




# МИРОВОЙ СУДЬЯ

Правовое регулирование доступа к информации  
о деятельности мировых судей: к вопросу  
об эффективности законодательства субъектов

Правовая природа арбитража

Формула оценки доказательств в уголовном процессе:  
необходимость или излишество?

Приказное производство в современном  
гражданском процессуальном праве РФ:  
перспективы развития

  
**юрист**  
издательская группа

**№ 9**  
**2020**



# МИРОВОЙ СУДЬЯ

№ 9  
2020

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЕ И ИНФОРМАЦИОННОЕ ИЗДАНИЕ.

Зарегистрировано в Федеральной службе по надзору в сфере массовых коммуникаций, связи и охраны культурного наследия.  
Рег. ПИ № ФС77-29335 от 24 августа 2007 г. Выходит ежемесячно. Издаётся с 2003 г.

Учредитель журнала — Издательская группа «Юрист»

## ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР:

**Дорошков Владимир Васильевич**, профессор кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики МГИМО МИД России, секретарь Пленума, судья Верховного Суда РФ (в отставке), заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук, профессор, член-корреспондент Российской академии образования

## РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

**Апостолова Наталья Николаевна**, профессор кафедры процессуального права Южно-Российского института управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, доктор юридических наук, доцент

**Воскобитова Лидия Алексеевна**, заведующая кафедрой уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор

**Голово Леонид Витальевич**, заведующий кафедрой уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, доктор юридических наук, профессор

**Каплина Оксана Владимировна**, заведующая кафедрой уголовного процесса Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого (г. Харьков, Украина), доктор юридических наук, профессор

**Лазарева Валентина Александровна**, заведующая кафедрой уголовного процесса и криминалистики Самарского государственного университета, доктор юридических наук, профессор

**Павликов Сергей Герасимович**, профессор Департамента правового регулирования экономической деятельности Финансового университета при Правительстве РФ, доктор юридических наук, профессор

**Патов Николай Александрович**, проректор Московского психолого-социального университета (МПСУ), доктор педагогических наук, кандидат юридических наук, профессор, академик Российской академии образования

**Попов Иван Алексеевич**, главный научный сотрудник Научно-исследовательского центра № 5 Всероссийского научно-исследовательского института МВД России, заслуженный юрист РФ, почетный сотрудник Министерства внутренних дел РФ, доктор юридических наук, профессор

**Примак Татьяна Клавдиевна**, профессор кафедры гражданского права и процесса Балтийского федерального университета имени И. Канта, доктор юридических наук, профессор

**Сачков Андрей Николаевич**, судья Ростовского областного суда, профессор кафедры теории и истории государства и права Ростовского филиала «Российский государственный университет правосудия», кандидат юридических наук, доцент

## ПРЕДСЕДАТЕЛЬ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА:

**Колоколов Никита Александрович**, судья Верховного Суда РФ (в отставке), доктор юридических наук, профессор

**Главный редактор Издательской группы «Юрист»:**  
**Гриб В.В.**, заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук, профессор, член-корреспондент Российской академии образования

**Заместители главного редактора Издательской группы «Юрист»:**  
Бабкин А.И., Бельх В.С., Ренов Э.Н., Платонова О.Ф., Трунцевский Ю.В.

**Редакция:** Лаптева Е.А., Соловьева Д.В.

**Научное редактирование и корректура:** Швачкова О.А., к.ю.н.

**Адрес редакции / издателя:**

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

**Телефон редакции:** (495) 953-91-08.

**E-mail:** avtor@lawinfo.ru

**Центр редакционной подписки:** (495) 617-18-88 (многоканальный).

**E-mail:** podpiska@lawinfo.ru

Подписка по России: «Объединенный каталог. Пресса России» — инд. 15093, «Почта России» — П1700, а также на сайте: www.lawinfo.ru

## Содержание

### Судебная власть

- Кузнецова Е.В.** Правовое регулирование доступа к информации о деятельности мировых судей: к вопросу об эффективности законодательства субъектов ..... 3
- Коновалов А.М.** Законодательная инициатива по назначению мировых судей на должность без ограничения срока полномочий: насколько это оправданно? ..... 7
- Хитрова А.А.** Правовая природа арбитража ..... 10

### Уголовное судопроизводство

- Махтук С.О.** Формула оценки доказательств в уголовном процессе: необходимость или излишество? ..... 16
- Малекина К.А.** Новая мера пресечения в виде запрета, установленного п. 1 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ, — новый пробел в уголовно-процессуальном законе ..... 22
- Осодоева Н.В.** К вопросу об оглашении показаний свидетелей в судебном заседании в связи с отказом потерпевшего или свидетеля, являющегося иностранным гражданином, явиться в суд ..... 27

### Гражданское судопроизводство

- Бахарева О.А.** Приказное производство в современном гражданском процессуальном праве РФ: перспективы развития ..... 32
- Жбанков М.А., Штыкова Н.Н.** Комментарий к определению Верховного Суда Российской Федерации от 18 февраля 2020 г. № 44-КГ19-31, 2-3289/2018 ..... 36

Мнения авторов могут не совпадать с точкой зрения редакции.

Использование материалов в других изданиях допускается только с письменного согласия редакции. Ссылка на журнал обязательна.

Журнал рекомендован Высшей аттестационной комиссией при Министерстве науки и высшего образования Российской Федерации для публикаций основных результатов диссертаций на соискание ученых степеней кандидата и доктора наук (12.00.09; 12.00.10; 12.00.11; 12.00.15 — юридические науки).

### Вниманию наших авторов!

Материалы журнала размещаются в электронной справочно-правовой системе «КонсультантПлюс».

Формат 170x252. Печать офсетная. Бумага офсетная № 1. Физ. печ. л. 3,0.

Усл. печ. л. 3,0. Цена свободная. Тираж 4000 экз. ISSN 2072-4152.

Отпечатано в типографии «Национальная полиграфическая группа».

248031, г. Калуга, п. Северный, ул. Светлая, д. 2.

Тел.: (4842) 70-03-37.

Номер подписан в печать: 19.08.2020. Выход в свет: 27.08.2020.

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

Журнал включен в базу данных Российского индекса научного цитирования (РИНЦ) **eLIBRARY.RU**

# JUSTICE OF THE PEACE

No. 9  
2020

SCIENTIFIC-PRACTICE INFORMATION JOURNAL.

Registered with the Federal service for supervision in the sphere of mass communications and protection of cultural heritage.  
REG. PI No. FC77-29335 of August, 24. 2007. Published monthly. Published since 2003.

Founder of the journal — Jurist Publishing Group

**EDITOR IN CHIEF:**

**Doroshkov Vladimir Vasil'evich,**

Professor of the Chair of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminal Investigative Technique of (MGIMO) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia, Secretary of the Plenum (Retired), Judge of the Supreme Court of the RF, Honored Lawyer of the RF, LL.D., Professor, Corresponding Member of the Russian Academy of Education

**EDITORIAL BOARD:**

**Apostolova Natal'ya Nikolaevna,**

Professor of Procedural Law Southern-Russian Institute of Management of Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration under the President of the RF, LL.D., Associate Professor

**Voskobitova Lidiya Alekseevna,**

Head of the Chair Criminal Procedural Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), LL.D., Professor

**Golovko Leonid Vital'evich,**

Head of the Chair of Criminal Procedure, Justice and Prosecutor's Supervision of the Lomonosov Moscow State University, LL.D., Professor

**Kaplina Oksana Vladimirovna,**

Head of the Department of criminal process of the Yaroslav the Wise, LL.D., Professor

**Lazareva Valentina Aleksandrovna,**

Head of the Chair of Criminal Procedure of Samara State University, LL.D., Professor

**Pavlikov Sergej Gerasimovich,**

Professor of the Department of Legal Regulation of Economic Activity of the Financial University under the Government of the RF, LL.D., Professor

**Patov Nikolai Alexandrovich,**

Vice-Rector of the Moscow Psychological and Social University (MPSU), Doctor of Pedagogy, PhD (Law), Professor, Academician of the Russian Academy of Education

**Popov Ivan Alekseevich,**

Chief Researcher of the Research Center No. 5 of the All-Russian Research Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Honored Employee of the Ministry of Internal Affairs of the RF, Honored Lawyer of the RF, LL.D., Professor

**Primak Tat'yana Klavdievna,**

Professor of the Department of Civil Law and the Process of the Kant Baltic Federal University, LL.D., Professor

**Sachkov Andrej Nikolaevich,**

Judge of the Rostov Regional Court, Professor of the Theory and History of State and Law Department of the Rostov Branch of the Russian State University of Justice, PhD (Law), Associate Professor

**CHAIRMAN OF THE EDITORIAL BOARD:**

**Kolokolov Nikita Aleksandrovich,**

Judge of the Supreme Court of the RF (retired), LL.D., Professor

**Editor in Chief of Jurist Publishing Group:**

**Grib V.V.,** Honored Lawyer of the RF, LL.D., Professor,

Corresponding Member of the Russian Academy of Education

**Deputy Editors in Chief of Jurist Publishing Group:**

Babkin A.I., Bely'kh V.S., Renov E'N., Platonova O.F., Truntsevskij Yu.V.

**Editorial Office:** Lapteva E.A., Solovyova D.V.

**Scientific editing and proofreading:**

Shvechkova O.A., PhD (Law).

**Address of the Editorial Board / Publisher:**

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

**Tel.:** (495) 953-91-08.

**E-mail:** avtor@lawinfo.ru

**Editorial Subscription Centre:**

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

**E-mail:** podpiska@lawinfo.ru

Russian subscription: Unified Catalogue. Russian Press — 15093,

Russian Post — П1700 and on: www.lawinfo.ru

## Contents

### The Judiciary

**Kuznetsova E.V.** The Legal Regulation of Access to the Information on Operations of Justices of the Peace: On the Efficiency of Laws of Constituent Entities ..... 3

**Konovalov A.M.** The Legislative Initiative to Appoint Justices of the Peace with an Unlimited Term of Office: To What Extent Is It Justified? ..... 7

**Khitrova A.A.** The Legal Nature of Arbitration ..... 10

### Criminal Proceedings

**Makhtyuk S.O.** An Evidence Evaluation Formula in a Criminal Procedure: Necessity or Redundancy?.... 16

**Malekina K.A.** A New Pre-Trial Restriction in the Form of a Prohibition Established by Clause 1 Part 6 Article 105.1 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation: A New Gap in Criminal Procedure Law ..... 22

**Osodoeva N.V.** On Disclosure of Witness Testimony in a Court Hearing in View of a "Refusal of a Victim or a Witness Being a Foreign Citizen to Appear in Court" .... 27

### Civil Proceedings

**Bakhareva O.A.** Writ Proceedings in the Modern Civil Procedure Law of the Russian Federation: Development Prospects ..... 32

**Zhbankov M.A., Shtykova N.N.** A Commentary on Ruling of the Supreme Court of the Russian Federation No. 44-KG19-31, 2-3289/2018 of February 18, 2020 ..... 36

Opinions of the authors may not coincide with the point of view of the editors. Use of materials in others editions allowed only with the written consent of the publisher. Reference to the magazine is required.

Recommended by the Higher Attestation Commission under the Ministry of Science and Higher Education of the Russian Federation for publications of basic results of PhD and doctoral theses (12.00.09; 12.00.10; 12.00.11; 12.00.15 (law science))

### For the attention of our authors!

The journal's materials shall be placed at ConsultantPlus reference legal system.

Size 170x252. Offset printing. Offset paper No. 1. Printer's sheet 3,0. Conventional printing sheet 3,0. Free market price. Circulation 4000 copies. ISSN 2072-4152  
Printed by National Polygraphic Group Ltd. Bldg. 2, street Svetlaya, s. Severnij, Kaluga, 248031. Tel.: (4842) 70-03-37.

Passed for printing: 19.08.2020. Issue was published: 27.08.2020. Complete or partial reproduction of materials without written permission of authors of the articles or the editorial board shall be prosecuted in accordance with law.

Journal is included in the database of the Russian Science Citation Index **eLIBRARY.RU**



## Правовое регулирование доступа к информации о деятельности мировых судей: к вопросу об эффективности законодательства субъектов

Кузнецова Елена Владимировна,  
доцент кафедры государственно-правовых дисциплин  
Вологодского института права и экономики  
Федеральной службы исполнения наказаний (ВИПЭ ФСИН России),  
кандидат юридических наук, доцент  
kuznecova\_ev@mail.ru

В статье анализируется законодательство Российской Федерации и ее субъектов в сфере правового регулирования обеспечения доступа к информации о деятельности мировых судей. Автор анализирует законы субъектов, выделяет четыре модели правового регулирования обеспечения доступа к информации о мировой юстиции, делает некоторые выводы об эффективности регионального законодательства в данной сфере.

**Ключевые слова:** мировые судьи, информационное обеспечение судов, доступ к информации о деятельности мировых судей, законодательство субъектов о мировых судьях.

### The Legal Regulation of Access to the Information on Operations of Justices of the Peace: On the Efficiency of Laws of Constituent Entities

Kuznetsova Elena V.  
Associate Professor of the Department of State and Legal Disciplines  
of the Vologda Institute of Law and Economics  
of the Federal Penitentiary Service (VILE of the FPS of Russia)  
PhD (Law), Associate Professor

The article analyzes the legislation of the Russian Federation and its subjects in the field of legal regulation of ensuring access to information on the activities of justices of the peace. The author analyzes the laws of the subjects, identifies four models of legal regulation of providing access to information about justice of the peace, and makes some conclusions about the effectiveness of regional legislation in this area.

**Keywords:** justices of the peace, information support of the courts, access to information on the activities of justices of the peace, legislation of the subjects on justices of the peace.

Одним из способов обеспечения доступа граждан к правосудию, достижения максимальной прозрачности деятельности мировых судей является своевременное и доступное размещение информации о деятельности мировых судей, внедрение и расширение применения в деятельности судов современных информационных технологий, становление электронного правосудия.

Согласно позиции Совета Европы, электронное правосудие должно включать в себя информативные сайты судов, национальные и международные порталы, системы информирования о статусе судебного дела в онлайн-режиме, системы видеоконференций, а также методы и стандарты электронного обмена информацией<sup>1</sup>.

В настоящей статье хотелось бы обратить внимание именно на такой аспект электронного правосудия, как правовое регулирование доступа к информации о суде, в частности, о мировых судьях. Информация о деятельности суда может предоставляться в различных формах: размещение на стендах, предоставление информации по запросу, размещение информации о деятельности судов в сети Интернет и т.д. Базовым нормативным актом, регламентирующим данные правоотношения, является Федеральный закон от 22 декабря 2008 г. № 262-ФЗ «Об обеспечении до-

вета Европы по электронной демократии, приняты Комитетом министров 18 февраля 2009 г. на 1049-м собрании заместителей министров. URL: <http://dsnmp.ru/rekomendatsii-komiteta-ministrov-sov/> (дата обращения: 04.07.2020).

<sup>1</sup> Рекомендации Комитета министров Совета Европы CM/Rec (2009)1 государствам — участникам Со-

ступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации»<sup>2</sup> (далее — Федеральный закон № 262-ФЗ).

Закон устанавливает основные понятия, принципы предоставления доступа к информации о деятельности суда, способы получения информации, формы предоставления информации, права пользователей информации, организацию доступа к информации, требования к информации, размещаемой в сети Интернет, правовые основы взаимодействия судов, органов судебного департамента и судебного сообщества с редакциями средств массовой информации и т.д.

Мероприятия по формированию единого информационного пространства федеральных судов и мировых судей осуществляются Судебным департаментом и органами Судебного департамента. Судебный департамент организует и осуществляет мероприятия по формированию единого информационного пространства федеральных судов и мировых судей, обеспечивает в пределах своих полномочий доступ к информации о деятельности судов, что регламентируется законодательством о Судебном департаменте при Верховном суде РФ<sup>3</sup>. В положениях об управлениях судебного департамента указаны такие функции, как формирование единого информационного пространства федеральных судов и мировых судей, обеспечение мероприятий по включению информационных ресурсов мировых судей в объединенные базы данных и банки данных и т.п.

Порядок создания официальных сайтов мировых судей, их функционирования в рамках ГАС «Правосудие» и размещения на них информации утверждается Судебным департаментом при Верховном Суде РФ<sup>4</sup>. Аналогично

<sup>2</sup> Федеральный закон от 22 декабря 2008 г. № 262-ФЗ (ред. от 28.12.2017) «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации» // Российская газета. 2008. 26 декабря.

