» с мелкооптовой партией. Далее «курьеры» размещают розничные партии наркотиков по тайникам и сообщают адреса с подробным описанием «оператору», который, в свою очередь, получает заказы от наркопотребителей посредством сети Интернет, сообщает способ оплаты, контролирует ее получение, после чего указывает данные о месте «закладки». Адреса с наркотиками определяются посредством GPS-координат, для этого используются как простые приложения (онлайн-сервисы Google.Maps или «Яндекс.Карты»), так и специализированные приложения и устройства, повышающие точность определения координат в пределах одного метра. К координатам подкрепляется подробное описание места и его фотография с меткой, которые загружаются на различные фотохостинги и ссылками пересылаются между участниками группы и покупателям наркотиков.

Оптовые «курьеры» обычно получают крупные партии наркотиков, расфасовывают на розничные дозы, далее небольшими расфасованными партиями передают розничным «курьерам». «Склад» хранит особо крупные партии наркотиков, предоставляет для этого помещения, занимается поиском специальных помещений. «Склады» могут хранить 100 кг и более различных наркотиков. «Кассиры» отмыывают и обналичивают денежные средства, после чего «организатор» распределяет их среди участников ОПГ.

Следует сказать, что типовая схема криминального сбыта наркотических средств с использованием информационно-телекоммуникационных сетей дает нам лишь общее представление о действиях отдельных звеньев криминальной цепочки. Для выявления и оперативно-розыскного документирования действий лиц, участвующих в бесконтактном сбыте наркотиков, наибольший интерес представляют функции, которые возлагаются на каждого из участников преступной группы.

Дальнейшее изучение практики позволило охарактеризовать функции каждого из участников на примере трехзвенной — наиболее распространенной в регионах — структуры ОПГ.

Так, в обязанности региональных «**организаторов**» ОПГ входит:

- налаживание и обеспечение постоянного канала поставки наркотических средств и психотропных веществ — закупка у лиц, занимающихся на территории Российской Федерации сбытом наркотических средств по принципу сетевого маркетинга. К примеру, через мессенджер Telegram связываются с интернет-магазином, оплачивают наркотик посредством электронной валюты EX-code, которую приобретают в указанном приложении связи у неизвестного лица, а затем сообщают данный код при приобретении наркотика. Валюту EX-code оплачивают путем переводов со счетов своих KIWI-кошельков и банковских карт;
- хранение, перевозка оптовых партий наркотического средства;
- определение количества и стоимости сбываемого наркотика;
- осуществление предпродажной подготовки наркотиков для последующего сбыта (расфасовка меньшей массой для удобной и кратчайшей продажи);
- помещение фасованных в удобную для сбыта упаковку наркотических средств в «закладки»; сообщение координат тайников «операторам» через мессенджеры;
- приобретение банковских карт, сим-карт, KIWI-кошельков и доведение данных электронных KIWI-кошельков до «операторов»;
- хранение банковских карт, на которые будут перечислены денежные средства за проданные наркотические средства;
- дача указания «оператору» по перечислению денежных средств либо самостоятельное перечисление денежных средств за выполненную работу «закладчикам»;
- контроль сбора денежных средств, полученных организованной группой от продаж наркотических средств и психотропных веществ;
- вовлечение посредством информационно-телекоммуникационной сети Интернет новых участников группы;
- разработка непосредственных мер безопасности и конспирации при совершении наркопреступлений и проведение инструктажей по соблюдению таких мер с участниками группы, а также информирование об оптимальных способах, времени и месте совершения преступлений;
- общее руководство действиями участников организованной группы (посредством сети

Интернет), в том числе получение от них отчетов о проделанной работе;

- распределение полученных от оборота денежных средств. При этом часть денежных средств направляется на приобретение новых партий наркотических средств и психотропных веществ, часть распределяется между участниками организованной группы в качестве заработной платы, часть тратится на поддержание ее активности и жизнедеятельности (приобретение сотовых телефонов, сим-карт, KIWI-кошельков, банковских карт, оплату услуг сотовой связи, оплату транспортных издержек, упаковочного материала для наркотиков, доступа к информационно-телекоммуникационной сети Интернет, аренду конспиративных квартир и т.п.).

При анализе эмпирических материалов, характеризующих бесконтактный сбыт наркотиков, обращает на себя внимание тот факт, что далеко не все лица, организующие криминальный наркобизнес в информационно-телекоммуникационной среде, являются профессионалами в этой сфере. Проиллюстрируем сказанное следующим примером. Ранее несудимый, не употребляющий наркотические средства и характеризующийся положительно житель г. Омска Н. в Сети узнал о существовании различных интернет-магазинов, торгующих наркотиками, и принял решение открыть аналогичный интернет-магазин по их продаже через приложение для связи Telegram. Там он зарегистрировал свой пользовательский профиль. С целью организации работы интернет-магазина Н. изучал различные чаты в указанном приложении, чтобы понять, как организовать работу по продаже наркотиков. В одном из чатов он вступил в переписку с лицом, использующим пользовательский профиль «кос кокос». В ходе переписки попросил данное лицо создать чат для сбыта наркотиков, что тот и сделал, а также добавил в чат иных лиц, которые являлись потребителями наркотических средств. Таким образом, он посредством данного чата получил рекламу своего интернет-магазина⁹.

Нередки случаи, когда организаторы создают сайты автоматических продаж: потребитель сам заходит на сайт и осуществляет покупку наркотика в режиме онлайн, а «оператор»

лишь администрирует указанный сайт, загружая на него адреса тайников, полученные от закладчика.

Таким примером может служить полноценный виртуальный магазин с сайтом автоматических продаж, который открыл житель г. Красноярск Л. В частности, в сети Интернет им были созданы:

- автоматизированный сервис для круглосуточного сбыта наркотических средств путем предоставления описания тайника с наркотическим средством лицу, которое произвело транзакцию денежных средств на предоставленный номер учетной записи криптокошелька или через номера учетной записи электронной платежной системы;
 - сайт автоматических продаж наркотических средств;
 - новостной канал, включающий информацию о видах, стоимости, об объемах продаж наркотических средств в городах Красноярского края, о способах оплаты; ссылки для удобства заказа наркотических средств, выбора вида и объема; объявления с предложением заняться совместной деятельностью по сбыту наркотиков на территории Красноярского края в качестве «розничных курьеров», «склада», «перевозчиков», «варщиков миксов», «трафаретчиков» со ссылкой на имя пользователя. К участию в своей криминальной деятельности Л. привлек «оператора», «закладчиков» и «администратора», осуществляющего набор участников ОПГ¹⁰.
- Отдельного внимания заслуживает второе структурное звено региональной ОПГ — «**оператор**». Его функции достаточно разнообразны и сводятся к следующему:

- после получения от организатора координат тайника («закладки») розничной партии наркотических средств, используя Интернет, сообщает «закладчикам» данные о месте нахождения тайника;
- принимает сообщения от лиц, желающих приобрести наркотические средства, сообщает данные электронных кошельков для внесения денежных средств в счет оплаты за наркотик. Убедившись в поступлении денежных средств на указанный счет, в мессенджере отправляет наркопотребителям

⁹ Приговор № 1-651/2019 от 28.11.2019 по делу № 1-651/2019 // URL: <https://sudact.ru> (дата обращения: 02.12.2020).

¹⁰ Приговор № 1-168/2020 1-805/2019 от 27.05.2020 по делу № 1-168/2020 // URL: <https://sudact.ru> (дата обращения: 02.12.2020).

- сообщения с указанием адреса «закладки» с наркотическим средством, фотографию места;
- координирует действия «закладчиков» («курьеров», если таковые имеются);
 - по указанию «организатора» перечисляет денежные средства за выполненную работу «закладчикам»;
 - осуществляет подбор и настройку технического оборудования, оплату настройки, обслуживания технического оборудования.

Третье, самое многочисленное звено региональных ОПГ — «закладчики». Их роль в наркосбыте достаточно проста и предполагает следующие действия:

- получение от «оператора» информации о месте нахождения тайников мелкооптовых партий наркотических средств, заранее расфасованных «организатором», их извлечение, дальнейшее хранение и фасовка на разовые дозы;
- самостоятельная организация тайников с наркотическими средствами, предназначенными для приобретателей, с описанием координат тайника (как правило, с приложением фотоизображений) и направление «оператору» этой информации.

С целью не быть замеченными посторонними и сотрудниками полиции «закладчики» могут работать в темное время суток; нередко в парах: один из «закладчиков» непосредственно помещает наркотик в тайник, второй наблюдает за окружающей обстановкой, чтобы в случае опасности предупредить прячущего наркотик.

Как правило, при устройстве на работу в интернет-магазин «закладчики» присылают копии документов, причем иногда для подтверждения личности требуется не только копия разворота паспорта с фотографией, но и отдельно фотоснимок кандидата; вносят залог (в среднем около 10 тыс. руб.). Обязательным условием многих интернет-магазинов является отсутствие наркозависимости у кандидата, а также наличие высшего либо среднего образования.

Практически во всех ОПГ для «закладчиков» предусматриваются премии и наказания. Например, если покупатель не находит тайник, то после разбирательства посредством «оператора» «закладчик» штрафует (это может быть стоимость ненайденной дозы наркотика,

а может быть и дополнительно взысканная денежная сумма).

Определенный интерес для нашего исследования представляют меры, принимаемые членами ОПГ для конспирации своей криминальной деятельности. В числе наиболее распространенных ухищрений целесообразно выделить следующие.

При общении посредством мобильной связи и компьютерной техники участники наркобизнеса используют кодовые выражения, маскирующие криминальную информацию.

Сим-карты операторов сотовой связи, KIWI-кошельки, банковские карты приобретаются организаторами в интернет-магазинах и регистрируются на лиц, не имеющих отношения к деятельности участников организованной группы. Также сим-карты абонентских номеров сотовой связи, необходимые для регистрации KIWI-кошельков, могут приобретаться в ломбарде без предъявления паспорта. При регистрации KIWI-кошельков зачастую вводятся анкетные данные незнакомых лиц, случайным образом найденные опять же через сеть Интернет.

С указанных электронных KIWI-кошельков организаторы осуществляют переводы денежных средств на иные электронные KIWI-кошельки, зарегистрированные на абонентские номера других лиц, также не осведомленных о преступной деятельности организованной группы. Лишь после подобных операций деньги отправляются на банковские карты, оформленные как на участников ОПГ, так и на третьих лиц, для последующего обналичивания в банкоматах.

Кроме того, чтобы оперативные сотрудники не смогли установить местонахождения IP-адреса компьютера, злоумышленники, помимо приложения Telegram, пользуются приложением VPN, позволяющим менять сведения об IP-адресах на адреса других регионов при переписке с покупателями наркотиков, а также при осуществлении транзакций с денежными средствами.