<sup>3</sup> Федеральный закон от 8 января 1998 г. № 7-ФЗ (ред. от 27.12.2019) «О Судебном департаменте при Верховном Суде Российской Федерации» // Российская газета. 1998. 14 января.

<sup>4</sup> Приказ Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 2 ноября 2015 г. № 335 (ред. от 19.02.2020) «Об утверждении Регламента размещения информации о деятельности федеральных судов общей юрисдикции, федеральных арбитражных судов, мировых судей и органов судебного сообщества в информационно-телекоммуникационной сети Интернет и Регламента размещения информации о деятельности Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации, управлений Судебного департамента в субъектах Российской Федерации в информационно-телекоммуникацион-

ной сети Интернет» // Бюллетень актов по судебной системе. 2019. № 1.

и требования к технологическим, программным и лингвистическим средствам обеспечения пользования официальными сайтами устанавливаются для мировых судей Судебным департаментом, субъект РФ не вправе установить иные требования.

Характеризуя правовое регулирование обеспечения доступа к информации о деятельности мировых судей, напомним, что указанный вопрос относится к совместному ведению Федерации и субъектов, что еще раз подчеркивается в норме ч. 2 ст. 2 Федерального закона № 262-ФЗ: «Если законодательством субъектов Российской Федерации, устанавливающим полномочия и порядок деятельности мировых судей, предусматриваются иные требования к предоставлению информации о деятельности судов, чем те, которые определены настоящим Федеральным законом, то положения настоящего Федерального закона применяются с учетом требований законодательством субъектов Российской Федерации».

Указанные положения предусматривают, что субъекты РФ могут установить особенности обеспечения доступа к информации о судах и судьях субъектов, обусловленные спецификой развития региона. Нами проанализированы нормативные акты о порядке предоставления информации о деятельности мировых судей всех субъектов РФ. В итоге в правовом регулировании данного вопроса субъектами РФ можно выделить несколько моделей.

Первая модель предполагает следующий порядок правового регулирования: нормы о доступе к информации содержатся в законах субъектов о мировых судьях субъектов. В одной-двух статьях, как правило, содержатся бланкетные нормы о регламентации доступа к информации в соответствии с указанным выше федеральным законом и требованиями Судебного департамента. Иногда кратко упоминаются функции органа исполнительной власти субъекта по обеспечению доступа к информации о деятельности мировых судей, в частности, размещение информации на стендах, подключение участков к сети Интернет. Такая модель правового регулирования выбрана в Москве, Московской, Ярославской, Томской, Новосибирской, Волгоградской областях, Пермском, Хабаровском краях и некоторых других субъектах.

ной сети Интернет» // Бюллетень актов по судебной системе. 2019. № 1.

Никаких особенностей, предусмотренных ч. 2 ст. 2 Федерального закона № 262-ФЗ, законы указанных субъектов не предусматривают.

Вторая модель выбрана почти в половине субъектов Российской Федерации (Костромская, Амурская, Архангельская, Вологодская, Иркутская области, республики Удмуртия, Хакасия, Алтай, Алтайский, Приморский, Ставропольский, Забайкальский края и мн. др.). В указанных субъектах приняты отдельные законы об обеспечении доступа к информации о деятельности мировых судей в субъекте. Наименование закона в основном дублирует федеральный с указанием на субъект РФ. Что касается содержания нормативного акта, то здесь сложились два варианта: в первом случае закон субъекта достаточно объемён и дублирует информацию федерального закона практически полностью (Архангельская область, например). Во втором — закон субъекта достаточно краткий, содержит ограниченное дублирование федерального закона, в основном правовое регулирование сводится к бланкетным отсылкам на федеральный закон (Вологодская, Тверская области, например). Анализ данных законов позволил выявить лишь три дополнения к федеральному регулированию обеспечения доступа к информации о деятельности мировых судей:

- указывается язык республики в качестве языка предоставления информации;

- содержится норма о финансировании деятельности по обеспечению доступа к информации;

- перечисляется содержание информации, размещаемой на официальном сайте органа исполнительной власти субъекта, обеспечивающего деятельность субъекта (Забайкальский край, например).

Очевидно, что перечень особенностей недостаточно обширен, чтобы обосновать необходимость принятия отдельного закона.

В некоторых субъектах законы об обеспечении доступа к информации о деятельности мировых судей имеют специфическое наименование: «О некоторых вопросах обеспечения доступа к информации...», «Об отдельных вопросах...» (Вологодская, Астраханская, Иркутская области, город Севастополь, Республика Крым). Таким образом исследователь может назвать научную или публицистическую статью, если пишет о нескольких взаимосвязанных вопросах и не может выделить один из них в наименование. И хотя подобные названия, вероятно, обусловлены требованиями об исключении дублирования

наименования федерального закона в наименовании закона субъекта, все же данный прием весьма неудачен с точки зрения юридической техники, поскольку прилагательные неопределенного характера (некоторые, отдельные) исключают возможность точного отражения предмета правового регулирования закона в его наименовании.

Третья модель правового регулирования характерна, как правило, для республик в составе Российской Федерации: субъект принимает закон об обеспечении доступа к информации о деятельности Конституционного (уставного) Суда и мировых судей субъекта, при этом нормы, регламентирующие доступ к информации о деятельности мировых судей, носят, как правило, бланкетный характер. Данный вариант нормативного регулирования характерен для Ингушетии, Адыгеи, Чеченской, Карачаево-Черкесской республик. В наименовании закона Карачаево-Черкесской республики предмет правового регулирования также определен неточно — указывается на информационное обеспечение мировых судей, в содержании — и Конституционного Суда республики.

Четвертая модель — регламентация доступа к информации о деятельности мировых судей осуществляется законодательством субъекта об обеспечении доступа к информации о деятельности органов государственной власти субъекта (Нижегородская область, Камчатский край). Опять же: нормы, касающиеся мировых судей, дублируют федеральное законодательство.

Есть и исключения из представленных моделей. В некоторых субъектах правовое регулирование обеспечения доступа к информации о деятельности мировых судей осуществляется либо путем установления функций органа, обеспечивающего его деятельность в подзаконных актах (Республика Марий Эл, Кировская область), либо путем принятия отдельных подзаконных актов, регламентирующих порядок размещения информации о деятельности мировых судей, создания интернет-сайтов и информационных систем мировых судей (Красноярский край, Омская область, Санкт-Петербург). В этом случае подзаконные акты регламентируют уже конкретные полномочия органов государственной власти субъекта по информационному обеспечению деятельности мировых судей.

Фактически в любой из перечисленных моделей, за исключением последней, доступ к информации о деятельности мировых су-



дей регламентируется законом субъекта, состоящим по большей части из норм, отсылающих (дублирующих) к Федеральному закону № 262-ФЗ. Это обусловлено тем, что Федеральный закон № 262-ФЗ изначально сужает полномочия регионального законодателя в правовом регулировании доступа к информации о деятельности мировых судей, не упоминая законодательство субъектов ни в ч. 3 ст. 9, перечисляющей субъектов правотворчества в части установления порядка предоставления информации о деятельности суда, ни в ч. 2 ст. 10, указывающей на субъектов правотворчества в части установления порядка создания официальных сайтов и размещения на них информации, ни в ч. 5 ст. 10, где, напротив, подчеркивается, что требования к технологическим и лингвистическим средствам обеспечения пользования сайтами для мировых судей устанавливаются Судебным департаментом. По сути, ч. 2 ст. 2 распространяется лишь на правовое регулирование обеспечения доступа к информации о деятельности конституционных (уставных) судов субъектов РФ, но не на мировых судей, хотя последние также являются судьями субъекта. Логика федерального законодателя здесь понятна: необходимо обеспечение реализации единых требований к информационному обеспечению судов общей юрисдикции, низшим звеном которых являются мировые судьи, что особенно актуально в свете реализации федеральной целевой программы «Развитие судебной системы на 2013–2020 годы»<sup>5</sup>, ставящей в качестве одной из задач обеспечение открытости и доступности правосудия, создание электронного пра-

восудия. Как отмечают исследователи, обеспечение доступности информации о деятельности судов тесно связано с проблемами внедрения новых информационно-коммуникационных технологий, обеспечения безопасности информации, ее достоверности, защиты прав и свобод граждан при предоставлении или размещении информации, обеспечения единства в информационной политике судов и другими аспектами, требующими централизованного решения<sup>6</sup>.

Опять же, анализ содержания законов субъектов о доступе к информации о деятельности мировых судей указывает лишь на «самостоятельность» правового регулирования в определении языка предоставления информации и источника финансирования, что не является достаточным для выделения этих норм в самостоятельный закон. Значительная часть субъектов следует логике федерального законодателя, принимая у себя и закон о мировых судьях субъекта, и закон о числе участков и должностей мировых судей, и закон об обеспечении доступа к информации, что никак не способствует обеспечению компактности законодательства как одного из требований обеспечения эффективности правового регулирования.

Наиболее удачным следует признать вариант регламентации данного вопроса путем установления отдельной нормы в комплексном законе о мировых судьях субъекта либо вовсе путем установления конкретных полномочий соответствующего органа государственной власти субъекта в сфере информационного обеспечения мировых судей.

<sup>6</sup> Андрианова В.В. Обеспечение доступа к информации о деятельности судов в реализации судебной реформы // Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. Общественные науки. 2015. № 2 (34). С. 65–74; Колосович М.С. Современные аспекты гласности судебного разбирательства и деятельности суда // Вестник ВИ МВД России. 2016. № 2. С. 64–71.

<sup>5</sup> Постановление Правительства Российской Федерации от 27 декабря 2012 г. № 1406 (ред. от 21.05.2020) «О федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России на 2013–2020 годы» // СЗ РФ. 2013. № 1. Ст. 13.

### Литература

1. Андрианова В.В. Обеспечение доступа к информации о деятельности судов в реализации судебной реформы / В.В. Андрианова // Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. Общественные науки. 2015. № 2 (34). С. 65–74.
2. Колосович М.С. Современные аспекты гласности судебного разбирательства и деятельности суда / М.С. Колосович // Вестник Воронежского института МВД России. 2016. № 2. С. 64–71.

### Уважаемые авторы!

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

## Законодательная инициатива по назначению мировых судей на должность без ограничения срока полномочий: насколько это оправданно?

Коновалов Андрей Михайлович,  
практикующий юрист  
a-lex.2@mail.ru

В статье рассматривается вопрос о целесообразности законодательной инициативы Верховного Суда Российской Федерации по назначению мировых судей на должность без ограничения срока их полномочий. Совокупный анализ действующего, а также утратившего силу законодательства и практики Конституционного Суда Российской Федерации позволяет прийти к выводу, что подобная инициатива принесет скорее вред, чем пользу обществу, в связи с чем предлагается возвратиться к правовому регулированию данного вопроса, действовавшему ранее.

**Ключевые слова:** мировой судья, срок полномочий, назначение на должность.

### The Legislative Initiative to Appoint Justices of the Peace with an Unlimited Term of Office: To What Extent Is It Justified?

Konovalev Andrey M.  
Practicing Lawyer

The article discusses the feasibility of the legislative initiative of the Supreme Court of the Russian Federation to appoint justices of the peace to the post without limiting the term of their powers. The combined analysis of the current and force of the law and practice of the constitutional Court of the Russian Federation allows to conclude that such an initiative will bring more harm than benefit to society, therefore, it is proposed to return to the legal regulation of this issue earlier.

**Keywords:** term of office, appointment.

27 июня 2019 г. Государственная Дума приняла в первом чтении внесенный 1 марта 2019 г. Верховным Судом Российской Федерации законопроект № 657072-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части назначения (избрания) мирового судьи на должность без ограничения срока полномочий»<sup>1</sup> (далее — законопроект № 657072-7).

В настоящий момент ст. 7 Федерального закона от 17 декабря 1998 г. № 188-ФЗ «О мировых судьях в Российской Федерации»<sup>2</sup> (далее — Федеральный закон № 188-ФЗ), а также ст. 11 Закона РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации»<sup>3</sup> (далее — Закон № 3132-1) предусматривают,

что мировой судья назначается на срок не более чем пять лет с возможностью последующего неоднократного переназначения на срок не менее чем пять лет.

В пояснительной записке к законопроекту № 657072-7 говорится, что исключение из закона процедуры переназначения мировых судей будет способствовать укреплению их независимости, также проект закона направлен на унификацию правового статуса мировых и федеральных судей<sup>4</sup>.

По мнению представителя Верховного Суда Российской Федерации Виктора Викторovichа Момотова, выступившего на заседании Государственной Думы и поддержавшего законопроект № 657072-7, действующее правовое регулирование не согласуется с конституционным принципом несменяемости судей, а также создает возможность давления на правосудие. В связи с тем, что общая числен-

<sup>1</sup> «О статусе судей в Российской Федерации» // Российская газета. 1992. 29 июля.

<sup>4</sup> URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/657072-7>

<sup>1</sup> С текстом законопроекта, а также пояснительной запиской к нему можно ознакомиться на сайте <https://sozd.duma.gov.ru/bill/657072-7>

<sup>2</sup> Федеральный закон от 17 декабря 1998 г. № 188-ФЗ (ред. от 28.11.2018) «О мировых судьях в Российской Федерации» // Российская газета. 1998. 22 декабря.

<sup>3</sup> Закон РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 (ред. от 02.08.2019) (с изм. и доп., вступ. в силу с 25.10.2019)



ность мировых судей в настоящее время составляет 7 253 судьи, и ими рассматривается около 73 процентов дел, практически вся судебная система воспринимается обществом через призму работы мировых судей, что требует предоставления им дополнительных гарантий несменяемости и независимости от органов государственной власти, которые назначают их на должность<sup>5</sup>.

Если верить словам В.В. Момотова о восприятии всей судебной системы обществом «через призму работы мировых судей», не следует ли законодателю вместо решения вопросов о сроках их полномочий заняться в первую очередь вопросом установления повышенных гарантий того, чтобы люди, назначаемые на такие должности, действительно соответствовали требованиям, предъявляемым к ним законом, как с профессиональной, так и с морально-этической стороны? Например, внести в законодательство поправки, позволяющие транслировать процедуру сдачи претендентами квалификационных экзаменов в сети Интернет в режиме онлайн, чтобы любой желающий смог удостовериться в уровне знаний кандидата, публиковать в открытом доступе тексты всех жалоб, поступающих на действия судей, а также результаты их рассмотрения и т.д. Следует полагать, что без повышения «прозрачности» судебной системы отмена сроков, на которые назначаются мировые судьи, доверия к ним в обществе определенно не прибавит, а прибавит, скорее, критики.

Также хочется отметить, что ранее действовавший п. 2 ст. 11 Закона № 3132-1 предусматривал, что даже судья федерального суда в первый раз назначался на должность сроком на три года, по истечении которых он мог быть назначен на эту должность уже без ограничения срока полномочий<sup>6</sup>.

Конституционный Суд Российской Федерации, признавая вышеприведенный пункт не противоречащим Конституции Российской Федерации<sup>7</sup> (далее — Конституция РФ), указал,

<sup>5</sup> С полным текстом выступления можно ознакомиться по адресу: <http://transcript.duma.gov.ru/node/5224/>

<sup>6</sup> В настоящий момент данная норма признана утратившей силу. См. Федеральный закон от 17 июля 2009 г. № 157-ФЗ «О внесении изменений в статьи 6 и 11 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» и в статьи 17 и 19 Федерального закона «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» // Российская газета. 2009. 22 июля.

<sup>7</sup> Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями,

что ограниченный срок полномочий впервые назначенных судей представляет из себя испытательный срок, направленный, в частности, на выявление причин, которые могут препятствовать дальнейшему назначению того или иного судьи на должность и которыми должны обосновываться решения соответствующих органов и должностных лиц об отказе в представлении для назначения судьи на должность без ограничения срока полномочий<sup>8</sup>.

Получается, что подобное правовое регулирование не противоречит в том числе и закрепленному в ч. 1 ст. 121 Конституции РФ принципу несменяемости судей.

С данной правовой позицией трудно поспорить, поскольку даже безупречная репутация, высокий уровень знания законодательства и успешная сдача квалификационного экзамена отнюдь не гарантируют того, что, получив соответствующее назначение, судья будет при исполнении своих профессиональных обязанностей руководствоваться исключительно законом, будет независимым, объективным и беспристрастным арбитром. Единственное, что действительно способно показать, достоин ли человек занимать подобную должность, — это время.

Возможно, именно такими соображениями и руководствовался законодатель, вводя ограниченный срок полномочий для впервые назначаемых не только мировых, но и федеральных судей.

Поддерживая законопроект № 657072-7, В.В. Момотов также заявил: «Несменяемость судьи не означает его безответственности. У нас существует дисциплинарная ответственность судьи, в том числе в виде досрочного прекращения полномочий»<sup>9</sup>.

В ответ на такие доводы хотелось бы отметить следующее: по данным интернет-источников, в 2018 г. Европейский суд по правам человека (далее — ЕСПЧ) принял к производству 12 100 жалоб в отношении России, что значительно превосходит показатель 2017 г. (7 900)<sup>10</sup>. В этом же 2018 г. ЕСПЧ вынес в отношении России 248 решений, из которых 238 связаны с нарушением хотя бы одной статьи Европейской конвенции о защите прав человека<sup>11</sup>.

одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // Российская газета. 1993. 25 декабря.

<sup>8</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 24 марта 2009 г. № 6-П // Российская газета. 2009. 3 апреля.

<sup>9</sup> URL: <http://transcript.duma.gov.ru/node/5224/>

<sup>10</sup> URL: <https://pravo.ru/story/209019/>.

<sup>11</sup> Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Заключена в г. Рима 04.11.1950) (с изм. от

Стоит отметить, что обязательным условием приемлемости жалобы, поданной в ЕСПЧ, является исчерпание лицом, ее подавшим, всех эффективных средств внутригосударственной защиты. Другими словами, прежде чем обратиться в ЕСПЧ, дело должно быть рассмотрено во внутригосударственном суде.

В настоящее время это означает, что для подачи жалобы против Российской Федерации требуется, чтобы по гражданским делам, рассматриваемым судами общей юрисдикции, а также в отношении дел, рассматриваемых арбитражными судами, и дел, рассматриваемых в порядке, предусмотренном Кодексом административного судопроизводства Российской Федерации<sup>12</sup>, заявителем была исчерпана процедура кассационного обжалования в Верховный Суд Российской Федерации<sup>13</sup>, а в отношении уголовных дел и дел об административных правонарушениях — процедура обжалования в суд апелляционной инстанции<sup>14</sup>.

13.05.2004) (вместе с «Протоколом [№ 1]» (Подписан в г. Париже 20.03.1952), «Протоколом № 4 об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый Протокол к ней» (Подписан в г. Страсбурге 16.09.1963), «Протоколом № 7» (Подписан в г. Страсбурге 22.11.1984)) // СПС «КонсультантПлюс». Ратифицирована в России путем принятия Федерального закона от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» // Российская газета. 1998. 7 апреля.

<sup>12</sup> Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ (ред. от 27.12.2019, с изм. от 24.03.2020) // Российская газета. 2015. 11 марта.

<sup>13</sup> В отношении гражданских дел, рассматриваемых судами общей юрисдикции, см., например: Решение ЕСПЧ от 12 мая 2015 г. «По вопросу приемлемости жалоб № 38951/13 и 59611/13 дела «Роберт Михайлович Абрамян (Robert Mikhaylovich Abamyan) против Российской Федерации» и «Сергей Владимирович Якубовский и Алексей Владимирович Якубовский (Sergey Vladimirovich Yakubovskiy and Aleksey Vladimirovich Yakubovskiy) против Российской Федерации» // Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2015. № 12. С. 4–18 ; В отношении дел, рассматриваемых арбитражными судами, см.: Решение ЕСПЧ от 17 ноября 2016 г. № 16559/16 «Виталий Викторович Саханов против Российской Федерации». URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-169023%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-169023%22]}) ; В отношении дел, рассматриваемых в порядке, предусмотренном Кодексом административного судопроизводства Российской Федерации, см.: Решение ЕСПЧ от 13 декабря 2016 г. по вопросу о приемлемости жалобы № 28448/16 «Чигиринова против Российской Федерации» // Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2017. № 6.

<sup>14</sup> См. в отношении уголовных дел: Решение ЕСПЧ от 19 апреля 2016 г. «О приемлемости жалобы

В связи с этим возникает вопрос: «Сколько судей, допустивших при исполнении своих служебных обязанностей нарушения положений Европейской конвенции о защите прав человека, которые были впоследствии подтверждены решениями ЕСПЧ, понесли за это хоть какую-то дисциплинарную ответственность?» Ответ на данный вопрос как раз и будет показателем эффективности действующего сейчас института дисциплинарной ответственности.

На основании вышеизложенного инициатива о назначении мировых судей на должность без ограничения срока их полномочий видится явно необоснованной.

Гораздо правильнее было бы воссоздать утративший силу п. 2 ст. 11 Закона № 3132-1, предусматривавший назначение на должность судьи, впервые занимающего данную должность, на определенный испытательный срок, по истечении которого возможно будет его переназначение на неопределенное время, одновременно распространив такой порядок назначения как на мировых, так и на федеральных судей.

Именно такое правовое регулирование института назначения судей позволит при решении вопроса о продлении полномочий судьи провести анализ его деятельности за предшествующий период и исследовать допущенные им нарушения, если таковые имели место быть. Кроме того, шансы не быть переназначенным на должность будут стимулировать судей к более добросовестному исполнению своих обязанностей. В свою очередь, необоснованный отказ в переназначении на должность может быть оспорен в порядке, предусмотренном действующим законодательством.

Принятие же законопроекта № 657072-7 в том виде, в котором он был принят в первом чтении, принесет скорее вред, чем пользу, еще более усложнив и так непростую процедуру привлечения недобросовестных судей к дисциплинарной ответственности, вселяя в них все большую уверенность в своей неприкосновенности и безнаказанности.

№ 60189/15 «Тимур Иванович Кашлан (Timur Ivanovich Kashlan) против Российской Федерации» // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2016. № 6 ; В отношении дел об административных правонарушениях см.: Решение ЕСПЧ от 23 января 2017 г. по делу «Шмадилов против России» (жалоба № 10810/15). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-171828%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-171828%22]})

## Правовая природа арбитража

Хитрова Алена Андреевна,  
магистр в области права  
a.a.khitrova@gmail.com

В статье анализируются различные теории правовой природы арбитража как концепции, определяющие решение важнейших процессуальных вопросов в сфере третейского разбирательства (международного коммерческого арбитража). К таким вопросам относятся, прежде всего, действительность, исполнимость, заключенность, толкование и статут арбитражного соглашения. Так как именно понимание природы арбитража и арбитражного соглашения диктует решение указанных вопросов, представляется, что выбор такой теории должен быть первым шагом при анализе указанных вопросов и, соответственно, при решении вопроса о признании, приведении в исполнение, отмене арбитражного решения, осуществлении государственным судом функций по содействию арбитражу и при определении судом своей компетенции при наличии арбитражного соглашения.

**Ключевые слова:** альтернативные способы разрешения споров, международный коммерческий арбитраж, третейское разбирательство, арбитражное соглашение, правовая природа арбитража.

### The Legal Nature of Arbitration

Khitrova Alena A.  
LL.M.

The article analyzes various theories of the legal nature of arbitration as concepts that determine the solution of the most important procedural issues in the field of arbitration (international commercial arbitration). Such issues include, first of all, the validity, enforceability, conclusion, interpretation and statute of the arbitration agreement. Since it is the understanding of the nature of the arbitration and of the arbitration agreement that dictates the solution of these issues, it seems that the choice of such a theory should be the first step in analyzing these issues and, accordingly, in deciding whether to recognize, enforce, cancel the arbitrament, whether to exercise the functions of the state court to facilitate arbitration, as well as in the determination by the court of its competence if there is an arbitration agreement.

**Keywords:** alternative dispute resolution, international commercial arbitration, arbitration, arbitration agreement, legal nature of arbitration.

Сегодня в международном гражданском обороте торговый арбитраж — общепринятый и эффективный инструмент разрешения споров. Он является достойной и быстро развивающейся альтернативой рассмотрению споров в государственных судах. При этом основанием для обращения в арбитраж служит арбитражное соглашение, выражающее волю сторон материально-правового отношения на рассмотрение арбитрами их возможных или уже возникших разногласий. Таким образом, такое соглашение имеет частноправовые корни и вызывает дерогационный эффект в отношении государственных судов и пророгационный — в отношении третейских.

Сама эта правовая категория — арбитражное соглашение — совершенно оправданно окутана различными доктринальными теориями, международными и национальными подходами, тенденциями практики. Многие вопросы в этой сфере все еще остаются неоднозначными, так как само регулирование соз-

дается буквально сегодня (например в России с 2016 г. проходит реформа третейских судов<sup>1</sup>, уже внесшая колоссальные изменения в эту область). В каждом отдельном случае под вопрос ставятся действительность, исполнимость, заключенность, толкование и статут арбитражного соглашения<sup>2</sup>, арбитрабельность спора<sup>3</sup>. Представляется, что опе-

<sup>1</sup> Loboda A., Stepanova K. La croisade de la justice russe contre les «arbitrages de poche»: pratiques judiciaires russes sur l'indépendance et l'impartialité des institutions d'arbitrage / Russian Courts' Crusade against «Pocket Arbitrations»: current Russian Courts' Practice In Relation to the Independence and Impartiality of Arbitration Institutions // La Lettre de la Chambre Arbitral International de Paris. 2014. № 4. Février / February.

<sup>2</sup> Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 декабря 2019 г. № 53 «О выполнении судами Российской Федерации функций содействия и контроля в отношении третейского разбирательства, международного коммерческого арбитража» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Еремин В.В. Подходы к определению арбитрабельности: соотношение арбитрабельности, под-



рировать этими понятиями должны уметь как арбитры, так и судьи государственных судов, ведь именно суд принимает решение о признании и приведении в исполнение арбитражного решения, об его отмене, выполняет функции по содействию арбитражу, решает вопрос своей собственной компетенции при наличии арбитражного соглашения.

Рассуждения и правовая аргументация по действительности арбитражного соглашения и другим вышеуказанным вопросам вытекают, как представляется, из теории правовой природы арбитража (арбитражного соглашения<sup>4</sup>), которую применяет суд или трибунал. Так, в юридической литературе принято выделять четыре основные теории, раскрывающие вопрос правовой природы арбитража<sup>5</sup>.

**Теория юрисдикций (процессуальная теория).** Процессуальная теория фокусируется на суверенитете юрисдикций и рассматривает арбитраж как особую форму правосудия, реализуемого от имени государства. При этом само арбитражное соглашение представляет собой лишь соглашение процессуального характера, призванное исключить компетенцию государственного суда на рассмотрение спора<sup>6</sup>.

С этой точки зрения арбитр является частным судьей<sup>7</sup>, и его полномочия не могут превышать полномочий, дарованных ему местной правовой системой, и никакое соглашение сторон не в силах это изменить<sup>8</sup>.

Удобным является тот факт, что поскольку арбитры интегрированы в местную судеб-

ную систему, их решения получают статус, аналогичный статусу судебных решений<sup>9</sup>. Говорят также, что их решение приобретает эффект *res judicatio* с момента вынесения и прохождения процедуры экзекватурирования<sup>10</sup>. Таким образом, снимается вопрос необходимости признания арбитражного решения.

Хотя эта теория не отрицает, что основа арбитража лежит в договоре сторон, основное внимание уделяется надзорной задаче государства, в основном «государства-форума» (*forum state*)<sup>11</sup>. Одним из важнейших различий между этой теорией и договорной является вопрос о том, что считать основным источником полномочий арбитра: публичное право государства или арбитражное соглашение. Представляется, что в рамках юрисдикционной теории этим источником является прежде всего законодательство (коллизонное, национальное материальное и процессуальное право)<sup>12</sup>. Таким образом, в этой теории основную роль во многом играет *lex fori*<sup>13</sup>.

Следовательно, при решении вопросов действительности, исполнимости, заключенности и толкования арбитражного соглашения арбитры и судьи будут руководствоваться *lex loci arbitri* (по сути, *lex fori*), так как арбитраж является частью правовой системы. Государственный суд будет применять свое родное законодательство и местные коллизонные нормы.

**Договорная теория.** Эта теория ставит акцент на частном и консенсуальном характере арбитража<sup>14</sup>, что означает установление арбитражного разбирательства на основе взаимного согласия сторон, их воли<sup>15</sup>. Таким

ведомственности и компетенции // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 8 (105). С. 95–103.

<sup>4</sup> Арбитраж и арбитражное соглашение неразрывно связаны, так как арбитражное соглашение является предпосылкой для арбитража. При этом доктрина пока не пришла к общей точке зрения касательно правовой природы как арбитражного соглашения, так и третейского разбирательства.

<sup>5</sup> Скворцов О.Ю. Международный коммерческий арбитраж : учеб. / под ред. В.А. Мусина // Библиотека журнала «Третейский суд». 2012. С. 19–21 ; См. : Скворцов О.Ю., Савранский М.Ю., Севастьянов Г.В. Международный коммерческий арбитраж : учеб. 2-е изд., перераб. и доп. СПб. : АНО «Редакция журнала «Третейский суд» ; М. : Статут, 2018. 965 с.

<sup>6</sup> Николькин С. В. Международный коммерческий арбитраж. М. : Юстицинформ, 2009. 211 с.

<sup>7</sup> Born G. International Arbitration: Law and practice. Second edit. Kluwer Law International, 2016. 505 p.

<sup>8</sup> Vorburger S. International Arbitration and Cross-Border Insolvency: Comparative Perspectives. International Arbitration Law Library. Vol. 31. Kluwer Law International, 2014. P. 209–304.

<sup>9</sup> Hong-lin Yu. A Theoretical Overview of the Foundations of International Commercial Arbitration // Contemporary Asia Arbitration Journal. 2008. Vol. 1 (2). P. 255, 262.

<sup>10</sup> Ануров В.Н. Юридическая природа международного коммерческого арбитража. Вопросы теории и практики. М. : Проспект, 2000. С. 30.

<sup>11</sup> *Forum state* является проблематичным термином в арбитраже, поскольку утверждается, что арбитраж отделен от любого государства. Таким образом, юрисдикционная теория естественным образом приводит к отрицанию такого обособления.

<sup>12</sup> Ануров В.Н. Указ. соч. С. 29.

<sup>13</sup> Hong-lin Yu. Op. cit. P. 258, 263.

<sup>14</sup> Ibid. P. 265.

<sup>15</sup> Born G. International Commercial Arbitration. Second edit. Kluwer Law International, 2014. P. 213 ; Klein F.-E. Considerations sur l'arbitrage en droit international privé, précédées d'une étude de l'égislation, de doctrine et de jurisprudence comparées en la matière. Bâle Helbing & Lichtenhahn, 1955. 320 p.

образом, арбитражное соглашение — это своего рода договор, контракт, заключенный между сторонами<sup>16</sup>.

Кроме того, рассматриваемая теория вносит новую грань в трактовку арбитража (арбитражного соглашения), а именно — возможность рассмотрения такого соглашения в качестве мирового<sup>17</sup>. Однако эта идея признается не всеми. Так, С.Н. Лебедев отмечает, что, в отличие от арбитража, мировое соглашение подразумевает разрешение спора непосредственно самими сторонами, которые идут на взаимные уступки ради достижения мира<sup>18</sup>.

При этом арбитры не осуществляют публичную роль, а государство лишь обеспечивает выполнение каких-либо договорных обязательств между сторонами. Такое обеспечение может быть запрошено на любой стадии третейского производства, включая исполнение решений арбитража<sup>19</sup>. Соблюдение требований должно рассматриваться как соблюдение договорного соглашения о передаче споров в обязательный арбитраж. Соответственно, в рамках этой теории арбитражное решение имеет такую же силу, как и сам договор<sup>20</sup>.

Таким образом, эта теория позволяет сторонам самим определять порядок проведения арбитражного разбирательства, исполнять решения арбитража в упрощенном порядке, а арбитры в большей степени, нежели в случае с процессуальной теорией, несут ответственность за качество выносимых решений и за добросовестное исполнение своих функций<sup>21</sup>.

Интересно затронуть и вопрос *делокализации арбитража*. Договорная теория представляется основой, базой для идеи о том, что арбитраж не имеет какой-либо юрисдикции или «местонахождения», отсюда и термин *делокализованный*. Так, например, В.Н. Ануров упоминает тот факт, что коллизионные нормы места арбитража в рамках этой теории не могут связывать арбитров<sup>22</sup>. Это означает, что арбитраж следует рассматривать отдельно от

любой конкретной юрисдикции. Намерению и автономии воли сторон должен быть придан максимальный вес. Должны применяться только ограничения обычной договорной действительности и ограничения выбранного закона, или *lex contractus*<sup>23</sup>. Подробнее идея делокализации будет рассмотрена отдельно ниже.