Более того, имеющиеся данные свидетельствуют о том, что у преступников пользуются спросом «...встроенные в мессенджеры функции самоуничтожения в чатах, затрудняющие документирование противоправной деятельности»¹¹.

¹¹ Бражников Д. А., Кийко А. Ю., Маликов С. В. Криминологическая оценка наркоситуации в Российской Федерации // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2017. № 4 (42). С. 115.

Особые меры конспирации наркопреступники принимают при легализации денежных средств, полученных от незаконного оборота наркотических средств. Так, после накопления на банковских счетах крупных денежных сумм, но не более 600 тыс. руб. (в целях сокрытия подлинного происхождения этих доходов и исключения подозрений со стороны сотрудников финансового контроля и правоохранительных органов) злоумышленники осуществляют снятие наличных денежных средств через банкоматы различных финансово-кредитных учреждений.

Исследованиями последних лет установлена тенденция к активному использованию криптовалюты для отмывания полученных от продажи наркотиков денег. Криптовалюта «...не имеет привязки к какой-либо стране и единого информационного центра (руководства, офисов, серверов и т.д.), в связи с чем платежи идут от адресата к адресату, минуя банки и платежные системы»¹². Денежные средства выводятся с помощью бирж криптовалют в специализированные обменники на карты подставных лиц («дропов») и после этого могут обналичиваться в других городах и даже странах.

К примеру, Я. использовал для сбыта наркотического средства интернет-платформу, которая являлась рекламной доской для трейдеров криптовалюты с кошельком и услугой условного депонирования и другими сопутствующими услугами обмена криптовалют. На данной платформе Я. заключал договор с участником платформы (далее — второй участник сделки) о покупке биткоинов на определенную сумму, указанную Я. Для приобретения биткоинов второй участник называл кошелек с номером KIWI-банка, на который необходимо перевести оговоренную сумму в течение определенного времени. Далее Я. этот номер кошелька KIWI-банка электронным сообщением пересылал покупателю наркотического средства и указывал время, в течение которого должен поступить платеж. Покупатель осуществлял денежный перевод на указанный кошелек и сообщал об этом Я. После этого второй участник сделки, убедившись, что денежные средства поступили на его счет, пересылал оговоренную сумму

на биткоин-кошелек, принадлежащий Я., за вычетом своего процента за участие в операции. Получив оплату, Я. передавал покупателю адрес и описание «закладки». Сбыв наркотическое вещество на необходимую сумму, Я. опять же посредством интернет-площадки заключал сделку с другим пользователем данной площадки. В рамках этой сделки Я. продавал биткоины, а взамен получал денежные средства на указанные им карты за вычетом процента, который брал другой пользователь за совершенную операцию.

Востребованы у организаторов наркосбытчиков и услуги по «...дополнительной анонимизации операций с криптовалютами (например, сервисы, оказывающие услуги по “смешиванию” транзакций — Bitcoin Mixer), где Bitcoin пользователя смешивается с Bitcoin других пользователей, после чего они распределяются по вновь созданным Bitcoin-кошелькам за 1–3 % от общей суммы. Далее по замыслу Bitcoin разделяется и пересылается на новые адреса, где после многократного повторения данного процесса возвращается на адрес, указанный пользователем»¹³.

Применение информационно-телекоммуникационных технологий обеспечивает анонимность «организатора» и остальных участников незаконного сбыта наркотиков. Путем проведения оперативно-розыскных мероприятий сотрудниками полиции чаще всего выявляются наркопотребители и «закладчики» наркотиков¹⁴. Тем не менее анализ следственно-судебной практики показал готовность задержанных (арестованных) за незаконный сбыт наркотиков бесконтактным путем заключить досудебное соглашение о сотрудничестве со стороной обвинения. Это существенно помогает получить доказательственную информацию по совершенным группой преступлениям относительно схемы незаконного сбыта наркотиков, источника их приобретения, способа легализации денежных средств, полученных преступным путем, изобличить и задержать иных участников преступной группы.

Резюмируя итоги и перспективы дальнейших исследований противодействия наркопре-

¹² Бражников Д. А., Кийко А. Ю., Маликов С. В. Указ. соч. С. 115

¹³ Батоев В. Б., Семенчук В. В. Использование криптовалюты в преступной деятельности: проблемы противодействия // Труды Академии управления МВД России. 2017. № 2 (42). С. 13.

¹⁴ Как верно указывает О. В. Овчинникова, большинство задержанных лиц (95 %) являются «закладчиками». Лицо, у которого приобретались наркотики, устанавливается только в 27 % случаев (см.: Овчинникова О. В. Указ. соч. С. 95).

ступлениям, совершенным посредством сети Интернет, следует отметить, что с развитием цифровых информационно-коммуникационных технологий криминальная деятельность наркогруппировок активно перемещается в виртуальное пространство, где имеется возможность максимально обезличенно и анонимно осуществлять незаконные действия с наркотиками, при этом финансовые расчеты за их оборот производить с применением электронных денег и криптовалют. Сверхдоходы, получаемые от сбыта наркотиков, обуславливают монополизацию этой сферы организованными формами преступности. На региональном уровне как заказ, так и сбыт наркотиков в основном осуществляется бесконтактным способом через Интернет законспирированными организованными группами. Их участники не

знают друг друга лично, а общаются между собой и наркопотребителями через защищенные мессенджеры. Это обстоятельство, как и обязательное распределение функций между членами преступной группы, затрудняет выявление, предупреждение и раскрытие наркопреступлений оперативными подразделениями полиции.

Одним из путей повышения эффективности борьбы с незаконным оборотом наркотиков видится совершенствование деятельности оперативных подразделений полиции за счет знания их сотрудниками особенностей функций каждого участника региональной ОПГ. Это позволит выявлять и документировать действия не только низовых звеньев ОПГ, но и организатора наркобизнеса уже на ранних стадиях подготовки и совершения преступлений.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Батоев В. Б., Семенчук В. В. Использование криптовалюты в преступной деятельности: проблемы противодействия // Труды Академии управления МВД России. — 2017. — № 2 (42). — С. 9–15.
2. Бражников Д. А., Кийко А. Ю., Маликов С. В. Криминологическая оценка наркоситуации в Российской Федерации // Юридическая наука и правоохранительная практика. — 2017. — № 4 (42). — С. 112–116.
3. Глушков Е. Л. Сбыт наркотических средств бесконтактным способом посредством сети Интернет: пути выявления и раскрытия // Проблемы правоохранительной деятельности. — 2018. — № 2. — С. 45–53.
4. Овчинникова О. В. Особенности расследования сбыта наркотических средств, совершенных с использованием сети Интернет // Правопорядок: история, теория, практика. — 2018. — № 1. — С. 94–98.

Материал поступил в редакцию 20 января 2021 г.

REFERENCES

1. Batoev VB, Semenchuk VV. Ispolzovanie kriptovalyuty v prestupnoy deyatel'nosti: problemy protivodeystviya [The use of cryptocurrency in criminal activity: Problems of counteraction]. *Trudy Akademii upravleniya MVD Rossii [Proceedings of the Academy of Management of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation]*. 2017;2(42):9-15. (In Russ.)
2. Brazhnikov DA, Kiiko AYu, Malikov SV. Kriminologicheskaya otsenka narkosituatsii v Rossiyskoy Federatsii [Criminological assessment of the drug situation in the Russian Federation]. *Yuridicheskaya nauka i pravookhranitel'naya praktika [Legal Science and Law Enforcement Practice]*. 2017;4(42):112-116. (In Russ.)
3. Glushkov EL. Sbyt narkoticheskikh sredstv beskontaktnym sposobom posredstvom seti Internet: puti vyavleniya i raskrytiya [Sale of narcotic drugs in a non-contact way via the Internet: Ways of detection and disclosure]. *Problemy pravookhranitel'noy deyatel'nosti [Problems of Law Enforcement Activity]*. 2018;2:45-53. (In Russ.)
4. Ovchinnikova OV. Osobennosti rassledovaniya sbyta narkoticheskikh sredstv, sovershennykh s ispolzovaniem seti Internet [Features of the investigation of the sale of narcotic drugs committed using the Internet]. *Pravoporyadok: istoriya, teoriya, praktika [Legal Order: History, Theory, Practice]*. 2018;1:94-98. (In Russ.)

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА NOVUS LEX

DOI: 10.17803/1729-5920.2021.174.5.134-142

М. Милович*,
М. Пушица**

Обоснованность пожизненного заключения в сербском уголовном законодательстве

Аннотация. В Сербии годами продолжают споры (являющиеся также темой многих съездов) о регламентации наиболее строгих видов наказания. В уголовной политике страны наблюдается тенденция ужесточения наказаний. Благодаря привлечению большого внимания СМИ и оказанию нажима на государственные учреждения по поводу отдельных трагических событий, вызванных убийством и изнасилованием несовершеннолетних лиц, включая детей, у некоторых представителей общественности происходит всеобщая истерика с такими требованиями, чтобы государство ответило строжайшими видами наказания, даже если они больше не существуют (смертная казнь).

С 1 декабря 2019 г. в силу вступил Закон об изменениях и дополнениях к Уголовному кодексу, которым, между прочим, прописано пожизненное заключение. Предполагается, что факт наличия пожизненного заключения для особо тяжких преступлений, как убийство или преступления против половой свободы в особо тяжких видах, может заставить возможных преступников подумать дважды, прежде чем пойти на их совершение. Кроме того, сторонники введения такого наказания утверждают, что боязнь пожизненного заключения может действовать исправляюще и профилактически, тем самым понижая долю совершения этих уголовных преступлений.

В статье приводится критический анализ такого обоснования возвращения пожизненного лишения свободы в уголовное законодательство. К аргументам против можно отнести: 1) статистика подтверждает, что пожизненное заключение для возможных преступников, совершивших особо тяжкие уголовные преступления, не является фактором предотвращения; 2) подрывается общая профилактика; 3) ранее существовавший максимальный тюремный срок не представлял препятствия, то есть не являлся фактором предотвращения; 3) новшества не поменяли бы решения преступников, хотя они были в здравом рассудке во время совершения уголовных преступлений, осознавая недопустимость этих действий; 4) становится невозможным проведение исправления и ресоциализации приговоренного лица, которому известно, что оно до конца жизни останется закрытым вне социальной и семейной среды; 5) надо также иметь в виду госрасходы на содержание таких преступников.

Ключевые слова: пожизненное лишение свободы; смертная казнь; наказание; уголовная ответственность; условно-досрочное освобождение; сроки давности; тяжкие преступления; справедливость; пенализация; уголовная политика; зарубежный опыт.

Для цитирования: Милович М., Пушица М. Обоснованность пожизненного заключения в сербском уголовном законодательстве // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 5. — С. 134–142. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.174.5.134-142.