При применении данной теории решать вопросы действительности, исполнимости, заключенности и толкования арбитражного соглашения надлежит через право, согласованное сторонами. При его отсутствии возможны варианты *lex causae* или статута самого арбитражного соглашения.

**Гибридная теория (смешанная теория).** Для примирения этих двух антагонистических теорий доктриной была разработана гибридная концепция, стоящая между двумя крайностями. Справедливо будет отметить, что гибридная теория лучше отражает реальность, чем две вышеуказанные, так как она сочетает в себе аспекты обеих теорий<sup>24</sup>.

Так, договорная теория дает нам идею о том, что арбитражное соглашение, включая выбор арбитров, полностью определяется сторонами. Со стороны теории юрисдикций — положение, в соответствии с которым общая структура функционирования арбитража контролируется государством. Таким образом, смешанная теория говорит, что арбитраж есть самостоятельный институт, который одновременно включает в себя как материально-правовые, так и процессуально-правовые элементы, что, в частности, позволяет применять иностранное право<sup>25</sup>.

Принято считать, что эта концепция появилась в рамках 44-й сессии Института международного права (Institut de Droit International), проходившей в апреле 1952 г. По результатам своей работы она приняла резолюцию, отмечающую двойную природу арбитража: с одной стороны, арбитраж — это результат совпадения воли сторон, закрепленный в арбитражном соглашении, с другой, исходя из правовой природы института *sui generis*, арбитраж требует применения национального процессуального права<sup>26</sup>.

§ 106 ; Lew J.D.M., Mistelis L.A., Kröll S. Comparative international commercial arbitration. Kluwer Law International, 2003. 953 p. § 5.18, 5.3.

<sup>16</sup> Ануров В.Н. Указ. соч. С. 28.

<sup>17</sup> Николюкин С.В. Указ. соч. С. 270.

<sup>18</sup> Лебедев С.Н. Международный коммерческий арбитраж. М., 1965. С. 28.

<sup>19</sup> Born G. International Commercial Arbitration. Second edit. Kluwer Law International. P. 213.

<sup>20</sup> Hong-lin Yu. Op. cit. P. 271.

<sup>21</sup> Ануров В.Н. Указ. соч. С. 29.

<sup>22</sup> Там же. С. 30.

<sup>23</sup> Barraclough A., Waincymer J. Mandatory Rules of Law in International Commercial Arbitration // Melbourne Journal of International Law. 2005. Vol. 6. 40 p. ; Vorburger S. Op. cit. P. 5.

<sup>24</sup> Hong-lin Yu. Op. cit. P. 274 ; Vorburger S. Op. cit. P. 5.

<sup>25</sup> Николюкин С.В. Указ. соч. С. 270.

<sup>26</sup> Минаков А.И. Арбитражные соглашения и практика рассмотрения внешнеэкономических споров. М., 1985. С. 91, 92.



Вслед за резолюцией такие видные отечественные авторы, как Д.А. Кейлин, Л.А. Лунц и С.Н. Лебедев начинают развивать эту концепцию. Она получает еще одно наименование, предложенное И.О. Хлестовой, — комплексная теория.

В целом гибридная теория является доминирующей, она находит свое отражение как в законодательстве различных стран, так и при вынесении трибуналами арбитражных решений<sup>27</sup>.

Представляется, что гибридная теория в контексте решения вопросов действительности, исполнимости, заключенности и толкования арбитражного соглашения дает наибольший простор для маневрирования, так как объединяет в себе две диаметрально противоположные идеи.

**Автономная теория.** Наконец, есть авторы, которые ставят арбитраж вне рамок любой из этих трех концепций. Например, известная французка, юрист Ж. Рубеллен-Девизиши утверждала, что для достижения максимального эффекта арбитраж должен рассматриваться как автономная система вне границ других областей права. И так как арбитраж отделен от любой правовой системы, отрицается и надзорная роль *lex fori*: для выполнения этой надзорной роли должна быть создана новая система, свободная от договорных и юрисдикционных начал<sup>28</sup>.

Эта теория исходит из необходимости трактовки природы арбитража посредством непосредственного учета целей этого института, его функций и особенностей (быстрота рассмотрения споров, удобство процедуры для сторон, ориентир на хозяйствующих субъектов)<sup>29</sup>. Так, арбитраж — это независимое явление, нечто уникальное. И, пожалуй, появление такой концепции оправдано, ведь динамика коммерческого оборота требует особых форм разрешения споров, которые нуждаются в особом регулировании и особом понимании, ведь эволюционируют и гражданско-правовые отношения, и сам арбитраж. Справедливо, что на первом месте в арбитраже стоят те правила, которые сформированы самими институтами, сторонами, арбитрами, а не законодательством. Следовательно, главным определяющим фактором является автономия воли сторон.

<sup>27</sup> Born G. International Commercial Arbitration. Second edit. Kluwer Law International. P. 214.

<sup>28</sup> Rubellin-Devichi J., Vincent J. L'Arbitrage: Nature juridique, droit interne et droit international privé. Paris : Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1965. P. 18.

<sup>29</sup> Николюкин С.В. Указ. соч. С. 270.

Необходимо признать и недостаток рассматриваемой теории: она не дает ответа на вопрос о том, какое место занимает арбитраж в правовой действительности, не объясняет суть этого института.

Другим элементом несовершенства можно указать то обстоятельство, что теория применима только к международному коммерческому арбитражу и не применима к внутренним третейским разбирательствам<sup>30</sup>. Однако сама по себе идея признания именно *наднационального характера арбитража* кажется обоснованной. И в немалой степени подкрепляет идею децентрализации арбитража.

Автономная теория действует в максимальном отрыве от территории и юрисдикции. Здесь в первую очередь должен применяться статут арбитражного соглашения или же специально разработанный международный правопорядок, направленный на решение вопросов действительности и иных сопутствующих характеристик арбитражного соглашения.

**Идея децентрализации.** Теория децентрализации становится все более популярной. Она означает универсализацию арбитража, выход за рамки национальных правопорядков. Прежде всего, она связана с теорией автономизации арбитража, но развивается самостоятельно. Так, известный специалист в области арбитража Е. Гайлард даже разработал специальную доктрину арбитражного правового порядка<sup>31</sup>.

В рамках этой теории важен вопрос силы иностранного арбитражного решения в национальном правопорядке. Считается, что оно сохраняет силу до тех пор, пока в этом национальном правопорядке не вынесено свое решение по этому вопросу<sup>32</sup>.

Необходимо понимать, что децентрализация арбитража имеет свои последствия. Так, учитывая идею независимости сторон, которые выбирают такой тип арбитража, презюмируется их отказ защиты, которая предоставлялась бы правовым режимом по месту арбитража. С другой стороны, если стороны делают такой выбор, вероятно, они полагают, что децентрализованный арбитраж в большей степени удовлетворяет их интересам, чем *lex fori*. Кроме того, децентрализация не может быть абсолютной:

<sup>30</sup> Абесадзе С.А., Андреева Т.К., Ануров В.Н. Международный коммерческий арбитраж : учеб. / отв. ред. Т.А. Лунаева. 2-е изд., перераб. и доп. СПб. : Редакция журнала «Третейский суд» ; М. : Статут, 2018. С. 72.

<sup>31</sup> Gaillard E. Legal Theory of International Arbitration. Leiden : Martinus Nijhoff, 2010. 202 p.

<sup>32</sup> Шак Х. Международное гражданское процессуальное право. М., 2001. С. 390–391.



нарушения публичного порядка (*public policy*) в любом случае недопустимы. Но в то же время есть и преимущества. Например, делокализация гарантирует нейтральность трибунала и преодолевает ограничения *lex fori*<sup>33</sup>.

Другим важным аспектом является то, что даже при отмене решения третейского суда по месту его принятия оно не утрачивает юридическую силу. Высказывается мнение о том, что решение все же теряет силу, если было отменено по основанию нарушения международного публичного порядка<sup>34</sup>. Такое утверждение кажется сомнительным или как минимум преждевременным, ведь концепция международного публичного порядка ассоциируется с Францией, законодательство которой прямо закрепляет такое положение<sup>35</sup>. Соответственно, сама эта правовая категория на сегодняшний день является «локализованной».

Для решения вопросов действительности, исполнимости, заключенности и толкования арбитражного соглашения на первый план выходит именно идея особого международного правопорядка, оторванного от какой-либо юрисдикции. Однако эта область пока в должной мере не разработана доктринами и практикой.

Таким образом, правовая природа арбитража определяется решением вопроса о том,

что из себя представляет само арбитражное соглашение. Считается, что оно обладает смешанной природой, поскольку, с одной стороны, оно представляет собой обыкновенный договор (результат встречных волеизъявлений частных лиц), с другой стороны, основной эффект (и основная цель заключения) арбитражного соглашения выражаются в том, что оно порождает процессуально-правовые последствия, состоящие в исключении спора из компетенции государственных судов с его одновременным включением в компетенцию арбитража (третейского суда)<sup>36</sup>. В теории же арбитража выработаны различные подходы к определению его правовой природы. В то время как одна теория рассматривает арбитраж как часть государственной судебной системы, другая — как договорную систему, определяемую частным правом. Практика, похоже, выбрала гибридную форму. Но и она не удовлетворяет в полной мере потребности хозяйствующих субъектов, поэтому была разработана концепция автономного арбитража, которая подкрепляется набирающей силу теорией делокализации арбитража.

В целом же одним из факторов, который определит такие важнейшие категории, как действительность, исполнимость, заключенность, толкование и статут арбитражного соглашения, является выбор концепции, характеризующей природу самого арбитража и такого арбитражного соглашения.

<sup>33</sup> Jančićević D. Delocalization in international commercial arbitration // *Facta Universitatis. Series : Law and Politics*. 2005. Vol. 3. № 1. P. 70.

<sup>34</sup> Абесадзе С.А., Андреева Т.К., Ануров В.Н. Указ. соч. С. 27.

<sup>35</sup> Article 1514 du Code de procédure civile. URL: [https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?jessionid=CF4A0DF857F2C546814BB0B4FDF49D13.tplgfr21s\\_1?idSectionTA=LEGISCTA000023427486&cidTexte=LEGITEXT000006070716&dateTexte=20200507](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?jessionid=CF4A0DF857F2C546814BB0B4FDF49D13.tplgfr21s_1?idSectionTA=LEGISCTA000023427486&cidTexte=LEGITEXT000006070716&dateTexte=20200507) (дата обращения: 01.07.2020).

<sup>36</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 7 августа 2013 г. по делу № А41-4461/11 // СПС «КонсультантПлюс»; Определение Арбитражного суда Московской области от 8 июля 2013 г. по делу № А41-4461/2011 (дело «Юнитек против Джорджия Пасифик») // URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/sIDHuGD4Nhf/>

#### Литература

1. Абесадзе С.А. Международный коммерческий арбитраж : учебник / С.А. Абесадзе, Т.К. Андреева, В.Н. Ануров ; ответственный редактор Т.А. Лунаева. 2-е изд., перераб. и доп. Санкт-Петербург : Третейский суд ; Москва : Статут, 2018. 421 с.
2. Ануров В.Н. Юридическая природа международного коммерческого арбитража. Вопросы теории и практики / В.Н. Ануров. Москва : Проспект, 2000. 52 с.
3. Еремин В.В. Подходы к определению арбитрабельности: соотношение арбитрабельности, подведомственности и компетенции / В.В. Еремин // *Актуальные проблемы российского права*. 2019. № 8 (105). С. 95–103.
4. Лебедев С.Н. Международный коммерческий арбитраж / С.Н. Лебедев. Москва : Международные отношения, 1965. 220 с.
5. Минаков А.И. Арбитражные соглашения и практика рассмотрения внешнеэкономических споров / А.И. Минаков. Москва : Юридическая литература, 1985. 144 с.
6. Николюкин С.В. Международный коммерческий арбитраж : [альтернативные способы разрешения споров, правовая природа арбитража, арбитражное соглашение как договор, процедура рассмотрения споров, решение арбитража] / С.В. Николюкин. Москва : Юстицинформ, 2009. 211 с.
7. Скворцов О.Ю. Международный коммерческий арбитраж : учебник / О.Ю. Скворцов ; под редакцией В.А. Мусина, О.Ю. Скворцова. Санкт-Петербург [и др.] : Третейский суд [и др.], 2012. 477 с.

8. Скворцов О.Ю. Международный коммерческий арбитраж : учебник / О.Ю. Скворцов, М.Ю. Савранский, Г.В. Севастьянов. 2-е изд., перераб. и доп. Санкт-Петербург : Третейский суд ; Москва : Статут, 2018. 965 с.
9. Шак Х. Международное гражданское процессуальное право : учебник : перевод с немецкого / Х. Шак. Москва : Бек, 2001. 560 с.

#### References

10. Barraclough A. Mandatory Rules of Law in International Commercial Arbitration / A. Barraclough, J. Waincymer // Melbourne Journal of International Law. 2005. Vol. 6. 40 p.
11. Born G. International Arbitration: Law and practice / G. Born. Second edit. Kluwer Law International, 2016. 505 p.
12. Born G. International Commercial Arbitration / G. Born. Second edit. Kluwer Law International, 2014. 4260 p.
13. Gaillard E. Legal Theory of International Arbitration / E. Gaillard. Leiden : Martinus Nijhoff, 2010. 202 p.
14. Hong-lin Yu. A Theoretical Overview of the Foundations of International Commercial Arbitration / Yu. Hong-lin // Contemporary Asia Arbitration Journal. 2008. Vol. 1 (2). P. 255–286.
15. Jančićević D. Delocalization in international commercial arbitration / D. Jančićević // Facta Universitatis. Series: Law and Politics. 2005. Vol. 3. Vol. 1. P. 63–71.
16. Klein F.-E. Considerations sur l'arbitrage en droit international privé, précédées d'une étude de législation, de doctrine et de jurisprudence comparées en la matière / F.-E. Klein. Bâle Helbing & Lichtenhahn, 1955. 320 p.
17. Lew J.D.M. Comparative international commercial arbitration / J.D.M. Lew, L.A. Mistelis, S. Kröll. Kluwer Law International, 2003. 953 p.
18. Loboda A. La croisade de la justice russe contre les «arbitrages de poche»: pratiques judiciaires russes sur l'indépendance et l'impartialité des institutions d'arbitrage / A. Loboda, K. Stepanova // Russian Courts' Crusade against «Pocket Arbitrations»: current Russian Courts' Practice In Relation to the Independence and Impartiality of Arbitration Institutions // La Lettre de la Chambre Arbitral International de Paris. 2014. № 4. Février / February.
19. Rubellin-Devichi J. L'Arbitrage: Nature juridique, droit interne et droit international privé / J. Rubellin-Devichi, J. Vincent. Paris : Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1965. 365 p.
20. Vorburger S. International Arbitration and Cross-Border Insolvency: Comparative Perspectives / S. Vorburger. International Arbitration Law Library. Vol. 31. Kluwer Law International, 2014. 296 p.

#### **Редакционная политика Объединенной редакции «Издательская группа «Юрист» запрещает:**

1. Самоплагиат. В случае, если элементы научной статьи ранее были опубликованы, в том числе и в журналах Издательской группы «Юрист», автор обязан сослаться на ранее опубликованную работу. Дословное копирование собственных работ и их перефразирование не допускается, они могут быть использованы только в качестве основы для новых выводов.

2. Дословное копирование более 10 процентов работы другого лица без указания его авторства, ссылки на источник и использования кавычек.

3. Некорректное перефразирование произведения другого лица, при котором было изменено более одного предложения в рамках одного параграфа или раздела текста, либо предложения были расположены в ином порядке без соответствующей ссылки на источник. Существенное некорректное перефразирование (более 10 процентов оригинальной работы) без ссылки на источник приравнивается к дословному копированию.

4. Использование составных частей произведения другого лица без указания авторства, например, абзаца, рисунка или таблицы без указания ссылки на источник или использования кавычек.

## Формула оценки доказательств в уголовном процессе: необходимость или излишество?

**Махтык Святослав Олегович,**  
аспирант кафедры уголовного процесса  
Московской академии Следственного комитета Российской Федерации,  
заместитель руководителя третьего отдела по расследованию  
особо важных дел следственного управления  
Следственного комитета Российской Федерации по Калужской области  
makhtyuk@gmail.com

Автор предлагает к рассмотрению формулу оценки доказательств в уголовном процессе. В качестве переменных формулы рассматриваются коэффициенты полезности, допустимости, достоверности, надежности источника доказательств, а также коэффициенты эффективности для доказывания прямых и косвенных доказательств. В работе обосновывается возможность использования формулы оценки доказательств наряду с традиционной оценкой по усмотрению субъектов доказывания, соотносятся два подхода к оценке доказательств — формальный и по внутреннему убеждению. Анализируются правовые позиции Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ по вопросам оценки доказательств.

**Ключевые слова:** формула оценки доказательств, свойства доказательств, критерии оценки доказательств, ценность доказательства, полезность доказательства, надежность источника доказательств, достоверность доказательства, допустимость доказательства, теория формальных доказательств.

### An Evidence Evaluation Formula in a Criminal Procedure: Necessity or Redundancy?

**Makhtyuk Svyatoslav O.**  
Postgraduate Student of the Department of Criminal Procedure of the Moscow Academy  
of the Investigative Committee of the Russian Federation  
Deputy Head of the Third Major Case Investigation Department of the Investigative Directorate  
for the Kaluga Region of the Investigative Committee of the Russian Federation

The author proposes to consider a formula for assessing evidence in criminal proceedings. The variables of the formula are the coefficients of utility, admissibility, reliability, reliability of the source of evidence, as well as efficiency coefficients for proving direct and indirect evidence. The paper substantiates the possibility of using the evidence assessment formula along with the traditional assessment at the discretion of the subjects of evidence, two approaches to the assessment of evidence are correlated - formal and internal conviction. The legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation and the Supreme Court of the Russian Federation on the assessment of evidence are assessment.

**Keywords:** formula for evaluating evidence, properties of evidence, criteria for evaluating evidence, value of evidence, usefulness of evidence, reliability of source of evidence, reliability of evidence, admissibility of evidence, theory of formal evidence.

Пока российские практики и ученые юристы в 2007 г. были поглощены реформой процессуальных идентичностей — созданием Следственного комитета при прокуратуре с вытекающими отсюда системными последствиями, — в мире происходила не менее важная реформа — цифровая. Мировая «гаджетомания» в 2007 г. достигла своего пика: с лета в США и с осени в Евросоюзе начал продаваться первый iPhone, соединяющий в себе мобильный телефон, компьютер и плеер.

Revolutionary mobile phone<sup>1</sup> — так, не нуждаясь в транслитерации, создатель и вдохновитель Apple Стив Джобс презентовал новое цифровое изобретение. С этого момента все убеждены — научный прогресс может быть популярным, интересным, прибыльным и социально адаптивным.

<sup>1</sup> Авторская программа «Намедни. 2007». URL: <https://www.youtube.com/watch?v=23Z4i2TqfM0&t=2113s> (дата обращения: 19.05.2020).



Пытаясь повторить успех локомотива цифровизации, в мире образуются множество стартапов (от англ. startup — «стартующий»), в основном в сфере компьютерных и технологических наук. Вместе с тем по статистике лишь 1% от числа открытых стартапов ждет успех. Высокие риски, малый опыт ведения бизнеса, реципиентная зависимость от венчурных инвестиций и зачастую недостаток выдержки — обязательные спутники привлекательной маржинальности и быстрого роста.

В гуманитарных науках ситуация кажется особенно сложной. Скачкообразных прорывов значительно меньше, потребительская полезность дискурса осознается слишком долго, а монетизация открытий ни для самих ученых, ни для потенциальных инвесторов не является очевидной. Многими аналитиками наибольшая стагнация отмечается в общественных и социальных науках: праве, истории, экономике, политологии, социологии<sup>2</sup>.

Наглядным подтверждением этого является сопоставление статистики отраслевого научного цитирования и числа выпускников вузов России по различным специальностям. Так, согласно сведениям из открытых источников, в рейтинге РИНЦ (российского индекса научного цитирования)<sup>3</sup> первые 197 строчек занимают в основном представители естественных и физико-математических наук. Первый ученый из числа авторов научных работ по юриспруденции занимает лишь 198-е место в указанном рейтинге.

При этом, согласно официальным статистическим данным за 2019 г., российскими вузами студентов очной формы обучения по профилям экономики и юриспруденции выпущено на порядок больше остальных<sup>4</sup>.

Обратная корреляция количества людей, получивших образование соответствующего профиля, и людей, продолжающих после этого успешно заниматься наукой, должна вызывать тревогу у представителей юридическо-

го сообщества и гуманитарных направлений в целом. Статистика демонстрирует: принципиальных новаторов среди юристов мало.

В этой связи представляется важным не только предложение новых нарративов, но и пересмотр уже существующих концепций и моделей. Нестандартный подход к одному из таких классических институтов юриспруденции и уголовного процесса, в частности, представлен в настоящей работе. Взглянуть с новых позиций предлагается на оценку доказательств в уголовном судопроизводстве.

Известно, что оценка доказательств является одной из стадий процесса доказывания в целом. Действующее уголовно-процессуальное законодательство понимает под оценкой доказательства изучение его с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а совокупность собранных доказательств — с точки зрения достаточности для разрешения уголовного дела.

Среди научных определений применимым видится предложенное Белкиным А.Р. лаконичное понимание оценки доказательства как формирования суждения о его ценности для дела, о его значении для процесса доказывания<sup>5</sup>.

В контексте данной позиции важно понимать, что термин «ценность» толковый словарь Ожегова С.И. определяет и через однокоренную «цену», и через синонимичность «важности» и «значимости»<sup>6</sup>. На наш взгляд, выявление общего свойства этих понятий — не этимологическое крючкотворство, но условие понимания сути оценки доказательств.

Так, цена, важность и значимость не являются категориями абсолютными в практическом восприятии. Изложенное в полной мере применимо и к процессу оценки доказательств по уголовному делу. Те или иные доказательства имеют разную цену, важность и значимость в зависимости от стадии судопроизводства и сложившейся следственной ситуации по делу.

Таким образом, оценка доказательства есть определение его цены, выявление степени важности и значения по конкретному уголовному делу на конкретном этапе расследования.

Приведенный «временной» подход к оценке доказательств требует своего сопоставле-

<sup>2</sup> Открытая лекция Сергея Гуриева «Информационные автократии». URL: [https://www.youtube.com/watch?v=Z66N\\_oKbs0k&t=5750s](https://www.youtube.com/watch?v=Z66N_oKbs0k&t=5750s) (дата обращения: 19.05.2020).

<sup>3</sup> Все использованные в настоящей работе рейтинговые показатели авторов приведены согласно рейтингу РИНЦ на сайте Elibrary.ru на 20.05.2020. URL: <https://elibrary.ru/authors.asp> (дата обращения: 20.05.2020).

<sup>4</sup> Архив Министерства образования Российской Федерации со статистическими данными за 2019 г. URL: <https://www.minobrnauki.gov.ru/ru/activity/statan/stat/> (дата обращения: 20.05.2020).

<sup>5</sup> Белкин А.Р. Теория доказывания : науч.-метод. пособ. М. : Издательство «НОРМА», 1999. С. 185.

<sup>6</sup> Толковый словарь С.И. Ожегова. URL: <https://slovarozhegova.ru/word.php?wordid=34713> (дата обращения: 24.05.2020).

ния с действующей уголовно-процессуальной презумпцией: никакие доказательства не имеют заранее установленной силы.

Как общепринятое, так и словарное понимание термина «заранее» означает «за некоторое время до чего-либо». В сфере оценки доказательств и уголовного судопроизводства это ставит на разрешение ключевой вопрос: доказательства не имеют установленной силы за некоторое время *до чего именно?* До момента их собирания? Проверки? Или оценки? На какой стадии процесса возможно говорить об установленной силе доказательства?

Анализ законодательства, разъяснений и практики суда, а также научных исследований по данному вопросу показал, что как учебными, так и правоприменителями данная терминологическая конструкция, на наш взгляд, необоснованно обделена вниманием.

В этой связи полагаем возможным заполнить образовавшийся пробел авторским предложением трактовать рассматриваемую презумпцию следующим образом: никакие доказательства не имеют установленной силы к моменту их собирания, фиксации и проверки.

Иное понимание приводило бы к определенному когнитивному диссонансу: окончательно установить силу доказательства становилось бы невозможным в принципе — ни на одной из стадий уголовного судопроизводства. Представляется в целом логичным, что доказательства, полученные и оцененные следователем, в дальнейшем получают свою оценку в приговоре или ином решении суда. Однако даже вступившее в законную силу решение суда при реализации иного, нежели предложенного автором, подхода, не могло бы определить силу и значение доказательства ввиду переоценки доказательств в кассационном порядке или по вновь открывшимся обстоятельствам. Но и после этих стадий судопроизводства в теории сохранялась бы возможность иной оценки доказательств полномочиями Конституционного Суда РФ или международных судов. Следовательно, только представители международного судебного корпуса могут производить достойную внимания оценку доказательств?

Данный вопрос является скорее риторическим, а представленная схема — сознательно утрированной. Тем не менее она наглядно демонстрирует несостоятельность иного понимания оценки «силы» доказательства в уголовном процессе.

Как следствие, подходя к решению обозначенной в начале работы задачи (взглянуть

с новых позиций на оценку доказательств), предлагаем рассмотреть целесообразность внедрения в уголовно-процессуальную действительность формулы оценки доказательств, которая бы учитывала устанавливаемую к завершающему этапу доказывания «силу» доказательства.

Доказательства в судопроизводстве существуют не сами по себе, но как средство доказывания по делу, средство установления обстоятельств, подлежащих доказыванию.

Действующий Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации<sup>7</sup> (далее — УПК РФ) в ч. 1 и 2 ст. 73 предусмотрел девять категорий таких обстоятельств, на установление которых направлена процессуальная деятельность следователя и суда. Отметим, что законодатель перечисляет их, но не говорит о приоритете доказывания одних обстоятельств над доказыванием других.

Учитывая вышесказанное, можно сделать вывод, что «общая полезность» конкретного доказательства тем выше, чем большее количество обстоятельств, подлежащих доказыванию, оно устанавливает и подтверждает. В предлагаемой формуле обозначим полезность доказательства как *U* (от англ. useful — полезность).

Следующей переменной в формуле будет показатель степени доверия источнику доказательства, обозначенный *S* (от англ. source — источник). Источники, которым абсолютно доверяют правоприменители, это аудиовизуальные доказательства: видеозаписи с мест происшествия, аудиозаписи переговоров, фотографии, документы, вещи и предметы, которые, как правило, признаются вещественными доказательствами по уголовным делам. Такие доказательства объективны, беспристрастны, их содержание не вызывает сомнений и в подавляющем большинстве случаев не допускает оспаривания. В этой связи, учитывая приведенные характеристики, предлагаем присвоить данному виду доказательств коэффициент надежности — 1.

Следующими по надежности в следственно-судебной практике воспринимаются заключения и допросы судебных экспертов. При рассмотрении данного вида доказательств нужно сделать оговорку.

Конституционный и Верховный суды РФ неоднократно отмечали, что заключение экс-

<sup>7</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 24.04.2020, с изм. от 09.07.2020) // СПС «КонсультантПлюс».



перта не имеет заранее установленной силы, не обладает преимуществом перед другими доказательствами и оценивается по общим правилам в совокупности с другими доказательствами<sup>8</sup>.

Вместе с тем ст. 196 УПК РФ перечисляет случаи *обязательного* назначения судебной экспертизы.

Данная ситуация представляется несколько противоречивой, когда высшие судебные органы декларируют изначальное равенство всех доказательств по делу, а законодатель безальтернативно требует от правоприменителей проводить экспертизы при возникновении перечисленных в ст. 196 УПК РФ вопросов. При этом подмена доказательства по общему правилу является недопустимой, т.е. без экспертного заключения не обойтись. Маловероятно, что суд, устанавливая причину смерти по делу об убийстве, отдаст предпочтение показаниям свидетелей или обвиняемого, а не заключению судебно-медицинского эксперта. Даже в случаях, специально не предусмотренных названной нормой закона, суды по сложившейся практике требуют проведения экспертиз, будь то определение размера задолженности по зарплате или суммы неуплаченного налога.

Отсюда следует, что заключение эксперта все же имеет «заранее установленную силу», и потому в нашей формуле ему присваивается коэффициент 0,9 — как доказательству, создаваемому человеком, а значит, не лишенному хотя бы минимального субъективизма, претендующему, однако, на высокую степень качественной составляющей.

Доказательства, полученные от незаинтересованных свидетелей и специалистов, будут представлены в формуле с коэффициентом 0,8. Они субъективны, однако не мотивированы принадлежностью к какой-либо стороне по делу.

Следующее значение — 0,7 — представляется обоснованным присвоить иным документам, а также протоколам следственных и судебных действий. Данное предложение исходит из того, что документы, в силу тех или иных причин не признанные вещественными доказательствами, традиционно воспринимаются как доказательства второго сорта, полученные, как правило, в результате не

следственных, а иных процессуальных действий (приобщены по ходатайству, получены в ответ на запрос). Следовательно, менее качественный источник их происхождения предопределяет усредненный показатель надежности.

Протоколы следственных и судебных действий, выделенные законодателем в отдельный вид доказательств, также оцениваются нами усредненно, поскольку субъективное восприятие их составителя (следователя или суда) превалирует над объективным их содержанием. Так, протокол осмотра предмета как внешняя фиксация процесса познания содержит, прежде всего, отражение познающего, нежели познаваемого. Именно осматривающее лицо формулирует положения и содержание такого осмотра, отделяя значимую, на его взгляд, информацию от незначительной.

Наименее надежным источником с точки зрения получения доказательств, на наш взгляд, являются показания потерпевшего и подозреваемого (обвиняемого, подсудимого) ввиду их прямой заинтересованности в исходе дела. Данные доказательства получают коэффициент 0,6 в формуле.

Следующий показатель, предлагаемый к использованию в формуле, — коэффициент формальной допустимости доказательства —  $A$  (от англ. *admissibility* — допустимость). Полагаем целесообразным для безусловно допустимых доказательств принять этот коэффициент как 1; для доказательств, при получении которых были допущены ошибки, — как коэффициент 0,5; для доказательств, полученных с нарушением закона, — коэффициент 0. В дальнейшем при составлении формулы предложенному делению будет дано логичное обоснование: умножение на ноль по общему математическому правилу делает произведение равным нулю. Применительно к оценке доказательств это означает, что допущенные нарушения закона при собирании и фиксации доказательства нивелируют иные критерии его оценки и делают доказательство безусловно недопустимым, т.е. имеющим нулевое значение для доказывания.

В то же время наличие ошибок, в том числе технического характера, ставит допустимость доказательства под сомнение и оставляет признание его допустимости на личное усмотрение суда в зависимости от значимости допущенных ошибок.

В качестве еще одного коэффициента, на наш взгляд, обоснованно ввести коэффици-

<sup>8</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 29 мая 2019 г. № 1231-О ; Определение Конституционного Суда РФ от 27 сентября 2019 г. № 2248-О ; Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2010 г. № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам» // СПС «КонсультантПлюс».



ент достоверности доказательства  $S$  (от англ. *credibility* — достоверность), где 1 — несомненно достоверное доказательство; 0,5 — условно достоверное; 0 — недостоверное доказательство.

Данные значения не являются произвольными, а соответствуют устоявшемуся пониманию в науке уголовного процесса. Классик советской теории доказательств Жогин В.Н. отмечал, что одним из способов классификации доказательств по видам является их деление на первоначальные и производные. К числу первых ученый относил показания непосредственных участников (очевидцев) событий, а также, например, оригиналы документов. Производными автор считал показания фигурантов, осведомленных о событиях со слов иных лиц — непосредственных участников, а также копии исследуемых документов<sup>9</sup>.

Нулевое значение данного коэффициента в полном объеме корреспондирует требованиям уголовно-процессуального закона: «Показания потерпевшего, свидетеля, основанные на догадке, предположении, слухе, а также показания свидетеля, который не может указать источник своей осведомленности, признаются недопустимыми» (п. 2 ч. 2 ст. 75 УПК РФ).

На наш взгляд, в данном случае речь правильнее вести все же о недостоверности доказательств, однако законодателем термины «недостоверные» или «неотносимые» доказательства наряду с «недопустимыми» не используются.