© Милович М., Пушица М., 2021

* *Милович Марко*, доктор юридических наук, доцент юридического факультета Университета «Мега-тренд»

Булевар маршала Толбухина, д. 8, г. Белград, Сербия, 11070
markopusica@yahoo.com

** *Пушица Марко*, адвокат

Булевар маршала Толбухина, д. 8, г. Белград, Сербия, 11070
markopusica@yahoo.com

Justification of Life imprisonment in Serbian Criminal Law

Marko Milovic, Doctor of Law, Associate Professor, Faculty of Law, Megatrend University
Bulevar marshala Tolbukhina, 8, Belgrade, Serbia, 11070
markopusica@yahoo.com

Marko Pusitsa, Advocate
Bulevar marshala Tolbukhina, 8, Belgrade, Serbia, 11070
markopusica@yahoo.com

Abstract. In Serbia, disputes have been going on for years (which are also the subject of many congresses) about the regulation of the most severe types of punishment. The criminal policy of the country shows a tendency to toughen penalties. By attracting a lot of media attention and putting pressure on state institutions concerning certain tragic events caused by the murder and rape of minors, including children, some members of the public hysterically demand that the state respond with the strictest penalties, even if they no longer exist (the death penalty).

In December 1, 2019 The Law on Amendments and Additions to the Criminal Code, which, among other things, prescribes life imprisonment, entered into force. It is assumed that the fact that there is a life sentence for particularly serious crimes, such as murder or crimes against sexual freedom in particularly serious forms, may make criminals think twice before committing them. In addition, proponents of the introduction of such a punishment argue that the fear of life imprisonment can act as a corrective and preventive measure, thereby reducing the proportion of these criminal offenses.

The paper provides a critical analysis of this justification for the return of life imprisonment to the criminal law. The arguments against this include: 1) statistics confirm that life imprisonment for possible criminals who have committed particularly serious criminal offenses is not a factor of prevention; 2) general prevention is undermined; 3) the previously existing maximum prison term was not an obstacle, that is, it was not a factor of prevention; 3) innovations would not change the decisions of criminals, although they were in their sound mind at the time of committing criminal offenses, realizing the illegality of these actions; 4) it becomes impossible to carry out the correction and re-socialization of the sentenced person, who knows that he will remain closed outside the social and family environment for the rest of his life; 5) it is also necessary to keep in mind that it is the state that financially maintains such criminals.

Keywords: life imprisonment; death penalty; punishment; criminal liability; parole; statute of limitations; serious crimes; justice; penalization; criminal policy; foreign experience.

Cite as: Milovic M, Pusitsa M. Obosnovannost pozhiznennogo zaklyucheniya v serbskom ugovovnom zakonodatelstve [Justification of Life imprisonment in Serbian Criminal Law]. *Lex russica*. 2021;74(5):134-142. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.174.5.134-142. (In Russ., abstract in Eng.).

...Действенность законов, особенно тех, которые стремятся сдерживать и даже изменить природу человека, покоится не только на страхе наказания и господствующей силе, но прежде всего на воспитании в духе Конституции¹.

О тяжелейших видах наказания и об их оправданности и целенаправленности писали много — по этому поводу разгорались и разгораются многие споры. Наказания всегда представляли собой полидисциплинарный феномен, причем их значимость зачастую выходила за рамки уголовного права, в основном отождествляемого с наказанием и обозначаемого как «наказательное право». Даже в наше время

мы не уверены, какое наказание (или что-то другое?!) для лиц, совершивших особо тяжкие преступления, являлось бы самым эффективным, самым целенаправленным. Эта дилемма сегодня проскакивает как у нас, так и у большей части современной цивилизации². В Сербии годами делятся многие споры (являющиеся также темой многих съездов) о назначении тяжелейших видов наказания, и это имеет последстви-

¹ Чавошки К. Сила и превосходство // Политическая мысль Фукидида. Белград, 2015. С. 206.

² Больше о цели наказания в международных рамках: Paper Collection. The 7th Session of the International Forum on Crime and Criminal Law in the Global Era. Beijing, 2015.

ем периодические изменения и дополнения к Уголовному кодексу. Эти изменения и дополнения почти неминуемо протекали (когда говорим о карательной политике) в одном направлении — всё шло к ужесточению наказаний³.

Наука уголовного права рассматривает это явление как уголовно-правовую экспансию. Этот вид реагирования на преступность подразумевает жесткую карательную реакцию и расширение спектра наказания, что наилучшим образом можно описать максимой «как можно больше уголовного права»⁴. Однако мы больше всего обеспокоены тем фактом, что в первую очередь не наша уголовно-правовая доктрина взяла такой курс на уголовно-правовую репрессию, ведь истоки «бешеной» уголовно-правовой экспансии находятся вне профессии и науки: берутся они в непрофессиональной общественности с иррациональными убеждениями. Хотя иррациональные убеждения непрофессиональной общественности о наказании не должны задавать тенденции в карательной политике, поскольку непрофессионалами можно злоупотребить очень легко для различных целей, сделав из них жертву уголовно-правового популизма, в нашем случае именно так и произошло.

Благодаря привлечению большого внимания СМИ и оказанию нажима на госучреждения по поводу отдельных трагических событий, вызванных убийством и изнасилованием несовершеннолетних лиц, включая детей, у некоторых представителей общественности происходит истерика с такими требованиями, чтобы государство ответило строжайшими видами наказания, даже если они больше не существуют (смертная казнь). Эти несовершеннолетние жертвы часто были подвергнуты психическим, физическим, даже и сексуальным пыткам и истязаниям, а потом их лишали жизни. К сожалению, в Сербии за прошедшие годы произошло несколько таких случаев, что послужило

сигналом к изменениям нашего уголовного законодательства. Большею частью нажим общественности оказывается именно в таком направлении, чтобы для таких преступников снова вернуть смертную казнь как единственное возможное решение или хотя бы ввести пожизненное заключение. Пренебрегается тот факт, что мы были должны ради вступления в Совет Европы в 2003 г. отменить смертную казнь, а также то, что наша страна стратегически стремится к вступлению в Европейский Союз (когда бы то ни было, если вообще и будет?!), в котором нет возможности вынесения смертного приговора даже за тяжелейшие, то есть самые чудовищные, уголовные преступления. Этому нажиму общественности сопутствует масштабная пропаганда посредством электронных и печатных СМИ, социальных сетей, различных неправительственных организаций, публичных личностей и т.д., что оставляет законодателя в очень незавидном положении. Поэтому законодатель, или, лучше сказать, государство, тяготеет к какому-никакому удовлетворению подобных требований, идя на компромисс, который в принципе состоит в ужесточении существующих тюремных сроков. Значит, вместо смертной казни у нас происходит постоянное ужесточение тюремных сроков, особенно для особо тяжких преступлений (в ответ «обеспокоенной и озабоченной» общественности), в которых жертвы являются несовершеннолетними лицами, причем даже детского возраста. «Уголовный кодекс изменялся уже столько раз, что скоро грянет период, когда парламент будет вынужден менять самое существо материального уголовного права каждый раз, когда произойдет тяжкое преступление, способное вызвать волну моральной паники»⁵. Резюмируя период развития и применения Уголовного кодекса с 1 января 2006 г. по сегодняшний день, можно сделать вывод, что почти все изменения и дополнения шли по пути некритического

³ С момента принятия нового Уголовного кодекса в 2005 г. законодатель через каждые 3-4 года изменял его: первый раз в 2009 г., а потом в 2012, 2016 и 2019 гг. (пока!!!), (не)оправданно «обогащая» его новыми уголовными преступлениями, заодно неосновательно ужесточая минимальные и максимальные сроки наказания для определенного количества уголовных преступлений.

⁴ *Стоянович З.* Уголовное право в пору кризиса. Белград : Бранич, 2011. № 1-2. С. 28.

⁵ *Игнатович Дж.* Право исполнения уголовных санкций. Белград : Crimen, 2018. С. 6.

Тот же автор дальше подчеркивает: «Механизм, описанный в криминологической литературе как картина состояния, в котором находятся западные постмодернистские общества, прижился в нашей среде очень удачно: событие, которое может заинтересовать общественность, становится “делом”, благодаря тому, что “авторитетные источники из соответствующих инстанций” передают СМИ интригующую информацию, затем оные своей скандалистской писаниной “бьют в набат”, а потом в парламенте актеры

ужесточения карательной реакции на преступность. Бесславной короной уголовно-правовой экспансии увенчались последние изменения к Уголовному кодексу 2019 г.

Итак, с 1 декабря 2019 г. в силу вступил Закон об изменениях и дополнениях к Уголовному кодексу, которым в том числе прописана мера пожизненного заключения. Соответственно проекту закона об изменениях и дополнениях к Уголовному кодексу, одним из инициаторов предложенной ревизии выступил фонд⁶, до этого запустивший кампанию по сбору подписей в поддержку народной инициативы по изменениям и дополнениям к Уголовному кодексу⁷. Правительство, как формальный инициатор законопроекта об изменениях и дополнениях, также категорически подчеркнуло криминально-политическую цель наказания в виде пожизненного заключения, заявив о том, что речь идет о чрезвычайном наказании, заменяющем смертную казнь, хотя смертная казнь, как это уже отмечено нами, отменена в рамках нашего вступления в Совет Европы, и поэтому ставится вопрос о настоящих причинах введения этого новшества. Народная скупщина без особых проблем и терзаний приняла предложенные изменения и дополнения к Уголовному кодексу, тем самым введя их в правовую жизнь.

Введение пожизненного заключения является именно последствием содеянных особо тяжких преступлений, потрясших Сербию и совокупную общественность. Этими жесткими наказаниями законодатель дал понять, что таких лиц (убийц, насильников детей, иногда и

тех, и других) необходимо навсегда исключить из общества, держать их в строго наблюдаемых условиях, чтобы они не повторили уголовное преступление. Действует также подход, что факт наличия пожизненного заключения для таких особо тяжких преступлений, как жестокое убийство или уголовные преступления против половой свободы в особо тяжких видах, может заставить возможных преступников подумать дважды, прежде чем пойти на их совершение. Кроме того, сторонники введения такого наказания утверждают, что боязнь пожизненного заключения может действовать исправляюще и профилактически, тем самым понижая долю совершения этих уголовных преступлений⁸.

Вопреки мнению законодателя, правоведа подчеркивают: ожидание, что ужесточение уголовно-правовой репрессии само по себе будет способствовать более эффективной ликвидации таких явлений, не основано на фактах, предыдущем опыте и исследованиях, проводимых на эту тему, ведь в отличие от общественности и граждан, которые в этом часто видят способ повлиять на уменьшение преступности, знающие толк в уголовном праве относятся к этому крайне скептически⁹. Правоведа считают, что речь идет о негуманном наказании, по последствиям равняющемся смертной казни, ведь приговоренное лицо практически потихоньку «ждет» смерти в тюремной камере. Кроме того, они считают, что пожизненное заключение для преступников, совершивших особо тяжкие уголовные преступления, не является фактором предотвращения. В связи с этим под-

политического процесса состязаются, кто из них лучше умеет угодить гражданам. Изменение законов стало “универсальным лекарством” для решения всех проблем, все желания исполняются “будто в радиоэфире”».