Аналогичным образом, по нашему мнению, целесообразно оценивать доказательства прямые и косвенные. Так, коэффициент  $D$  (от англ. *directness* — прямота) прямых (или одноступенчатых) доказательств в определении полезности доказательства следует признать равным 1; коэффициент косвенных (многоступенчатых) — 0,5. Это прямо следует из понимания данных видов доказательств: прямым доказательством называют такое доказательство, которое прямо и непосредственно устанавливает доказываемое обстоятельство, а косвенным — такое, которое устанавливает это обстоятельство через промежуточный факт<sup>10</sup>. Следовательно, прямые доказательства более полезны в доказывании, чем косвенные, хотя автор и не склонен преу-

меньшать роль последних в установлении обстоятельств дела.

Обобщая, отметим, что для определения полезности доказательства ( $U$ ) нами предложены коэффициенты:  $S$  — для определения надежности источника доказательства,  $A$  — для допустимости,  $C$  — для достоверности,  $D$  — для разграничения прямых и косвенных доказательств.

Как было отмечено выше, каждое из собранных по уголовному делу доказательств призвано устанавливать те или иные обстоятельства по уголовному делу. При этом цель стороны обвинения и стороны защиты — представить для оценки суда как можно большее количество как можно более полезных доказательств для обоснования своей позиции по каждому из подлежащих доказыванию обстоятельств.

Таким образом, предлагается устанавливать не полезность доказательства по делу вообще, в целом, а его полезность для доказывания конкретного обстоятельства.

Например, условное заключение судебного-медицинского эксперта о причине смерти убитого является доказательством характера и размера вреда, причиненного преступлением (п. 4 ч. 1 ст. 73 УПК РФ). Следовательно, для обстоятельства под номером 4 (условно, согласно номеру пункта статьи) полезность этого доказательства будет выражена в следующем виде:  $U_4 = S \times A \times C \times D = S \times A \times C \times D$ . Предположим, что заключение эксперта выполнено без нареканий по части процессуальных правил, является абсолютно допустимым, достоверным, а эксперт лично производил непосредственное исследование трупа. Тогда:  $U_4 = 0,9 \times 1 \times 1 \times 1 = 0,9$ .

Следовательно, значение полезности данного судебного заключения для доказывания характера и размера причиненного вреда составляет 0,9.

В то же время причина смерти может быть косвенно подтверждена показаниями случайного очевидца, согласно которым обвиняемый нанес потерпевшему один удар ножом в область жизненно важных органов. Предположим, что при составлении протокола допроса свидетеля следователь допустил ошибку в указании даты и времени допроса, что, как предложено нами выше, делает данные показания условно допустимыми и оставляет определение их допустимости на усмотрение суда. При этом очевидец, сообщая о механизме нанесения удара, разумеется, не может в полном объеме оценить характер по-

<sup>9</sup> Теория доказательств в советском уголовном процессе. Изд. 2-е, испр. и доп. М.: Юрид. лит., 1973. С. 265.

<sup>10</sup> Жогин В.В. Указ. соч. С. 239.

вреждения, его особенности. Поэтому показания его в части, подтверждающей причину смерти, будут являться косвенными:  $U_4 = 0,8 \times 0,5 \times 1 \times 0,5 = 0,2$ . То есть значение полезности показаний условного очевидца для определения причины смерти лица составляет 0,2.

Для сравнения доказанности версий обвинения и защиты, а также для их сопоставления между собой целесообразно ввести показатель «средней доказанности» —  $UN$ , где  $U$  — уже известный нам коэффициент полезности, а  $N$  — количество доказательств, собранных по делу для того или иного обстоятельства.

В приведенном нами примере средняя доказанность наступления смерти от полученного ножевого ранения будет рассчитана по формуле:  $UN = (SACD_1 + SACD_2 + \dots SACD_N) : N$ . Таким образом, средняя доказанность данного факта стороной обвинения составляет:  $UN = (0,9 + 0,2) : 2 = 0,55$ .

Предположим, что в арсенале стороны защиты для доказывания иной причины смерти имеются процессуально безупречные показания обвиняемого и рецензия специалиста на полученное следствием заключение эксперта. Тогда полезность показания обвиняемого определяется как:  $U_4 = 0,6 \times 1 \times 1 \times 0,5 = 0,3$ . Полезность рецензии специалиста равна:  $U_4 = 0,7 \times 1 \times 1 \times 0,5 = 0,35$ . Средняя доказанность версии стороны защиты о причине смерти:  $UN = (0,3 + 0,35) : 2 = 0,33$ .

Сравнивая показатели средней доказанности ( $UN$ ), достигнутые стороной обвинения (0,55) и стороной защиты (0,33), субъект оценки доказательств должен признать данное обстоятельство (характер и размер причиненного вреда) более доказанным с позиции стороны обвинения.

Важно отметить, что предложенные числовые выражения оценки доказательств не являются строгим следствием системы формальных доказательств в ее классическом понимании: в основе формулы нет приближительных обобщений (житейских презумпций), а также религиозных предрассудков или

классовых соображений (когда показания состоятельных и духовных лиц имели, например, большую ценность и т.д.). Предложенные переменные являются исключительно предметом ежедневной практики правоприменения со стороны субъектов доказывания по уголовным делам.

В завершение — и предвосхищая возможную критику изложенных доводов — отметим: автору известно о концепции свободной оценки доказательств, о позиции Конституционного и Верховного судов РФ по данному вопросу, а также о господствующем подходе в современной теории уголовно-процессуального доказывания. Сама же попытка адаптировать и формализовать уголовные отрасли права принципиально новой не является: например, Ю.А. Цветковым предложено понятие «шкала соучастия» — стандарт разграничения ответственности соучастников в зависимости от вклада каждого из них в итоговый характер совершенного преступления<sup>11</sup>.

Вместе с тем важно понимать, что и Revolutionary mobile phone в 2007 г. был революционным лишь отчасти: и мобильный телефон, и компьютер, и аудиоплеер существовали до компании Apple и не были созданы ей. Удобство, упрощение и упорядочивание функций устройств — вот что сделало новый продукт уникальным и востребованным.

Подтвердим предложенную аналогию и отметим, что нельзя исключать: в условиях введения новых составов преступлений и, как следствие, увеличения числа расследуемых и рассматриваемых уголовных дел растет необходимость в систематизации и автоматизации уголовного процесса с применением кибернетики или искусственного интеллекта. Использование формул оценки доказательств может стать положительным опытом в данном направлении.

<sup>11</sup> Цветков Ю.А. Проблемы типологии и ответственности соучастников // Уголовное право. Актуальные проблемы теории и практики : сб. очерков / под ред. В.В. Лунева. М. : Издательство «Юрайт», 2010. С. 252–253.

#### Литература

1. Белкин А.Р. Теория доказывания : научно-методическое пособие / А.Р. Белкин. Москва : Норма, 1999. 418 с.
2. Теория доказательств в советском уголовном процессе / Р.С. Белкин [и др.] ; ответственный редактор Н.В. Жогин. 2-е изд., испр. и доп. Москва : Юридическая литература, 1973. 734 с.
3. Цветков Ю.А. Проблемы типологии и ответственности соучастников / Ю.А. Цветков // Уголовное право. Актуальные проблемы теории и практики : сборник очерков / под редакцией В.В. Лунева. Москва : Юрайт, 2010. 779 с.

## Новая мера пресечения в виде запрета, установленного п. 1 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ, – новый пробел в уголовно-процессуальном законе

Малекина Кристина Александровна,  
стажер адвоката в Коллегии адвокатов города Москвы  
«Ошеров, Онисковец и партнеры»,  
бакалавр Московского государственного  
юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
malekina.kristina@mail.ru

Статья посвящена правилам зачета срока применения к обвиняемому или подозреваемому по уголовному делу меры пресечения в виде запрета определенных действий, предусмотренного п. 1 ч. 6 ст. 105.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации<sup>1</sup> (далее — УПК РФ), в срок назначенного судом наказания в виде лишения свободы. Данная мера пресечения введена в УПК РФ в 2018 г. почти одновременно с внесением изменений в ст. 72 Уголовного кодекса Российской Федерации<sup>2</sup>, касающихся правил зачета применяемых к обвиняемому или подозреваемому таких мер пресечения, как заключение под стражу и домашний арест в срок назначенного наказания. Однако в этих изменениях не упоминается запрет определенных действий, предусмотренный п. 1 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ, срок применения которого также подлежит зачету в срок назначенного наказания (п. 9 ч. 1 ст. 308 УПК РФ), в связи с чем в судебной практике сложилось два подхода к определению способа такого зачета, которые существенно влияют на право осужденного на справедливое наказание.

**Ключевые слова:** мера пресечения, назначение наказания, зачет времени применения меры пресечения в срок наказания, запрет определенных действий, предусмотренный п. 1 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ.

### A New Pre-Trial Restriction in the Form of a Prohibition Established by Clause 1 Part 6 Article 105.1 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation: A New Gap in Criminal Procedure Law

Malekina Kristina A.  
Attorney Trainee at Oshero, Oniskovets and Partners Moscow Bar Association  
Bachelor Student of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

The article is devoted to the rules for setting off the period of application of a preventive measure to an accused or suspect in a criminal case in the form of a prohibition of certain actions provided for in clause 1 of paragraph 6 of article 105.1 of the CCP of the Russian Federation, within the period of a sentence of deprivation of liberty imposed by a court. This preventive measure was introduced in the CCP in 2018, almost simultaneously with the introduction of amendments to article 72 of the Code of Criminal concerning the rules for setting off such preventive measures as detention and house arrest during the period of the sentence imposed on the accused or suspect. However, these amendments do not mention the prohibition of certain actions provided for in the clause 1 of paragraph 6 of article 105.1 of the CCP of the Russian Federation, the period of application of which is also subject to set-off within the term of the imposed punishment (clause 9 of paragraph 1 of article 309 of the CCP of the Russian Federation). In this connection, two approaches to the determination of the method of such set-off have been developed in judicial practice which significantly affect the right of a convicted person to a fair punishment.

**Keywords:** measure of restraint, sentencing, credit of time of application of a measure of restraint in the term of punishment, prohibition of certain actions, provided by the clause 1 of paragraph 6 of article 105.1 of the CCP of the RF.

В апреле 2018 г. в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации (далее — УПК РФ) появилась новая мера пресечения в виде запрета определенных действий. Теперь

суд с учетом данных о личности подозреваемого или обвиняемого, фактических обстоятельствах уголовного дела и представленных при избрании данной меры пресечения сторона-

<sup>1</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 24.04.2020, с изм. от 09.07.2020) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 08.06.2020) // СПС «КонсультантПлюс».



ми сведений при невозможности применения иной, более мягкой меры может наложить на данное лицо обязанность соблюдать запреты, установленные в ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ.

Позже, в июле 2018 г., в уголовном законодательстве РФ был изменен порядок зачета времени применения в отношении лица мер пресечения, связанных с ограничением конституционного права на свободу, а именно: содержания лица под стражей и домашним арестом (до вступления приговора в законную силу) в срок отбывания наказания в виде лишения свободы (Федеральный закон от 3 июля 2018 г. № 186-ФЗ «О внесении изменений в статью 72 УК РФ»<sup>1</sup>, далее — Федеральный закон № 186-ФЗ, и Федеральный закон от 18 апреля 2018 г. № 72-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части избрания и применения мер пресечения в виде запрета определенных действий, залога и домашнего ареста»<sup>2</sup>, далее — Федеральный закон № 72-ФЗ).

Однако законодатель, внося изменения сначала в УПК РФ, а затем и в Уголовный кодекс Российской Федерации (далее — УК РФ), допустил существенный пробел, приведший не только к нестабильной судебной практике, но и к нарушению права осужденного на справедливое наказание. Дело в том, что Федеральным законом № 72-ФЗ внесены изменения в ст. 308 УПК РФ, которая устанавливает правила составления резолютивной части обвинительного приговора, а также в ч. 10 ст. 109 УПК РФ, устанавливающую правила исчисления срока содержания лица под стражей.

С учетом внесенных изменений в резолютивную часть приговора должно быть указано не только о зачете времени применения к подсудимому помимо меры пресечения в виде содержания под стражей или в виде домашнего ареста, но и в виде **запрета определенных действий, предусмотренного п. 1 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ** (п. 9 ч. 1 ст. 308 УПК РФ), т.е. запрета обвиняемому или подозреваемому выходить в определенные периоды времени за пределы жилого помещения, в котором он проживает в качестве собственни-

ка, нанимателя либо на иных законных основаниях.

Если же мы обратимся к ст. 72 УК РФ, которая определяет правила зачета срока примененной меры пресечения в срок наказания, то увидим, что в ней регламентированы только вопросы зачета времени содержания лица под стражей и нахождения под домашним арестом (до вступления приговора в законную силу) в срок назначенного судом наказания.

В Постановление Пленума ВС РФ от 19 декабря 2013 г. № 41 «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога»<sup>3</sup> в связи с вступлением Федерального закона № 186-ФЗ никаких изменений до сих пор не внесено.

Кроме того, даже в ответах на вопросы, поступившие из судов, по применению положений ст. 72 УК РФ, утвержденных Президиумом Верховного Суда РФ 31 июля 2019 г.<sup>4</sup>, которые, например, разъясняют правила зачета времени нахождения лица в медицинской организации, оказывающей медицинскую или психиатрическую помощь в стационарных условиях (вопрос 11), также ни слова не говорится о правилах зачета времени применения к лицу запрета, предусмотренного п. 1 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ.

Единственное упоминание о соотношении времени запрета обвиняемому или подозреваемому выходить в определенные периоды времени за пределы жилого помещения, в котором он проживает в качестве собственника, нанимателя либо на иных законных основаниях с какой-либо иной мерой пресечения, содержится в ст. 109 УПК РФ.

Согласно упомянутому ранее изменению, внесенному Федеральным законом № 72-ФЗ в ч. 10 ст. 109 УПК РФ, в срок содержания под стражей засчитывается в том числе время, в течение которого к лицу применялся запрет, предусмотренный п. 1 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ, **из расчета два дня его применения за один день содержания под стражей** (п. 1.1 ч. 10 ст. 109 УПК РФ).

Таким образом, исходя из положений упомянутой ранее ст. 109 УПК РФ, два дня запрета соответствуют одному дню содержания

<sup>1</sup> Федеральный закон от 3 июля 2018 г. № 186-ФЗ «О внесении изменений в статью 72 УК РФ» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Федеральный закон от 18 апреля 2018 г. № 72-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части избрания и применения мер пресечения в виде запрета определенных действий, залога и домашнего ареста» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Постановление Пленума ВС РФ от 19 декабря 2013 г. № 41 «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> Ответы на вопросы, поступившие из судов, по применению положений статьи 72 УК РФ (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 31.07.2019) // СПС «КонсультантПлюс».

под стражей, что, по сути, аналогично соотношению меры пресечения в виде домашнего ареста и срока содержания под стражей. Так, согласно ч. 3.4 ст. 72 УК РФ, время нахождения лица под домашним арестом засчитывается в срок содержания лица под стражей до судебного разбирательства из расчета **два дня нахождения под домашним арестом за один день содержания под стражей**. Два дня нахождения под домашним арестом также в соответствии с ч. 3.4 ст. 72 УК РФ равны одному дню лишения свободы.

Положения вышеупомянутой части 3.4 ст. 72 УК РФ, касающейся соотношения срока таких мер пресечения, как домашний арест и содержание под стражей, необходимы для зачета времени нахождения лица под домашним арестом до вступления приговора суда в законную силу, если судом назначается наказание в виде содержания в дисциплинарной воинской части, ограничения свободы, принудительных работ, исправительных работ, ограничения по военной службе либо обязательных работ.

Так, в ответе на десятый вопрос Президиум ВС РФ поясняет, что в случае назначения наказания, не связанного с лишением свободы, следует произвести зачет срока нахождения лица под домашним арестом «по правилам ч. 3 ст. 72 УК РФ с учетом положений ч. 3.4 ст. 72 УК РФ. Например, до вступления в законную силу приговора суда, по которому было назначено наказание в виде исправительных работ на срок два года, лицо находилось под домашним арестом в течение 12 месяцев. Согласно части 3.4 ст. 72 УК РФ, 12 месяцев домашнего ареста соответствуют шести месяцам содержания под стражей. В силу части 3 ст. 72 УК РФ время содержания под стражей засчитывается в срок исправительных работ из расчета один день за три дня. С учетом этого 12 месяцев домашнего ареста следует засчитать в срок наказания как 1 год 6 месяцев исправительных работ»<sup>5</sup>.

Таким образом, по аналогии можно вывести два подхода к порядку зачета времени применения к лицу меры пресечения в виде запрета обвиняемому или подозреваемому выходить в определенные периоды времени за пределы жилого помещения, в котором он проживает в качестве собственника, нанимателя либо на иных законных основаниях (п. 1

ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ), в срок назначенного наказания:

1. По правилам ч. 3–3.3 ст. 72 УК РФ с учетом положений п. 1.1 ч. 10 ст. 109 УПК РФ, т.е. «перевести» срок применения запрета в срок нахождения лица под стражей (из расчета два дня запрета — один день содержания под стражей), а затем применить правила порядка зачета срока содержания лица под стражей в срок назначенного наказания.

Такой подход был избран, например, Энгельским районным судом Саратовской области. Согласно приговору от 6 сентября 2019 г. по делу № 1-525/2019<sup>6</sup>, на основании ч. 10 ст. 109 УПК РФ засчитать в срок содержания Рудницкой М.Ю. под стражей время запрета, предусмотренного п. 1 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ, в период с 1 марта 2019 г. по 5 сентября 2019 г. включительно из расчета два дня его применения за один день содержания под стражей, т.е. в соответствии с п. «б» ч. 3.1 ст. 72 УК РФ, за полтора дня отбывания лишения свободы в исправительной колонии общего режима.

Тейковский районный суд Ивановской области указал в приговоре № 1-141/2019 от 23 сентября 2019 г. по делу № 1-141/2019<sup>7</sup>: «В соответствии с частью 10 ст. 109 УПК РФ в срок содержания под стражей засчитывается время, на которое лицо было задержано в качестве подозреваемого, время домашнего ареста, а также время запрета, предусмотренного п. 1 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ, из расчета два дня его применения за один день содержания под стражей. При зачете сроков задержания и запрета совершения определенных действий в срок отбывания наказания суд применяет положения ч. 3.2 ст. 72 УК РФ». Таким образом, суд зачел обвиняемому в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 228 УК РФ, в срок отбывания наказания время запрета определенных действий из расчета два дня нахождения под запретом определенных действий за один день лишения свободы.

Соликамский городской суд Пермского края в приговоре № 1-360/2019 от 28 августа 2019 г. по делу № 1-360/2019<sup>8</sup> постановил: «Зачесть в срок наказания время действия данного запрета, т.е. с 18 июня 2019 г., а также время задержания Люкшина в порядке ст. 91 УПК РФ с 14 июня 2019 г. по 17 июня 2019 г. включительно в соответ-

<sup>5</sup> Ответы на вопросы, поступившие из судов, по применению положений ст. 72 УК РФ, утвержденные Президиумом ВС РФ 31 июля 2019 г. // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>6</sup> URL: <https://sudact.ru/regular/doc/StUyf2h9k7g4/>

<sup>7</sup> URL: <https://sudact.ru/regular/doc/EvAah5uYUJj/>

<sup>8</sup> URL: <https://sudact.ru/regular/doc/QpXGd6JAFggO/>



стви с п. «б» ч. 3.1 ст. 72 УК РФ из расчета один день содержания под стражей за полтора дня лишения свободы». Согласно вышеуказанному приговору, «поскольку до постановления приговора к Люкишину применялась мера пресечения в виде запрета определенных действий, предусмотренного п. 1 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ, то следует зачесть в срок наказания время действия данного запрета, т.е. с 18 июня 2019 г., а также время задержания Люкишина в порядке ст. 91 УПК РФ с 14 июня 2019 г. по 17 июня 2019 г. включительно в соответствии с п. «б» ч. 3.1 ст. 72 УК РФ из расчета один день содержания под стражей за полтора дня лишения свободы».

2. Второй подход заключается в том, что время нахождения лица под домашним арестом засчитывается в срок содержания лица под стражей до судебного разбирательства из расчета два дня нахождения под домашним арестом за один день содержания под стражей, что аналогично порядку зачета времени применения в отношении лица запрета, предусмотренного п. 1 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ, т.е. данные меры пресечения как бы законодательно уравниваются в соотношении с содержанием под стражей.

При таком подходе, при зачете времени применения к лицу запрета, предусмотренного п. 1 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ, в срок наказания в виде лишения свободы, по аналогии с порядком, установленным для зачета времени нахождения лица под домашним арестом, два дня применения запрета будут соответствовать одному дню лишения свободы в независимости от избранного судом вида исправительного учреждения, тяжести и категории совершенного преступления, т.е. без льготных коэффициентов.

Так, например, Калининский районный суд г. Чебоксары Чувашской Республики в приговоре № 1-242/2019 от 16 августа 2019 г. по делу № 1-242/2019<sup>9</sup> указал: «Суд также учитывает положения п. 1.1 ч. 10 ст. 109 УПК РФ, предусматривающего зачет в срок содержания под стражей времени запрета, предусмотренного п. 1 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ, из расчета два дня его применения за один день содержания под стражей. Поскольку положения ст. 72 УК РФ в настоящее время не определяют порядок зачета в срок отбывания наказания времени нахождения под запретом определенных действий с применением каких-либо повышающих коэффици-

циентов, то суд с учетом положений п. 1.1 ч. 10 ст. 109 УПК РФ считает необходимым зачесть Борисову А.Ю. время запрета определенных действий, предусмотренного п. 1 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ, в срок лишения свободы из расчета два дня нахождения под запретом определенных действий, предусмотренным п. 1 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ, за один день лишения свободы, в исправительной колонии общего режима».

Ивановский областной суд в апелляционном определении от 25 ноября 2019 г. по делу № 22/2020<sup>10</sup> отмечает: «По смыслу взаимосвязанных положений п. 1.1 ч. 10 ст. 109, п. 1 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ и ч. 3.1 ст. 72 УК РФ, вне зависимости от вида исправительного учреждения, в котором осужденный должен отбывать наказание, мера пресечения в виде запрета определенных действий засчитывается в срок лишения свободы из расчета: два дня запрета за один день лишения свободы. Таким образом, примененный судом расчет — два дня запрета за два дня отбывания наказания в колонии-поселении — не основан на нормах действующего законодательства».

Соломбальский районный суд г. Архангельска Архангельской области постановил в приговоре № 1-117/2019 от 2 июля 2019 г. по делу № 1-117/2019<sup>11</sup>: «Применение запрета, предусмотренного п. 1 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ, зачесть в срок лишения свободы из расчета два дня его применения за один день лишения свободы».

Проблема заключается в том, что выбор подхода к порядку зачета времени применения к лицу запрета, предусмотренного п. 1 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ, непосредственно влияет на срок, который будет засчитан в срок лишения свободы с отбыванием наказания в воспитательной колонии или исправительной колонии общего режима либо в колонии-поселении. Причем в зависимости от применения/неприменения льготных коэффициентов, установленных для некоторых категорий осужденных к лишению свободы, срок этот является существенным и непосредственно влияет на их конституционные права и свободы.

Так, в случае, если к обвиняемому применялся указанный запрет в течение 12 месяцев, а суд назначил наказание в виде лишения свободы, например, в исправительной коло-

<sup>10</sup> СПС «КонсультантПлюс».

<sup>11</sup> URL: <https://sudact.ru/regular/doc/ejwqCXGkmzLO/>

<sup>9</sup> URL: <https://sudact.ru/regular/doc/aPm15Gp9bOlr/>



нии общего режима, то при зачете **12 месяцев** применения запрета с учетом положений п. 1.1 ч. 10 ст. 109 УПК РФ и ч. 3.1 ст. 72 УК РФ соответствует **девяти месяцам** лишения свободы в исправительной колонии общего режима (из расчета два дня применения запрета за один день содержания под стражей и один день содержания под стражей за полтора дня лишения свободы в воспитательной колонии либо исправительной колонии общего режима). При выборе второго подхода **12 месяцев** применения запрета с учетом положений п. 1.1 ч. 10 ст. 109 УПК РФ и ч. 3.4 ст. 72 УК РФ соответствуют **шести месяцам** лишения свободы в воспитательной колонии либо исправительной колонии общего режима (из расчета два дня применения запрета за один день лишения свободы (без применения коэффициентов)).

Стоит заметить, что обозначенная проблема до сих законодательно не решена, а кроме того, судебной практикой не выработано единого подхода к восполнению «законодательного молчания», несмотря на то, что вышеуказанные изменения были внесены в 2018 г., т.е. два года назад.

Таким образом, отсутствие в законе определенности и четкой регламентации порядка зачета времени применения к лицу запрета, предусмотренного п. 1 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ, в срок назначенного наказания приводит не только к нарушению требования определенности правового регулирования, вытекающего из конституционных принципов правового государства, верховенства закона и юридического равенства, но и к нестабильности правового регулирования.

Нестабильность, сложившаяся в судебной практике при выборе подхода к зачету времени применения в отношении подозреваемого или обвиняемого запрета, предусмотренного п. 1 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ, как раз и приводит к нарушению принципа справедливости назначения наказания, так как непосредственно влияет на срок нахождения лица в исправительном учреждении при отбывании наказания в виде лишения свободы.

Более того, следует учитывать, что запрет покидать жилое помещение в определенные часы ограничивает свободу передвижения и влечет за собой частичную изоляцию от общества. Если проанализировать положения ст. 105.1, 107 и 98 УПК РФ, то можно сделать вывод о том, что мера пресечения в виде запрета определенных действий является своего рода облегченным вариантом домашнего

ареста, а соответственно, более мягкой мерой, нежели домашний арест.

При этом правила зачета времени содержания лица под стражей и нахождения его под домашним арестом, регламентированные ст. 72 УК РФ, засчитываются в срок наказания, исходя как из вида назначенного судом наказания, в том числе и тяжести условий в соответствующих исправительных учреждениях, так и строгости применяемой в отношении подсудимого меры пресечения.

Так, согласно пояснительной записке к проекту Федерального закона № 186-ФЗ, вносимые изменения будут способствовать обеспечению справедливого и соразмерного зачета времени, проведенного подозреваемым и обвиняемым в совершении преступления под стражей до вступления приговора в законную силу, в сроки лишения свободы, принудительных работ, содержания в дисциплинарной воинской части, поскольку условия содержания данных лиц под стражей зачастую являются более тяжелыми, чем в учреждениях и органах, исполняющих наказания по вступившим в законную силу приговорам суда.

Таким образом, логика судов, избирающих первый подход зачета запрета, предусмотренного п. 1 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ в срок лишения свободы, понятна, так как данный подход вытекает из норм законодательства более явно. При этом с учетом тяжести ограничений, предусмотренных п. 1 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ, видится целесообразным применять правила зачета времени применения данного запрета в срок лишения свободы аналогичным с такой мерой пресечения, как домашний арест, способом, так как именно такой путь будет соответствовать не только духу редакции ст. 72 УК РФ, но и принципу справедливости назначения наказания.

Стоит заметить, что в научном сообществе в основном обсуждаются вопросы правового характера самой меры пресечения в виде запрета определенных действий, предусмотренного п. 1 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ, а также ее соотношения с домашним арестом. При этом вопросы, связанные с зачетом данной меры пресечения в срок лишения свободы, научным сообществом не проработаны.

С учетом несовершенства действующих норм как уголовно-процессуального, так и уголовного права, безусловно, требуется как минимум соответствующее разъяснение Верховного Суда РФ, которое устранило бы неопределенность данной нормы и обеспечило бы ее однозначное истолкование и единообразное применение.

## К вопросу об оглашении показаний свидетелей в судебном заседании в связи с отказом потерпевшего или свидетеля, являющегося иностранным гражданином, явиться в суд

Осодоева Наталья Васильевна,  
доцент кафедры уголовного процесса Восточно-Сибирского института  
Министерства внутренних дел Российской Федерации,  
кандидат юридических наук  
osodoeva84@yandex.ru

Статья посвящается проблемам оглашения показаний свидетелей в ходе судебного следствия. Действующее уголовно-процессуальное законодательство предусматривает, что оглашение показаний свидетелей (потерпевших) возможно при наличии одного из оснований: смерти лица; тяжелой болезни, препятствующей явке в суд; стихийного бедствия или иных чрезвычайных обстоятельств, препятствующих явке в суд допрашиваемых лиц; если в результате принятых мер установить место нахождения лиц для вызова в судебное заседание не представилось возможным; отказа явиться в суд лица, являющегося иностранным гражданином. В указанной статье автор останавливается на оглашении показаний иностранных граждан — свидетелей (потерпевших) в судебном заседании. По данному вопросу в теории уголовного процесса не существует однозначной позиции. В статье анализируются международные акты, судебная практика, мнения ученых по указанной проблеме. Обосновывается позиция, что положение п. 3 ч. 2 ст. 281 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации<sup>1</sup> распространяется не только на иностранных граждан, но и на граждан Российской Федерации; при оглашении показаний указанных лиц необходимо заранее уведомить их о судебном заседании и получить отказ от явки для допроса по уважительным причинам.

**Ключевые слова:** суд, судебное следствие, оглашение показаний, свидетель, потерпевший, иностранный гражданин.

### On Disclosure of Witness Testimony in a Court Hearing in View of a Refusal of a Victim or a Witness Being a Foreign Citizen to Appear in Court

Osodoeva Natalia V.  
Associate Professor of the Department of Criminal Procedure  
of the East Siberian Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation  
PhD (Law)

The article is devoted to the problems public statements of witnesses during the judicial investigation. The current criminal procedure legislation provides for what is the disclosure of the testimony of witnesses (victims) possible if there is one of the reasons: the death of the person, serious illness preventing a court appearance, a natural disaster or other emergency preventing the appearance in court of the persons being questioned, if as a result of the measures taken set the location of persons to call a court session it wasn't possible, refusal to appear in court of a person who is a foreign citizen. In the specified article the author stops at the deposition foreign citizen — witnesses (victims) in the court session. On this issue in theory criminal proceeding there is no single position. The article analyzes international acts, judicial practice and opinions of scientists on this issue. The position is justified what is the position of law applies not only to foreign citizens but also for Russian citizens; when the testimony of the specified persons is read out you must notify us in advance their about the court session and get a refusal to appear for questioning for good reasons.

**Keywords:** court, a judicial investigation, reading of evidence, witness, victim, a foreign national.

Согласно статье 240 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее — УПК РФ), в основу приговора могут быть положены только показания потерпев-

<sup>1</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 24.04.2020, с изм. от 09.07.2020) // СПС «КонсультантПлюс».

шего, свидетеля, подсудимого, эксперта, специалиста, данные в присутствии стороны обвинения, стороны защиты и суда.

Положение части 1 ст. 281 УПК РФ устанавливает возможность оглашения показаний неявившихся свидетелей и потерпевших на судебном заседании только при наличии согласия сторон.

Однако норма закона ч. 2 ст. 281 УПК РФ конкретизирует, предусматривает уважительные причины неявки свидетелей и потерпевших, при которых возможно оглашение их показаний, при этом согласие противоположной стороны не всегда требуется. Согласно части 2 ст. 281 УПК РФ, по ходатайству одной из сторон или по собственной инициативе возможно огласить показания в случаях: «1) смерти потерпевшего или свидетеля; 2) тяжелой болезни, препятствующей явке в суд; 3) отказа потерпевшего или свидетеля, являющегося иностранным гражданином, явиться в суд; 4) стихийного бедствия или иных чрезвычайных обстоятельств, препятствующих явке в суд; 5) если в результате принятых мер установить место нахождения потерпевшего или свидетеля для вызова в судебное заседание не представилось возможным».

В данной статье хотелось бы остановиться на проблемах, которых возникают в судебной практике при применении положения п. 3 ч. 2 ст. 281 УПК РФ.

В пункте 3 ч. 2 ст. 281 УПК РФ предусмотрена возможность судебного разбирательства в отсутствие свидетелей, являющихся гражданами иностранного государства.

В этой связи уместным является обращение к положению ст. 9 Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам<sup>1</sup>, согласно которому судам необходимо принять меры для обеспечения явки свидетеля или эксперта, которые проживают на территории другой страны, однако каких-либо угроз о применении принуждения высказываться не должно. Данное требование нашло свое отражение в Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам<sup>2</sup>. При этом запрашиваемая сторона предлага-

ет свидетелю явиться в суд, расположенный на территории другого государства, для допроса, впоследствии запрашиваемая сторона информирует запрашивающую сторону о возможности или невозможности явки свидетеля на судебное заседание, каковы уважительные причины его неявки.

Некоторые процессуалисты правомерно указывают, что оглашение показаний свидетелей или потерпевших, являющихся иностранными гражданами, неявившихся на судебное заседание, возможно по ходатайству одной из сторон, но с соблюдением правил ч. 2.1 ст. 281 УПК РФ<sup>3</sup>.