⁶ Речь идет о Фонде Тияны Юрич, получившем название по имени девочки, ставшей жертвой преступления, которое потрясло сербскую общественность. Эта инициатива предлагает пожизненное заключение для особо тяжких уголовных преступлений против жизни и здоровья, половой свободы в тех ситуациях, когда преступление привело к смерти ребенка, несовершеннолетнего лица, беременной женщины и беззащитного лица. Предлагается также отмена права на условно-досрочное освобождение для лиц, приговоренных к этому наказанию за указанные уголовные преступления. Значит, речь шла об отдельной инициативе по ужесточению наказания и ограничению прав на условно-досрочное освобождение, поскольку она не имела отношения к общему перечню уголовных преступлений в Уголовном кодексе. Эта аномалия «скорректирована» законодателем, расширив охват нового строжайшего наказания на намного более широкий круг особо тяжких уголовных преступлений или на самые чудовищные способы их исполнения.

⁷ *Правительство Республики Сербии*, Проект закона об изменениях и дополнениях к Уголовному кодексу, № 05:011-4632/2019 от 10.05.2019.

⁸ Больше об этом: *Баталевич Д., Антонович Р.* Пожизненное заключение для лиц, совершивших особо тяжкие преступления. Ответственность и санкция в уголовном праве. Тара : Съезд, 2019. С. 223–237.

⁹ Больше об этом: *Стоянович З.* Уголовный кодекс // Служебный вестник. 2019. № 16. С. 37.

рывается общая профилактика, ведь власть в любой «выгодный» политический момент или вследствие политических перемен может объявить амнистию или помилование или замену наказания более мягким видом. Даже предыдущий максимальный тюремный срок — от 30 до 40 лет тюрьмы (до изменений и дополнений к УК в прошлом году) — не представлял в этом смысле препятствия, то есть не являлся фактором предотвращения, который мог бы заставить возможного преступника отказаться от совершения особо тяжких преступлений. Впрочем, сама статистика не указывает на тренды уменьшения преступности, несмотря на периодическое ужесточение наказания через упомянутые изменения и дополнения к Уголовному кодексу. Мы уверены, что в случае тяжелейших уголовных дел у нас (дело Тияны Юрич, дело Марии Йованович) эти новшества не поменяли бы решения преступников, хотя они были в здравом рассудке во время совершения уголовных преступлений, осознавая недопустимость этих действий. Это рассуждение также относится к лицам, совершившим особо тяжкие преступления в состоянии алкогольного или наркотического опьянения, если речь идет о лицах с тяжелым психопатологическим расстройством личности, о лицах с расстройствами полового влечения, об общественно неприемлемых лицах с выраженной асоциальной моделью поведения, о лицах, принадлежащих маргинальным слоям общества, поэтому считаем весьма сомнительным данное обоснование законодателя, ссылающееся на то, что с помощью введения пожизненного заключения можно влиять на этих лиц с целью отвращения их от совершения уголовного преступления¹⁰.

Ограничительная результативность пожизненного заключения еще заключается и в плане специальной профилактики, ведь невозможно проведение исправления и ресоциализации приговоренного лица, которому известно, что оно до конца жизни останется вне социальной и семейной среды, ожидая смертного часа. Факт пожизненного исключения приговоренного из общества не значит, что оно устранит

возможность и опасность совершения уголовных преступлений по отношению к его соседям по камере, сотрудникам ИК или порчи и уничтожения государственного имущества.

Помимо главного аргумента о неуминимости особо тяжких форм преступности путем вынесения пожизненного заключения, надо также иметь в виду госрасходы на содержание преступников. Однако экономические эффекты этой законодательной ревизии остаются все еще неизвестными. И так, назначая такое наказание, государство берет на себя пожизненное обязательство обеспечивать такому лицу адекватное содержание в тюрьме, регламентированное питание, гигиенические условия и т.д. Это немалые финансовые затраты, которые полагаются приговоренному лицу практически вплоть до конца его жизни.

Напоследок, в рамках замечаний правоведов по поводу пожизненного заключения, нельзя упустить тот факт, что законодатель в этой ситуации повел себя довольно неблагоразумно, подчеркнув в законопроекте об изменениях и дополнениях к Уголовному кодексу, что криминально-политическая цель пожизненного заключения состоит в том, что оно является замещением смертной казни, хотя высшая мера наказания на момент предложения этой ревизии в Республике Сербии вообще не существует в перечне наказаний.

Скорее всего, приверженцы смертной казни отклонили бы эти аргументы, называя их тривиальными по отношению к последствиям, возникшим вследствие преступных деяний этих лиц. Начиная с того, что убийство ребенка или изнасилование ребенка или несовершеннолетнего лица ни в коем случае нельзя свести в одну плоскость (даже приблизительную) с вопросами экономичности пожизненного заключения, с вопросами адекватного содержания или с какими-то гуманистическими принципами¹¹. Именно в этом заключается очевидное преимущество приверженцев пожизненного заключения, ведь не бывает нормального человека, который сопротивлялся бы как можно более жесткому наказанию лиц, совершивших уголовные пре-

¹⁰ Больше об этом: *Баталевич Д., Антонович Р.* Указ. соч. С. 229–230.

¹¹ Когда идет речь о гуманизме, Д. Баталевич и Р. Антонович подчеркивают, что согласно убеждениям противников введения пожизненного заключения такая санкция имеет только и исключительно характер возмездия, ни о каком принципе гуманности речи быть не может, ведь это наказание преступнику причиняет душевное и физическое страдание и боль за то, что он когда-то кому-то также причинял страдания и боль; государство отвечает злом на зло, что абсолютно неприемлемо с точки зрения современной карательной политики (*Баталевич Д., Антонович Р.* Указ. соч.).

ступления в отношении детей и несовершеннолетних лиц.

Но, отложив в сторону аргументы за и против пожизненного заключения, понимая, что совсем не скоро придет время приближения точек зрения приверженцев по обе стороны, нужно указать на две важнейшие проблемы, сопутствующие нынешнему законодательному решению в связи с этим (строжайшим) наказанием. Речь идет о проблеме срока давности уголовного преследования и срока давности исполнения наказания, а также и о проблеме запрета на условно-досрочное освобождение (в рамках которого у нас появляются два проблематичных решения).

Когда говорим о первой проблеме — сроке давности уголовного преследования и сроке давности исполнения наказания, мы находим несоответствие Уголовного кодекса Конституции Сербии. В измененной и дополненной статье 108 УК¹² предусматривается, что «уголовное преследование и исполнение наказания не имеют срока давности для тех уголовных преступлений, для которых назначается пожизненное заключение, а также для тех уголовных преступлений, чей срок давности не проходит согласно ратифицированным международным договорам»¹³.

Известно, что отсутствие срока давности уголовного преследования и исполнения наказания представляет собой исключение из общего принципа срока давности в целях правовой безопасности в каждом правовом порядке. Естественно, что вопрос правовой безопасности приобретает большую значимость в уголовно-правовой материи, ведь наказаниями ограничиваются основополагающие конституционно-правовые ценности и свободы. Это исключение из общего правового принципа закреплено в Конституции Сербии: в части, регулирующей права и свободы человека и меньшинств, в статье 34 «Правовая безопасность в наказательном праве», в ч. б, категорически

написано: «Уголовное преследование и исполнение наказания для военного преступления, геноцида и преступления против человечества не имеет срока давности». Поэтому из приведенных конституционных положений отчетливо следует, что ко всем остальным уголовным преступлениям применяются положения о сроке давности уголовного преследования и сроке давности исполнения наказания согласно положениям ст. 103–108 Уголовного кодекса. Именно в этом смысле остается непонятным, как законодатель смог так «фривольно» обращаться с этими положениями, расширяя положения о сроке давности *contra constitutionem*. Здесь законодатель установил норму закона без соответствующего конституционно-правового обоснования, причиняя вред обвиняемым и приговоренным лицам, которые, несмотря на наличие уголовного дела или приговора, все-таки не потеряли статус гражданина, а значит, могут ссылаться на корпус конституционных прав и свобод.

При условно-досрочном освобождении, связанном с пожизненным заключением, после принятия Закона об изменениях и дополнениях к Уголовному кодексу 2019 г. появляются два проблематичных законодательных решения. Первая проблема касается срока, который приговоренному лицу необходимо отбыть в тюрьме, чтобы применение этого института права стало возможным. Так, законодатель позволяет условно-досрочное освобождение для лица, приговоренного к пожизненному заключению, если тот (помимо других необходимых условий!!!) отбыл 27 лет тюремного наказания (ст. 46, ч. 2 УК). Как видно по приведенному положению закона о условно-досрочном освобождении, законодатель не прислушался к мнению Европейского Суда по правам человека о том, что срок, после которого приговоренное лицо обретает право подать запрос на пересмотр наказания в виде пожизненного заключения, не должен быть дольше 25 лет¹⁴.

¹² Речь идет об изменениях и дополнениях к УК 2019 г. (Служебный вестник РС № 35/19) — авторское примечание.

¹³ Статьи с 370 по 375 принадлежат группе уголовных преступлений против человечества и других ценностей, защищенных международным правом (геноцид, преступление против человечества, военное преступление против гражданского населения, военное преступление против раненых и больных, военное преступление против пленных и проведение и подстрекательство к совершению геноцида и военных преступлений) — авторское примечание.

¹⁴ З. Стоянович подчеркивает, что законодатель считал, что этот срок должен быть дольше времени, после которого приговоренный к 40 годам тюрьмы, согласно существующему решению, обретает право подать запрос на условно-досрочное освобождение (Стоянович З. Уголовный кодекс. С. 39).

По поводу второй проблемы — полного запрета на условно-досрочное освобождение — мы отмечаем, что речь идет о выборочном применении этой высшей меры наказания. В статье 46 в ч. 5 УК запрещается условно-досрочное освобождение для жестокого убийства ребенка или беременной женщины, изнасилования, насильственного полового акта с беззащитным лицом, насильственного полового акта с ребенком и насильственного полового акта со злоупотреблением положением в особо тяжком виде. Можно заметить, что полный запрет на условно-досрочное освобождение действует только по отношению к определенным уголовным преступлениям или, лучше сказать, к особо тяжким видам определенных уголовных преступлений. Этим решением законодатель, очевидно, хотел «успокоить» часть общественности (граждан, СМИ...), требовавшую возвращения смертной казни в наше уголовное законодательство или каких-нибудь других драконовских мер. Полный запрет на условно-досрочное освобождение для уголовных преступлений жестокого убийства ребенка или беременной женщины, а также для четырех особо тяжких уголовных преступлений против половой свободы имеет целью предотвращение повторного уголовного преступления вплоть до конца жизни осужденного¹⁵.

Такое решение криминально-политически очень сложно отстоять, а еще из этого следует, что эти уголовные преступления являются тяжелейшими, раз для них условно-досрочное освобождение не предполагается. Такой аргумент недействителен, ведь существуют уголовные преступления такой же и даже большей тяжести, для которых условно-досрочное

освобождение предполагается — например, геноцид, военное преступление против человечества, военные преступления против гражданского населения, военное преступление против раненых и больных и военное преступление против пленных.

Наконец, полный запрет на условно-досрочное освобождение приговоренных к пожизненному заключению лиц представляет собой нарушение Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, где в ст. 3 предусматривается, что никто не должен быть подвергнут бесчеловечному или уничижительному наказанию¹⁶.

Это может являться проблемой для Республики Сербии, ведь по возможным жалобам осужденных лиц Европейский Суд по правам человека с большой долей вероятности вынесет решение против нашего государства.

Какое возможно решение проблем и дилемм в связи с пожизненным заключением? Волшебной палочки нет и не будет, иначе говоря, какого-либо конкретного решения не существует и невозможно его ожидать, но давайте посмотрим, что государство может сделать по этому вопросу. Мы увидели, что ужесточением сроков тюремных наказаний нельзя решить проблему и повлиять на снижение доли преступности, даже если речь идет об особо тяжких уголовных преступлениях, для которых предусмотрены строжайшие тюремные наказания. Можно сказать, что законодатель посредством законодательной ревизии 2019 г. выложил единственный оставшийся козырь — назначение пожизненного заключения, ведь другое решение, то есть более тяжелое наказание, назначить нельзя¹⁷.

¹⁵ Этот запрет целиком перенят у инициативы Фонда Тияны Юрич.

¹⁶ В практике Европейского Суда («Харачиев и Толумов против Болгарии», «Винтер и прочие против Союзного Королевства» и др.), обосновывавшего свои вердикты тем, что пожизненное заключение, согласно статье 3 Конвенции, запрещающей уничижительное и бесчеловечное наказание, должно заключать в себе как возможность выхода на волю, так и возможность пересмотра наказания, ведь заключенного нельзя лишить свободы, если нет законных пенологических причин, чтобы его держать в тюрьме, включая реабилитацию. При этом возможность выхода на волю в какой-то момент, т.е. право на надежду, должна быть закреплена в законе и фактически осуществляется, несмотря на то, сможет ли осужденный эффективно отбыть наказание пожизненного заключения, причем акты амнистии и помилования, наделяющие законодательную и исполнительную власти дискреционными полномочиями снизить срок наказания пожизненного заключения, не представляют собой определенные и эффективные правовые механизмы для гуманизации процесса исполнения наказания пожизненного заключения. Больше об этом: *Бобот К.* Чем выше наказание, тем меньше роль суда // Адвокат. Вестник Адвокатской палаты Сербии. 2020. Вып. 4. С. 11.

¹⁷ В связи с этим надо подчеркнуть, что противники пожизненного заключения считают, что это наказание можно ставить в один ряд со смертной казнью, ведь социальное, семейное, профессиональное и эмо-

В связи с этим можно задать вопрос, следя за «трендом» предыдущих случаев, а что, если вдруг у нас произойдет снова какое-то чудовищное преступление, особенно если жертвами станут несовершеннолетние лица, то есть дети (а это, к сожалению, периодически происходит!)? По уже пройденному сценарию возникнет снова большой нажим общественности, СМИ и т.д. на государство, чтобы оно «предприняло» что-нибудь, «ужесточило» наказания, чтобы преступников наказать как можно жестче. Однако у государства больше нет карательного «простора для маневра», впрочем, какое более тяжелое наказание, чем пожизненное заключение, можно назначить в наше время. Соответственно, правительство и законодатель снова окажутся под мощным нажимом, так что остается вопрос, чего еще предложить в будущих изменениях и дополнениях к Уголовному кодексу, которые, как это уже подчеркнуто нами, обязательно последуют за тяжелыми, трагическими событиями в нашей стране.

Уголовные преступления, для которых назначено пожизненное заключение, как уже сказано нами, нынешним решением в ст. 108 Уголовного кодекса приведены в несоответствие с Конституцией Республики Сербии, когда речь идет о сроке давности уголовного преследования и сроке давности исполнения наказания, а также об отдельных положениях, касающихся условно-досрочного освобождения и его запрета (ст. 46, ч. 5 Уголовного кодекса), конклюдентно противоположных положениям Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Поэтому представляется нужной корректировка законодателем данных предложений посредством каких-то очередных изменений и дополнений к Уголовному кодексу (а они наверно будут!), а также их согласование как с Конституцией Сербии, так и с Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод.

Мы в этой работе также не предлагаем каких-либо решений, но можем подчеркнуть то,

что подчеркнуто не один раз как в теории, так и на практике: надо делать упор на профилактике, а наказание служит *ultima ratio*, когда ни одно из средств, находящихся в распоряжении государства, не является продуктивным. Преобладает мнение, что преступности, несмотря на ее разновидности, можно противостоять совместными «силами», то есть «сочетанием» профилактических и репрессивных мер. Сосредоточивание только на «лечении» последствий преступного поведения не имело бы ни смысла, ни пользы без первоначального осмысления спровоцировавших их факторов. Это значит, что сначала нужно установить, что именно приводит к совершению уголовных преступлений (причины), а потом — каким способом и в каком направлении нужно предпринимать шаги для устранения этих причин. Как уже видно, отделить репрессию от профилактики — сложная задача¹⁸.

Профилактическими мерами государство должно повлиять на возможных преступников, отвратив их от намерения совершить особо тяжкие уголовные преступления. Конечно, иногда это невозможно, особенно если речь идет о сексуальных деликтах, где даже назначенное наказание не является фактором предотвращения. В таком случае можно подумать о введении добровольной химической кастрации, и, если осужденное лицо согласится на нее, оно могло бы ожидать снижения срока отбывания наказания¹⁹.

Профилактические меры от особо тяжких уголовных преступлений подразумевают скоординированность всех социальных институтов, включая дошкольные заведения, школьные заведения, то есть всю образовательную систему, органы опеки, СМИ, экспертов и т.д. В этом смысле громадное значение имеет непрерывное обучение детей и молодежи по всем возможным рискам, сопутствующим современному обществу. Научно-образовательные передачи и программы посредством электронных изданий, а также непосредственно через

циональное отлучение одного лица от повседневной жизни может вызвать у него большие и губительные последствия, а жизнь в условиях постоянного наблюдения под строгим контролем и надзором может оставить последствия на психическое и физическое здоровье осужденного (см.: *Баталевич Д., Антонович Р.* Указ. соч. С. 231).

¹⁸ Больше об этом: *Милович М.* Уголовно-правовая защита детей в области сексуальных отношений : дис. ... д-ра юрид. наук. Белград, 2015. С. 352.

¹⁹ В нашей стране по поводу химической кастрации дело не пошло дальше индивидуальных инициатив и предложений отдельных неправительственных организаций и ассоциаций, за последнее время не велось никаких разговоров либо споров, так что если такая мера и будет введена, ее не следует ожидать в скором будущем.

дошкольные и школьные учреждения должны указать на всякую существующую опасность, на то, как распознать опасное поведение индивидов и компаний и на способы самозащиты.

Помимо этих мер, представляется особенно нужной эффективная работа полиции по выявлению и преследованию лиц, совершивших уголовные преступления, а также наблюдение за лицами, угрожающими безопасности, ради оперативного действия по предупреждению совершения уголовных преступлений. Вместе с качественной работой полиции еще нужна более хорошая скоординированность прокуратуры и судов, для чего необходима более хорошая кадровая политика и модернизация этих государственных органов, которые никак не должны отставать от развитых европейских и мировых государств.

Таким образом, согласованными действиями всех государственных и общественных факторов в плане ликвидации преступности вместо того, чтобы только назначать и вводить популистские и в конечном счете безрезультатные законопроекты, государство смогло бы добиться снижения доли преступности, также охватывающей и особо тяжкие уголовные преступления, что, собственно, является успехом. Следуя идее Биндинга о праве государства защищаться от лиц, совершивших уголовные преступления, поскольку они нарушили предписания и поставили под угрозу ценности, охраняемые государством, мы подчеркиваем, что даже такая защита государства не может быть неограниченной и абсолютной, а должна быть сбалансированной и справедливой, что никак нельзя сказать о новом наказании пожизненного заключения.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Баталевич Д., Антонович Р. Пожизненное заключение для совершивших особо тяжкие уголовные преступления // Ответственность и санкция в уголовном праве. — Тара : Съезд, 2019.
2. Бобот К. Чем выше наказание, тем меньше роль суда // Адвокат. Вестник Адвокатской палаты Сербии. — 2020. — № 4.
3. Игњатович Дж. Право исполнения уголовных санкций. — Белград : Crimen, 2018.
4. Милович М. Уголовно-правовая защита детей в области сексуальных отношений : дис. ... д-ра юрид. наук. — Белград, 2015.
5. Стоянович З. Уголовное право в пору кризиса // Бранич. — 2011. — № 1–2.
6. Стоянович З. Уголовный кодекс // Служебный вестник. — 2019. — № 16.
7. Paper Collection. The 7th Session of the International Forum on Crime and Criminal Law in the Global Era. — Beijing, 2015.

Материал поступил в редакцию 10 марта 2021 г.

REFERENCES

1. Batalevic D, Antonovic R. Pozhiznennoe zaklyuchenie dlya sovershivshikh osobo tyazhkie ugovolnye prestupleniya [Life imprisonment for those who have committed particularly serious criminal offenses]. *Otvetstvennost i sanktsiya v ugovolnom prave* [Responsibility and sanction in criminal law]. Tara: Congress, 2019.
2. Bobot K. Chem vyshе nakazanie, tem menshe rol suda [The higher the penalty, the less the role of the court]. *Advokat. Vestnik advokatskoy palaty Serbii* [Advocate. Bulletin of the Serbian Chamber of Advocates]. 2020;4. (In Serb.)
3. Ignjatovic Dj. Pravo ispolneniya ugovolnykh sanktsiy [The right to enforce criminal sanctions]. Belgrade: Crimen; 2018. (In Serb.)
4. Milovic M. Ugolovno-pravovaya zashchita detey v oblasti seksualnykh otnosheniy: dis. ... d-ra yurid. nauk [Criminal and legal protection of children in the field of sexual relations. Doctoral Dissertation]. Belgrade; 2015. (In Serb.)
5. Stojanovic Z. Ugolovnoe pravo v poru krizisa [Criminal law in the time of crisis]. *Branic*; 2011(1-2). (In Serb.)
6. Stojanovic Z. Ugolovnyy kodeks [Criminal Code]. *Sluzhebnyy vestnik* [Official Bulletin]. 2019;16. (In Serb.)
7. The 7th Session of the International Forum on Crime and Criminal Law in the Global Era. Paper Collection. Beijing; 2015.

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ
COMPARATIVE STUDIES

DOI: 10.17803/1729-5920.2021.174.5.143-150

Н. Р. Сафаева*

**Возможность применения категории
«добросовестность и злоупотребление
процессуальными правами» к участникам споров,
возникающих из корпоративных правоотношений,
по законодательству государств СНГ
и ближнего зарубежья**

Аннотация. Наличие некогда общих основ процессуального законодательства государств СНГ и ближнего зарубежья с последующим его самостоятельным развитием вызывает интерес с точки зрения анализа отдельных процессуальных институтов. В представленной статье исследуется институт злоупотребления процессуальными правами применительно к категории корпоративных споров. Процессуальное законодательство советского периода не закрепляло понятия злоупотребления процессуальным правом и не содержало четких его критериев, позволяющих правильно квалифицировать те или иные негативные проявления в процессуальном поведении участника судебного процесса с целью пресечения подобного рода фактов. Именно с таким «наследием» подошли страны постсоветского пространства к решению проблемы злоупотребления процессуальными правами в рамках формирования собственного процессуального законодательства. Попытки решения данной проблемы зачастую имели кардинальные отличия. Как показал анализ изученных источников, категория «добросовестность и злоупотребление процессуальными правами», в отличие от российского процессуального законодательства, раскрыта во всех примерах исключительно в рамках общей части процессуальных законов, что оставляет широкую возможность усмотрения для правоприменителя при рассмотрении той или иной категории споров. На основе анализа имеющихся процессуальных источников были выделены две конструкции модели «добросовестность — злоупотребление». Первая, «санкционная» модель «добросовестность — злоупотребление» представлена в большинстве процессуальных источников государств СНГ и ближнего зарубежья. Вторая, «компенсационная» модель хотя и выделена отдельно в процессуальных законах, однако не раскрывает механизм компенсации потерь лицом, злоупотребившим своими процессуальными правами, в связи с чем представляется менее эффективной с точки зрения защиты потерпевшего от недобросовестного поведения своего процессуального оппонента.

Ключевые слова: злоупотребление процессуальными правами; добросовестность; государства СНГ; процессуальные действия; корпоративные отношения; гражданский процесс; защита прав; законодательство; правоприменение.

Для цитирования: Сафаева Н. Р. Возможность применения категории «добросовестность и злоупотребление процессуальными правами» к участникам споров, возникающих из корпоративных правоотношений, по законодательству государств СНГ и ближнего зарубежья // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 5. — С. 143–150. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.174.5.143-150.

© Сафаева Н. Р., 2021

* Сафаева Наиля Равильевна, председатель Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда, аспирант кафедры экологического, трудового права и гражданского процесса юридического факультета Казанского (Приволжского) федерального университета
Кремлевская ул., д. 18, г. Казань, Россия, 420008
civil_process@kpfu.ru

Possibility of Applying the Category "Good Faith and Abuse of Procedural Rights" to Participants in Disputes Arising from Corporate Legal Relations under the Legislation of the CIS and Neighboring Countries

Nailya R. Safaeva, Chairman of the Eleventh Arbitration Court of Appeal, Post-graduate Student of the Department of Environmental, Labor Law and Civil Procedure, Faculty of Law, Kazan (Volga Region) Federal University
ul. Kremlevskaya, d. 18, Kazan, Russia, 420008
civil_process@kpfu.ru

Abstract. The existence of once common foundations of the procedural legislation of the CIS and neighboring countries with its subsequent independent development is of interest from the point of view of the analysis of individual procedural institutions. The paper examines the institution of abuse of procedural rights in relation to the category of corporate disputes.

The procedural legislation of the Soviet period did not fix the concept of abuse of procedural law and did not contain its clear criteria for appropriate classification of certain negative cases in the procedural behavior of a participant in a trial in order to suppress such facts. It is with this "legacy" that the countries of the post-Soviet space approached the problem of abuse of procedural rights in the framework of the formation of their own procedural legislation. Attempts to solve this problem often had cardinal differences.

As the analysis of the studied sources shows, the category of "good faith and abuse of procedural rights", in contrast to the Russian procedural legislation, is disclosed in all the examples exclusively within the general part of the procedural laws, which leaves a wide margin of discretion for the law enforcement officer when considering a particular category of disputes. Based on the analysis of the available procedural sources, two constructions of the "good faith — abuse" model were identified. The first one, the "sanctions" model of "good faith-abuse" is presented in most of the procedural sources of the CIS and neighboring countries. The second, "compensatory" model, although singled out separately in the procedural laws, does not disclose the mechanism of compensation for losses by a person who has abused his procedural rights, and therefore seems less effective in terms of protecting the victim from the unfair behavior of his procedural opponent.

Keywords: abuse of procedural rights; good faith; CIS states; procedural actions; corporate relations; civil procedure; protection of rights; legislation; law enforcement.

Cite as: Safaeva NR. Vozmozhnost primeneniya kategorii «dobrosovestnost i zloupotreblenie protsessualnymi pravami» k uchastnikam sporov, vznikayushchikh iz korporativnykh pravootnosheniy, po zakonodatelstvu gosudarstv SNG i blizhnego zarubezhya [Possibility of Applying the Category "Good Faith and Abuse of Procedural Rights" to Participants in Disputes Arising from Corporate Legal Relations under the Legislation of the CIS and Neighboring Countries]. *Lex russica*. 2021;74(5):143-150. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.174.5.143-150. (In Russ., abstract in Eng.)

Советский период развития процессуального законодательства, который заложил основы гражданского судопроизводства не только Российской Федерации, но и государств СНГ и ближнего зарубежья, вряд ли можно назвать прогрессивным с точки зрения формирования концепции защиты от ненадлежащего поведения стороны в судебном процессе.

Первый кодифицированный акт, указывающий на необходимость добросовестного поведения участников процессуального правоотношения, — ГПК РСФСР 1923 г.¹ — устанавливал обязанность сторон добросовестно

пользоваться всеми принадлежащими им процессуальными правами. В нем прописывались полномочия суда по пресечению попыток злоупотребления, по затягиванию или затемнению процесса (ст. 6). При этом первоначальная редакция указанного процессуального закона не предусматривала конкретных мер пресечения допущенных сторонами злоупотреблений. Впоследствии в указанный ГПК РФ были внесены изменения, направленные на установление санкций за недобросовестное поведение, установленное судом. В частности, указывалось, что «на сторону, недобросовестно заявившую не-

¹ Постановление ВЦИК от 10.07.1923 «О введении в действие Гражданского процессуального кодекса РСФСР» (вместе с Гражданским процессуальным кодексом РСФСР) // СУ РСФСР. 1923. № 46–47. Ст. 478.

основательный иск, или спор против иска, или систематически противодействующую скорому и правильному разрешению дела, суд может возложить уплату в пользу другой стороны вознаграждения за фактическую потерю рабочего времени в соответствии со средним заработком, но не свыше пяти процентов присужденной или отклоненной части иска» (в редакции ноября 1929 г.).

Аналогичные правовые конструкции, регламентирующие недопустимость злоупотребления и необходимости добросовестного использования процессуальных прав, а также и ответственности в случае выявления недобросовестного поведения нашли свое отражение в ст. 30 и 92 ГПК РСФСР 1964 г.²

В дальнейшем, уже в условиях рыночной экономики, фиксированный размер взыскиваемой компенсации был отменен³ и судебному органу надлежало в индивидуальном порядке определять размер компенсации с учетом конкретных обстоятельств дела.

ГПК РФ 2002 г.⁴ также не привнес значительных изменений по вопросам противодействия недобросовестному процессуальному поведению участников судебного процесса. Статья 99 Кодекса закрепила право суда взыскать со стороны, недобросовестно заявившей неосновательный иск или спор относительно иска либо систематически противодействовавшей правильному и своевременному рассмотрению и разрешению дела, в пользу другой стороны компенсацию за фактическую потерю времени.

Арбитражное процессуальное законодательство в части исследуемого вопроса до определенного времени развивалось в аналогичном направлении. Первые кодифицированные акты, регулирующие арбитражное судопроизводство (АПК РФ 1992 и 1995 гг.⁵), устанавливали необходимость добросовестного пользоваться всеми принадлежащими им процессуальными правами, однако не конкретизируя меры пре-

сечения ненадлежащего процессуального поведения участников арбитражного процесса.

И лишь в АПК РФ 2002 г.⁶ включается норма о том, что злоупотребление процессуальными правами лицами, участвующими в деле, предполагает наступление неблагоприятных последствий, направленных на пересмотр общего порядка распределения судебных расходов при выявлении фактов недобросовестного поведения участников процесса (ст. 111).

Как отмечает один из главных отечественных исследователей вопросов добросовестного поведения участников процессуальных отношений А. В. Юдин, «проблема борьбы с процессуальными злоупотреблениями, особенно в советский период развития процессуального законодательства, была непопулярна как в связи с нераспространенностью недобросовестного процессуального поведения в советском гражданском процессе, к которой добавлялось замалчивание подобных явлений», «активная роль суда в советском гражданском процессе, предопределяющая скованность сторон и отсутствие стимулов для проявления ими личной процессуальной инициативы», «злоупотребление процессуальными правами как действия, связанные с незаконным приобретением неких материальных благ, являлись проявлением стяжательства, частнособственнических устремлений, принципиально не совместимых с идеологическими установками советского строя»⁷.

Наряду с указанными причинами, следует назвать и то обстоятельство, что процессуальное законодательство советского периода не закрепляло понятия злоупотребления процессуальным правом и не содержало четких его критериев, позволяющих правильно квалифицировать те или иные негативные проявления в процессуальном поведении участника судебного процесса с целью пресечения подобного рода фактов.

² Гражданский процессуальный кодекс РСФСР // Ведомости ВС РСФСР. 1964. № 24. Ст. 407.

³ Федеральный закон от 30.11.1995 № 189-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Гражданский процессуальный кодекс РСФСР» // СЗ РФ. 1995. № 49. Ст. 4696.

⁴ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

⁵ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 16. Ст. 836 ; Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации // СЗ РФ. 1995. № 19. Ст. 1709.

⁶ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

⁷ См.: Юдин А. В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2009. С. 75–77.

Именно с таким наследием подошли страны постсоветского пространства к решению проблемы злоупотребления процессуальными правами в рамках формирования собственного процессуального законодательства. Попытки решения данной проблемы зачастую имели кардинальные отличия.

Так, например, ГПК Украины 2004 г.⁸ отошел от санкционной модели в случае установления злоупотребления процессуальными правами.

Другие страны, например Азербайджан, не стали привносить ничего нового в механизмы воспрепятствования процессуальным злоупотреблениям и в своем процессуальном законе буквально воспроизвели ст. 92 ГПК РСФСР (ст. 120 ГПК Азербайджанской Республики⁹).

Законодатели ряда государств предложили свои, ранее неизвестные советскому праву процессуальные институты, преследующие цели противодействия недобросовестному поведению участников судебных споров. В частности, ГПК Республики Армения¹⁰ ввел институт ускоренного (упрощенного) судебного разбирательства, которое могло быть применено судом для случаев предъявления явно необоснованных исков (ст. 125).

Для сближения правового регулирования однородных сфер общественных отношений в государствах — участниках Содружества Независимых Государств начала складываться практика принятия модельных законодательных актов, носящих рекомендательный характер.

В целях систематизации гражданского судопроизводства Межпарламентской Ассамблеей государств — участников СНГ 16.06.2003 было принято постановление № 21-6, которым утверждена Концепция и Структура модельного Кодекса гражданского судопроизводства для государств — участников СНГ. Согласно утвержденной Структуре модельный кодекс должен был предложить решение проблемы процессуальной ответственности участников судопроизводства в гл. 17 «Основания и меры процессуальной ответственности участников судопроизводства».

Статьи 325–335 Структуры модельного кодекса программировали необходимость опре-

деления понятия и состава процессуального правонарушения, оснований ответственности участников процесса за действия, направленные на необоснованное увеличение сроков рассмотрения дела, за неуважение к суду, а также мер по преодолению неправомерных действий самого суда.

Кроме того, с учетом анализа и обобщения позитивного опыта национального законодательства предполагалось включить в модельный кодекс в качестве самостоятельных принципов гражданского судопроизводства принцип добросовестности осуществления процессуальных прав и обязанностей судом и другими участниками процесса.

Однако столь прогрессивным предложениям по нормативному закреплению, пусть и на уровне рекомендательного акта, понятия и состава процессуального правонарушения, оснований и мер процессуальной ответственности за такие нарушения не суждено было претвориться в жизнь.

Процессуальное законодательство стран постсоветского пространства продолжило свое дальнейшее самостоятельное развитие, не будучи связанным какими-либо общими ориентирами.

Корпоративные споры, относительно недавно обособившиеся в российском процессуальном законодательстве с точки зрения процессуальных особенностей рассмотрения дела, имеют безусловную связь с институтами общей части арбитражного процессуального права. Это касается в том числе и процессуального института злоупотребления правами. Как показывает анализ отечественного процессуального законодательства, категория «добросовестность и злоупотребление» применительно к процессуальным правам раскрыта в основном в Общей части АПК РФ (ст. 41, 87.1, 138.5). В Особенной части ссылка на указанные правовые категории встречается только в рамках гл. 28.2 «Рассмотрение дел о защите прав и законных интересов группы лиц», нормы которой также применяются судами при рассмотрении групповых исков, носящих корпоративный характер. Как следует из положений ст. 225.10

⁸ Гражданский процессуальный кодекс Украины от 18.03.2004 № 1618-IV // Ведомости Верховной Рады Украины. 08.10.2004. № 40–41.

⁹ Гражданский процессуальный кодекс Азербайджанской Республики от 28.12.1999 // Собрание законодательства Азербайджанской Республики. 2000. № 1.

¹⁰ Гражданский процессуальный кодекс Республики Армения от 17.06.1998 // Официальные ведомости Республики Армения. 09.09.1998. № 20 (53).

АПК РФ, арбитражный суд вправе наложить судебный штраф на лицо, выступающее в интересах группы лиц, за злоупотребление им своими процессуальными правами или при невыполнении им своих процессуальных обязанностей, в том числе в случае, если это лицо поручило ведение дела представителю.

В настоящее время в России законодательно не закреплено понятие «злоупотребление процессуальным правом», законодатель ограничивается лишь перечислением его общих признаков, что позволяет отнести данное понятие к категории оценочных.

Указанное дает суду возможность применить дискрецию в вопросах квалификации процессуального поведения стороны судебного спора с точки зрения его добросовестности при рассмотрении определенных категорий дел, в том числе по спорам, возникающим из корпоративных правоотношений.

Вопросам злоупотребления процессуальными правами сегодня уделяется достаточное внимание со стороны науки, сложились разные концепции определения категории злоупотребления процессуальными правами. При этом очевидно, что при выявлении злоупотребления нарушитель должен быть наказан, а потерпевшему должна быть обеспечена соответствующая защита.

В российском процессуальном законодательстве использованы различные модели «добросовестность — злоупотребление», назовем их условно «санкционные» (модель АПК РФ) и «компенсационные» (модель ГПК РФ). Не останавливаясь на их особенностях, хотелось бы проследить развитие категории «добросовестность и злоупотребление процессуальными правами» в законодательстве государств СНГ и ближнего зарубежья и проанализировать наличие особенностей в регулировании добросовестности и злоупотребления процессуальными правами в области рассмотрения споров, возникающих из корпоративных правоотношений.

Следует сразу оговориться, что не во всех государствах СНГ и ближнего зарубежья выделены специализированные суды, рассматривающие споры, возникающие из предпринимательской и иной экономической деятельности¹¹, и не всегда имеются кодифицированные источники, регулирующие порядок рассмотрения и разрешения дел, возникающих из экономических споров¹², и даже в случае выделения не все из них содержат специальные главы, регулирующие разрешение споров, возникающих из корпоративных правоотношений.

Необходимо отметить, что ни один из проанализированных источников не показал наличие каких-либо законодательно определенных особенностей злоупотребления процессуальными правами, на которые должен был бы обратить внимание правоприменитель при рассмотрении споров, возникающих из корпоративных правоотношений. Единственное исключение составила часть 3 ст. 46 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан¹³, установившая особенность применительно к корпоративным правоотношениям с целью недопущения злоупотребления процессуальными правами. В частности, законом закреплено право сторон, участвующих в корпоративном споре, запрашивать друг у друга и у свидетелей документы, имеющие значение для дела, не указывая каждый конкретный документ.

Для большинства процессуальных источников государств СНГ и ближнего зарубежья характерна «санкционная» модель «добросовестность — злоупотребление». При этом в одних случаях санкцией за злоупотребление выступает отнесение всех судебных расходов по делу на лицо, злоупотребляющее своими процессуальными правами, вне зависимости от результатов по делу, по аналогии с АПК РФ (Республика Беларусь, Республика Таджикистан), в других — взыскание административного штрафа (Республика Молдова), а в третьих — оставление заявления без рассмотрения или

¹¹ См., например: Гражданские процессуальные кодексы стран Содружества Независимых Государств : учебное пособие : в 2 т. / сост. : Д. Х. Валеев, И. А. Новиков. М. : Статут, 2016. Т. 1 : Азербайджан, Армения, Белоруссия, Казахстан, Киргизия. 1151 с.

¹² См., например: Гражданские процессуальные кодексы стран Содружества Независимых Государств : учебное пособие : в 2 т. / сост. : Д. Х. Валеев, И. А. Новиков. М. : Статут, 2016. Т. 2 : Молдавия, Россия, Таджикистан, Туркмения, Узбекистан, Украина. 1295 с.

¹³ Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 31.10.2015 № 377-V ЗПК // Ведомости Парламента РКю 2015. № 20-VIю Ст. 114. URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000377> (дата обращения: 13.01.2021).

возвращение жалобы, заявления, ходатайства (Республика Украина).

Согласно ст. 55 Хозяйственного процессуального кодекса Республики Беларусь¹⁴ лица, участвующие в деле, должны добросовестно пользоваться всеми принадлежащими им процессуальными правами. При наличии признаков недобросовестного поведения законодатель, умышленно отходя от категории «ответственность», использует оборот «применение последствий», которые могут быть установлены как в самом ХПК РБ, так и (в отличие от других процессуальных источников государств СНГ) в законодательных актах о судопроизводстве в судах, рассматривающих экономические дела. Согласно ст. 133.1 ХПК РБ суд, рассматривающий экономические дела, вправе взыскать со стороны судебные расходы независимо от исхода дела, если:

- 1) дело возникло вследствие нарушения стороной досудебного порядка урегулирования спора (оставление претензии без ответа в срок, невысылка истребованных документов, отказ либо уклонение от проведения переговоров);
- 2) доказательства, необходимые для рассмотрения дела, представлены стороной с нарушениями в части представления доказательств, также с нарушением срока представления доказательств, установленного судом, рассматривающим экономические дела;
- 3) процессуальное действие привело к отложению судебного разбирательства, созданию препятствий к вынесению законного и обоснованного постановления.

Экономический процессуальный кодекс Республики Таджикистан¹⁵, по аналогии с АПК РФ, тоже использует «санкционную» модель. Как следует из положений ст. 40 ЭПК РТ, участники процесса не должны злоупотреблять процес-

суальными правами, нарушение добросовестности, в свою очередь, приводит к применению мер ответственности к лицам, участвующим в деле, в порядке, определенном кодифицированным актом. Законодатель при этом выделяет две грани в недобросовестном поведении участника судебного процесса, которые могут быть квалифицированы как злоупотребление процессуальными правами. Первая выражается в процессуальном действии, повлекшем возникновение судебного спора, в частности, когда спор возник из-за нарушения досудебного претензионного порядка разрешения спора; вторая выражается в процессуальных последствиях поведения, которые привели к отложению судебного разбирательства, созданию препятствий к вынесению законного и обоснованного постановления.

В качестве логического ответа на злоупотребление процессуальными правами нормотворческий орган устанавливает имущественную ответственность посредством отнесения всех судебных расходов по делу на недобросовестного участника процессуальных отношений, злоупотребляющего своими правами или не выполняющего своих процессуальных обязанностей.

Во всех представленных примерах остается вопрос о соотношении соблюдения гарантий¹⁶ в области обеспечения права на судебную защиту и пресечения злоупотребления процессуальными правами¹⁷.

Интерес представляет законодательный опыт Республики Молдова¹⁸, выразившийся в изменении подхода к добросовестности пользования правами и применения санкций за злоупотребление (ст. 61 ГПК РМ). Если ранее нормативно определялся примерный перечень процессуальных действий, который мог бы быть использован судебной инстанцией для квалификации в качестве злоупотребления правом (злонамеренная подача явно необоснован-

¹⁴ Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь от 15.12.1998 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2002. № 136. 2/902.

¹⁵ Экономический процессуальный кодекс Республики Таджикистан от 05.01.2008 № 340 // ИС «Юрист-Параграф онлайн». URL: <https://online.zakon.kz/Lawyer> (дата обращения: 13.01.2021).

¹⁶ См., например: *Валеев Д. Х.* Процессуальные гарантии в исполнительном производстве // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 6. С. 36–40.

¹⁷ См., например: *Валеев Д. Х., Нуриев А. Г., Шакирьянов Р. В.* Реализация конституционного права на судебную защиту на государственных языках субъекта РФ по гражданским делам в контексте вынесения решения // Российский судья. 2018. № 11. С. 6–9.

¹⁸ Гражданский процессуальный кодекс Республики Молдова от 30.05.2003 № 225-XV // Официальный монитор Республики Молдова. № 111-115. 12.06.2003. Ст. 451. URL: https://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=3837 (дата обращения: 13.01.2021).

ного заявления об обжаловании документа или подписи, содержащейся в документе; подача заявления об отложении процесса или о переносе дела; получение истцом, иск которого отклонен, мер по обеспечению, которыми ответчику нанесен вред, если эти действия влекут отложение (приостановление) рассмотрения дела или затягивание исполнения судебного акта), то в настоящее время¹⁹ имеется лишь формулировка, что «всякое злоупотребление, имеющее целью затягивание процесса или введение судебной инстанции в заблуждение, пресекается судебной инстанцией». Изменения коснулись и санкций. Если до 2018 г. была лишь абстрактно сформулированная норма, позволяющая судебной инстанции по требованию заинтересованной стороны обязать виновную сторону уплатить возмещение, ныне действующая редакция процессуального закона позволяет суду безотносительно волеизъявления сторон подвергнуть участника процесса, злоупотребляющего своими процессуальными правами, штрафу в размере до 50 условных единиц.

Хозяйственный процессуальный кодекс Украины²⁰ в рамках общей части прямо определяет, что лица, участвующие в деле, не должны злоупотреблять своими процессуальными правами (ст. 43). При этом приводится подробный законодательный перечень процессуальных действий, признаваемых злоупотреблением: 1) обжалование и оспаривание заведомо необжалуемых актов; 2) необоснованное вовлечение в процесс; 3) необоснованное предъявление иска; 4) использование примирительных процедур, направленных на ущемление прав третьих лиц.

При этом в случае установления злоупотребления правами суд, исходя из обстоятельств дела, может просто «процессуально проигнорировать» (возвращение, оставление без рассмотрения) поступившее или находящееся на рассмотрении дело.

Характерным для «санкционной» модели пресечения злоупотребления процессуальными правами является наличие примерного перечня оснований, которые могут свидетельствовать о нарушении принципа добросовестности со стороны лица, участвующего в деле. Несомненным

достоинством данной модели следует признать существование нормативно определенного механизма привлечения к ответственности лиц, злоупотребляющих процессуальными правами, и возможность установления размера имущественной санкции, а также возможность применения более жесткой меры в виде отказа в реализации права на судебную защиту.

«Компенсационная» модель в чистом виде в исследованных процессуальных источниках государств СНГ и ближнего зарубежья не встречается, что, возможно, обусловлено сложностью определения размера подлежащего взысканию возмещения и установления соотношения этого возмещения с наступившими последствиями для стороны. «Компенсационная» модель, как правило, подменяется лишь общим указанием на необходимость добросовестного применения процессуальных норм, без раскрытия механизма присуждения потерпевшей стороне компенсации и определения ее размера для целей возмещения стороной, злоупотребляющей своими процессуальными правами (Республика Казахстан, Республика Узбекистан).

Так, Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан содержит лишь указание на то, что лица, участвующие в деле, должны добросовестно пользоваться всеми принадлежащими им процессуальными правами. Вместе с тем отсутствует ответственность в отношении лиц, участвующих в деле, а какие-либо процессуальные последствия в отношении недобросовестных участников процесса не раскрываются.

Экономический процессуальный кодекс Республики Узбекистан²¹ также использует категорию «добросовестность», устанавливая обязанность участников процесса — добросовестного пользования всеми принадлежащими им процессуальными правами. При этом какие-либо санкции за недобросовестное пользование процессуальными правами не установлены.

Отсутствие в анализируемых источниках нормативного механизма привлечения к ответственности и порядка определения размера подлежащего возмещению вреда позволяет сделать вывод о том, что «компенсационная» модель носит в большей мере декларативный характер.

¹⁹ Законодательные изменения в соответствии с Законом Республики Молдова от 05.04.2018 № 17.

²⁰ Хозяйственный процессуальный кодекс Украины от 06.11.1991 № 1798-XII // «Юрист-Параграф онлайн». URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30418667#pos=6;-106 (дата обращения: 13.01.2021).

²¹ Экономический процессуальный кодекс Республики Узбекистан от 24.01.2018 № ЗРУ-461 // Национальная база данных законодательства. 25.01.2018. № 03/18/461/0622. URL: <https://lex.uz/ru/docs/3523803> (дата обращения: 13.01.2021).

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Валеев Д. Х. Процессуальные гарантии в исполнительном производстве // Арбитражный и гражданский процесс. — 2009. — № 6. — С. 36–40.
2. Валеев Д. Х., Нуриев А. Г., Шакирьянов Р. В. Реализация конституционного права на судебную защиту на государственных языках субъекта РФ по гражданским делам в контексте вынесения решения // Российский судья. — 2018. — № 11. — С. 6–9.
3. Гражданские процессуальные кодексы стран Содружества Независимых Государств : учебное пособие : в 2 т. / сост.: Д. Х. Валеев, И. А. Новиков. — М. : Статут, 2016. — Т. 1 : Азербайджан, Армения, Белоруссия, Казахстан, Киргизия. — 1151 с. ; — Т. 2 : Молдавия, Россия, Таджикистан, Туркмения, Узбекистан, Украина. — 1295 с.
4. Юдин А. В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — СПб., 2009.

Материал поступил в редакцию 4 марта 2021 г.

REFERENCES

1. Valeev DKh. Protsessualnye garantii v ispolnitelnom proizvodstve [Procedural guarantees in enforcement proceedings]. *Arbitrazhnyy i grazhdanskiy protsess [Arbitrazh and Civil Procedure]*. 2009;6:36-40. (In Russ.)
2. Valeev DKh, Nuriev AG, Shakiryaynov RV. Realizatsiya konstitutsionnogo prava na sudebnuyu zashchitu na gosudarstvennykh yazykakh subekta RF po grazhdanskim delam v kontekste vyneseniya resheniya [Implementation of the constitutional right to judicial protection in the State languages of the subject of the Russian Federation in civil cases in the context of making a decision]. *Rossiyskiy sudya [Russian Judge]*. 2018;11:6-9. (In Russ.)
3. Valeev DKh, Novikov IA, editors. Grazhdanskiye protsessualnye kodeksy stran Sodruzhestva Nezavisimyykh Gosudarstv: uchebnoye posobie: v 2 t. [Civil Procedure Codes of the countries of the Commonwealth of Independent States: A textbook. In 2 vols.]. Moscow: Statut; 2016. Vol. 1: Azerbaijan, Armenia, Belarus, Kazakhstan, Kyrgyzstan. Vol. 2: Moldova, Russia, Tajikistan, Turkmenistan, Uzbekistan, Ukraine. (In Russ.)
4. Yudin AV. Zloupotrebleniye protsessualnymi pravami v grazhdanskom sudoproizvodstve: avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk [Abuse of procedural rights in civil proceedings. Author's abstract of Dr. Sci. (Law) Dissertation]. St. Petersburg; 2009. (In Russ.)

ПРАВО И ЦИФРОВАЯ ЭКОНОМИКА

- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-72703 от 23 апреля 2018 г.;
- ✓ издается с 2018 г., выходит 4 раза в год;
- ✓ основные языки журнала: русский, английский;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ);
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ».



«Право и цифровая экономика» — международное научное и научно-практическое издание. Журнал посвящен рассмотрению проблем правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Круг читателей журнала: государственные служащие, практикующие юристы в сфере правового регулирования цифровой экономики, предпринимательского и конкурентного права, малого и среднего бизнеса, предприниматели, научные работники, преподаватели, аспиранты, магистранты и студенты юридических факультетов вузов, а также читатели, интересующиеся проблемами и актуальными вопросами развития правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Основные рубрики журнала:

- ✓ Государственное регулирование цифровой экономики.
- ✓ Правовое регулирование криптовалюты и майнинга.
- ✓ Краудфандинг (проблемы и перспективы).
- ✓ Правовое регулирование больших данных.
- ✓ Технология блокчейн и криптовалют (bitcoin, Copernicus, Ethereum и т.д.).
- ✓ Интересы и противоречия, связанные с применением блокчейна в финансовой сфере.
- ✓ Финансовые технологии в действующем российском и международном правовом поле.
- ✓ Цифровые технологии в сфере интеллектуальной собственности и инноваций.
- ✓ Правовой статус смарт-контрактов.
- ✓ Защита прав и законных интересов участников цифровых рынков.
- ✓ Информационная безопасность.
- ✓ Консорциумы промышленного Интернета: правовая природа и особенности регулирования.

KUTAFIN LAW REVIEW

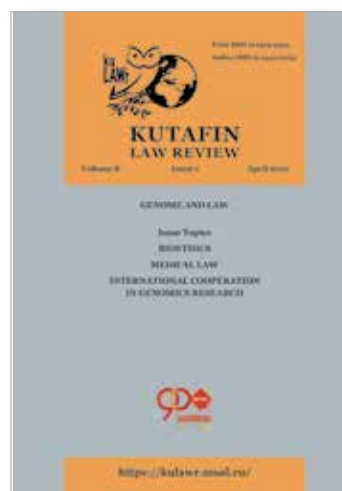
Мультиотраслевой научный юридический журнал, который издается на английском языке с сентября 2014 г. и выходит два раза в год. Журнал нацелен на интеграцию российской правовой науки в мировое юридическое сообщество, организацию диалога правоведов по актуальным проблемам теоретической и практической юриспруденции, расширение кругозора и интеллектуальных горизонтов представителей российского правоведения, повышение узнаваемости и авторитета наших ученых-юристов.

Журнал публикует статьи известных и начинающих ученых, юристов-практиков, а также студентов и аспирантов. Главный критерий отбора публикаций — это качество содержания, которое отражает талант автора, его эрудицию и профессионализм в исследуемой сфере, добросовестность и глубину проведенного анализа, использование богатого арсенала научной методологии, актуальность проблематики и новизну результатов проведенного исследования.

Данное издание создает уникальную возможность писать и публиковать научные статьи на английском языке в целях существенного расширения профессиональной читательской аудитории, повышения индекса цитирования, выхода на международный научный уровень.

В качестве авторов, членов редакционного совета и редакционной коллегии с журналом Kutafin Law Review сотрудничают выдающиеся российские и зарубежные специалисты в различных областях юриспруденции.

The best ideas are always welcomed!



Редакционная подписка на журналы Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Журналы Университета распространяются через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».
Подписаться на журнал можно с любого месяца. Подписные индексы журналов:
«Актуальные проблемы российского права» – 11178, Lex Russica – 11198,
«Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» – 40650, «Право и цифровая экономика» – 39492.
Будем рады видеть Вас в числе подписчиков!

ISSN 1729-5920



9 771729 592008