По мнению М.Т. Аширбековой, отказ свидетеля (потерпевшего) явиться на судебное заседание может быть признан уважительным, если свидетель (потерпевший) находится за пределами России<sup>4</sup>.

Как считает В.И. Холоденко, к числу недостатков положений ч. 2 ст. 281 УПК РФ относится возможность оглашения показаний иностранного свидетеля (потерпевшего) в судебном заседании без установления причин отказа явиться в суд<sup>5</sup>.

Следует признать, что правоприменительная практика не выработала единообразной формы применения закона в данной области.

Апелляционным определением Пензенского областного суда от 12 марта 2014 г.<sup>6</sup> приговор Сосновоборского районного суда Пензенской области от 9 декабря 2013 г. в отношении У.Т.А., П. и Я.Т. изменен, исключены из приговора протоколы очных ставок, указание на показания свидетеля, оглашенные в судебном заседании в нарушение ст. 281 УПК РФ;

бурге 20.04.1959) (с изм. от 08.11.2001) // СЗ РФ. 2000. № 23. Ст. 2349.

<sup>3</sup> Желтобрюхов С.П. Новая разновидность допроса, способная заменить очную ставку // Российская юстиция. 2017. № 9. С. 26–29; Кальницкий В.В. Органы расследования обязаны обеспечивать право обвиняемого допрашивать лиц, свидетельствующих против него // Законодательство и практика. 2016. № 1. С. 6–9; Основы уголовного судопроизводства: учебн. для бакал. / под ред. В.А. Давыдова, В.В. Ершова. М.: Российский государственный университет правосудия, 2017. 441 с.

<sup>4</sup> Аширбекова М.Т. Новое в порядке оглашения в суде показаний потерпевшего и свидетеля // Мировой судья. 2016. № 7. С. 13–19.

<sup>5</sup> Холоденко В. Право обвиняемого на допрос избывающих его лиц — законное средство защиты от предъявленного обвинения // Российская юстиция. 2003. № 11. С. 26–27.

<sup>6</sup> Апелляционное определение Пензенского областного суда от 12 марта 2014 г. по делу № 22-241/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>1</sup> Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Заключена в г. Минске 22.01.1993) (вступила в силу 19.05.1994, для Российской Федерации 10.12.1994) (с изм. от 28.03.1997) // Сборник международных договоров Российской Федерации по оказанию правовой помощи. М., 1996. С. 31–53.

<sup>2</sup> Европейская конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам (Заключена в г. Страс-



в остальном приговор оставлен без изменения.

По данному уголовному делу в ходе судебного заседания исследованы показания подсудимых, свидетелей, протокол осмотра места происшествия, явка с повинной и иные письменные доказательства. Кроме того, виновность подсудимых подтверждается показаниями потерпевшего Б.Ф.З., который является иностранным гражданином. Показания потерпевшего оглашены на основании п. 3 ч. 2 ст. 281 УПК РФ, при этом судом нарушение закона не допущено, поскольку принято достаточно мер к его вызову в судебное заседание. Потерпевший в ходе предварительного расследования приобщил к материалам дела заявление, согласно которому он просил о выезде за пределы РФ и рассмотрении уголовного дела в его отсутствие.

Таким образом, данное судебное решение свидетельствует о том, что потерпевший изначально не возражал против явки в судебное заседание, предоставил в орган следствия заявление с просьбой о проведении судебного заседания в его отсутствие, и судом дополнительно принимались меры для обеспечения его явки, в связи с чем суд принял законное решение об оглашении его показаний.

Апелляционным постановлением Свердловского областного суда от 23 марта 2016 г. по делу № 22-322/2016<sup>7</sup> приговор Ленинского районного суда в отношении М. оставлен без изменения.

Как следует из указанного судебного решения, М. осужден по ч. 1 ст. 201 Уголовного кодекса Российской Федерации<sup>8</sup> (далее — УК РФ) к одному году лишения свободы с отбыванием наказания в колонии-поселении. Этим приговором в соответствии с п. 5 Постановления Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 24 апреля 2015 г. № 6576-6 ГД «Об объявлении амнистии в связи с 70-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов»<sup>9</sup> М. от назначенного наказания освобожден.

<sup>7</sup> Апелляционное постановление Свердловского областного суда от 23 марта 2016 г. по делу № 22-322/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>8</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 08.06.2020) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>9</sup> Постановление Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 24 апреля 2015 г. № 6576-6 ГД «Об объявлении амнистии в связи с 70-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов» // СПС «КонсультантПлюс».

По данному уголовному делу судом проанализированы следующие доказательства: показания представителей потерпевших, свидетелей, трудовые договоры, Устав предприятия, договоры купли-продажи, переписка между организациями.

Суд апелляционной инстанции тщательно проверил доводы защиты о нарушении судом положений п. 3 ч. 2 ст. 281 УПК РФ и пришел к выводу об отсутствии таковых, поскольку в материалах дела имеются отказы свидетелей П., Ч., Ю. от явки в судебное заседание в связи с проживанием на территории другой республики, поэтому у суда имелись основания для оглашения показаний этих свидетелей, являющихся иностранными гражданами. Кроме того, в ходе телефонных переговоров установлено, что и в суд апелляционной инстанции указанные свидетели по этой же причине отказывались явиться, при этом свои показания, данные в ходе предварительного следствия, полностью подтверждали.

Доводы защиты о наличии противоречий в показаниях этих свидетелей, что повлекло нарушение права М. на защиту, несостоятельны, поскольку каких-либо существенных противоречий, которые могли бы повлиять на выводы суда, в них не содержится. Кроме того, показания данных лиц подтверждаются письменными документами о наличии гражданско-правовых отношений между Р и Z. Оснований для оговора М. у свидетелей не усматривается.

Таким образом, все изложенные в приговоре доказательства суд проверил, сопоставил между собой и письменными доказательствами, каждому из них дал надлежащую оценку с точки зрения относимости, допустимости и достоверности.

Аналогичное решение было вынесено Санкт-Петербургским городским судом 16 апреля 2019 г. № 22-1111/3 в части оглашения показаний потерпевших, являющихся иностранными гражданами, поскольку от обоих потерпевших поступили заявления с просьбой о рассмотрении уголовного дела в их отсутствие в связи с выездом последних за пределы Российской Федерации<sup>10</sup>.

Кроме того, суд принял во внимание доказательства, полученные в ходе предварительного расследования, исследованные в судебном заседании, пришел к убеждению о том, что виновность лица доказана в инкриминируемом ему деянии.

<sup>10</sup> Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 16 апреля 2019 г. по делу № 22-1111/3 // СПС «КонсультантПлюс».

Однако на практике встречаются ошибки.

Определением Судебной коллегии по уголовным делам приговор Курганского областного суда от 31 января 2005 г. № 82-005-13 отменен также в связи с нарушением п. 3 ч. 2 ст. 281 УПК РФ. В судебном заседании при наличии возражений со стороны осужденных и защитников были оглашены показания свидетеля Х.. Из рапорта судебного пристава видно, что Х. в октябре 2004 г. был депортирован в Республику Грузию. Однако из материалов дела следует, что не только у суда отсутствовали данные об отказе свидетеля явиться в суд, но также свидетеля о необходимости явки не извещали и не вызывали на судебное заседание<sup>11</sup>.

Анализ данного судебного решения позволяет сделать вывод о том, что при оглашении показаний неявившегося свидетеля (потерпевшего), являющегося иностранным гражданином, следует его уведомить, вызвать на судебное заседание, при невозможности явки огласить его показания, данные им в ходе предварительного расследования.

Весьма примечательным является Постановление Президиума Курганского областного суда от 27 ноября 2017 г. № 44У-97/2017<sup>12</sup>, которым приговор Курганского городского суда Курганской области от 21 сентября 2016 г. в отношении Ш. изменен; исключено указание о взыскании с осужденного процессуальных издержек в сумме 690 руб. за производство судебной экспертизы в экспертном учреждении; исключена ссылка на показания потерпевшего К. как на доказательство виновности Ш.; в остальном указанный приговор оставлен без изменения.

Президиум исключил из приговора ссылку на показания потерпевшего К. Судом установлено, что потерпевший К., являющийся иностранным гражданином, о дне, времени и месте судебного заседания извещался, однако отказался явиться в судебное заседание. При таких обстоятельствах государственный обвинитель просил суд огласить показания неявившегося потерпевшего, сторона защиты возражала против оглашения показаний потерпевшего К., однако суд, удовлетворив ходатайство, огласил показания К., данные им в

ходе предварительного расследования на основании п. 3 ч. 2 ст. 281 УПК РФ.

Учитывая, что очные ставки между потерпевшим К. и Ш. следователем не проводились, возможность задавать вопросы потерпевшему при производстве предварительного следствия Ш. не предоставлялась. Таким образом, показания К. не могут быть положены в основу обвинительного приговора в отношении Ш.

Думается, что в данном случае следователю необходимо было провести очные ставки между обвиняемым и потерпевшим для устранения существенных противоречий между показаниями допрашиваемых лиц, а также для исполнения требований ст. 6 Европейской Конвенции об основных правах и свободах человека и гражданина<sup>13</sup>, предусматривающей возможность оспорить показания допрашиваемого лица.

Весьма примечательным является Постановление Московского городского суда от 12 сентября 2018 г. № 4у-1-4219/18<sup>14</sup>, которым в передаче кассационной жалобы осужденной М. о пересмотре приговора Тимирязевского районного суда г. Москвы от 1 июня 2016 г. и апелляционного определения судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 21 сентября 2016 г. для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции отказано.

Апелляционным определением Московского городского суда от 21 сентября 2016 г. вышеуказанный приговор, которым М. признана виновной в совершении преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 30, п. «а», «в», «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ, п. «в» ч. 4 ст. 162 УК РФ, оставлен без изменения.

По данному уголовному делу судом первой инстанции исследовались показания потерпевших, несовершеннолетних К., Е., К., законного представителя несовершеннолетних Е. и показания свидетелей С., И., М., Ш., С., М., О., а также письменные материалы уголовного дела: протоколы осмотра места происшествия, осмотра предметов, заключения экспертиз,

<sup>11</sup> Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 3 июня 2005 г. № 82-005-13 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 6. С. 29–30.

<sup>12</sup> Постановление Президиума Курганского областного суда от 27 ноября 2017 г. № 44У-97/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>13</sup> Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Заключена в г. Риме 04.11.1950) (с изм. от 13.05.2004) (вместе с «Протоколом [№ 1]» (Подписан в г. Париже 20.03.1952), «Протоколом № 4 об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый Протокол к ней» (Подписан в г. Страсбурге 16.09.1963), «Протоколом № 7» (Подписан в г. Страсбурге 22.11.1984)) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>14</sup> Постановление Московского городского суда от 12 сентября 2018 г. № 4у-1-4219/18 // СПС «КонсультантПлюс».

выписки и иные документы, вещественные доказательства.

К доводам осужденной о нарушении п. 3 ч. 2 ст. 281 УПК РФ при оглашении показаний потерпевших К., К., Е. в связи с тем, что они являются гражданами РФ, суд отнесся критически. Все доказательства, представленные как стороной обвинения, так и стороной защиты, проанализированы, в том числе и показания потерпевших, которые, вопреки доводам кассационной жалобы, оглашены в соответствии с требованиями ч. 2, 2.1 ст. 281 УПК РФ, поскольку судом были исчерпаны все меры по обеспечению их участия в судебном заседании ввиду их постоянного проживания и прохождения воинской службы на территории иностранных государств и с учетом имеющихся от них заявлений о рассмотрении дела в их отсутствие. При этом при проверке их показания нашли свое подтверждение и в других доказательствах, в том числе показаниях потерпевшей С. и несовершеннолетней потерпевшей Е., допрошенных на судебном заседании.

Таким образом, анализ указанного решения позволяет сделать вывод о том, что положение ч. 2 ст. 281 УПК РФ может быть распространено и на граждан РФ, проживающих или находящихся на территории иностранных государств.

Представляется, положение, предусмотренное п. 3 ч. 2 ст. 281 УПК РФ, может быть реализовано на практике при наличии следующих условий: 1) надлежащее извещение гражданина о дне, времени и месте судебного заседания; 2) отказ гражданина явиться в судебное заседание при наличии уважительных причин; 3) возможность производства допроса в ходе предварительного расследования противоположной стороной (стороной защиты) с целью оспаривания показаний потерпевшего или свидетеля; 4) данная норма закона может быть распространена и на граждан РФ при оглашении их показаний, данных в ходе предварительного расследования, если будет установлено, что они проживают или находятся на территории иностранного государства.

#### Литература

1. Аширбекова М.Т. Новое в порядке оглашения в суде показаний потерпевшего и свидетеля / М.Т. Аширбекова // Мировой судья. 2016. № 7. С. 13–19.
2. Желтобрюхов С.П. Новая разновидность допроса, способная заменить очную ставку / С.П. Желтобрюхов // Российская юстиция. 2017. № 9. С. 26–29.
3. Кальницкий В.В. Органы расследования обязаны обеспечивать право обвиняемого допрашивать лиц, свидетельствующих против него / В.В. Кальницкий // Законодательство и практика. 2016. № 1. С. 6–9.
4. Основы уголовного судопроизводства : учебник для бакалавров / под редакцией В.А. Давыдова, В.В. Ершова. Москва : Российский государственный университет правосудия, 2017. 441 с.
5. Холоденко В. Право обвиняемого на допрос изобличающих его лиц — законное средство защиты от предъявленного обвинения / В. Холоденко // Российская юстиция. 2003. № 11. С. 26–27.

### Издательская группа «Юрист» продолжает подписку на комплект «Российский судья с приложением» на второе полугодие 2020 года

*Уважаемые читатели!*

Предлагаем вам оформить подписку на комплект «Российский судья с приложением».

В комплект входят следующие издания:

- Администратор суда
- Журнал конституционного правосудия
- Российский судья
- Уголовное судопроизводство

С условиями подписки рекомендуем ознакомиться на сайте ИГ «Юрист»: [www.lawinfo.ru](http://www.lawinfo.ru) в разделе «Подписка».

#### Наш адрес:

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

Телефон: 8(495) 617-18-88.

E-mail: [podpiska@lawinfo.ru](mailto:podpiska@lawinfo.ru)



## Приказное производство в современном гражданском процессуальном праве РФ: перспективы развития

Бахарева Ольга Александровна,  
доцент кафедры гражданского процесса  
Саратовской государственной юридической академии,  
кандидат юридических наук, доцент  
olga.25.09@yandex.ru

Статья посвящена правовому регулированию приказного производства как упрощенной форме гражданского судопроизводства, выявлению недостатков и путей их разрешения.

**Ключевые слова:** приказное производство, судебный приказ, упрощенное производство.

### Writ Proceedings in the Modern Civil Procedure Law of the Russian Federation: Development Prospects

Bakhareva Olga A.  
Associate Professor of the Department of Civil Procedure  
of the Saratov State Law Academy  
PhD (Law), Associate Professor

The article is devoted to the legal regulation of writ proceedings as a simplified form of civil proceedings, identification of shortcomings and ways to resolve them.

**Keywords:** writ proceedings, court order, simplified proceedings.

Приказное производство по действующему гражданскому процессуальному законодательству представляет собой основанное на письменных бесспорных доказательствах упрощенное и сокращенное производство в суде первой инстанции при условии, что размер взыскиваемых денежных сумм или стоимости истребуемого движимого имущества не превышает пятисот тысяч рублей.

Особенность рассматриваемого производства заключается в том, что отсутствуют стадии подготовки дела к судебному разбирательству, а также рассмотрения и разрешения гражданского дела по существу, рассматриваемые требования взыскателя имеют бесспорный характер. Возбуждается производство на основании заявления взыскателя только по требованиям, предусмотренным в ст. 122 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации<sup>1</sup> (далее — ГПК РФ), поэтому нужно помнить, что не предусмотрена подача заявления о вынесении судебного приказа об истребовании недвижимого имуще-

ства и исполнении обязательства в натуре, о применении последствий недействительности сделки и т.п. В качестве взыскателя к мировому судье вправе обратиться физические лица, органы государственной власти, органы местного самоуправления, индивидуальные предприниматели и организации. Если же по состоянию здоровья, возрасту, недееспособности и иным уважительным причинам сам гражданин не может обратиться в суд, то в силу ч. 1 ст. 45 ГПК РФ вправе это сделать прокурор от своего имени в интересах взыскателя.

Заканчивается производство вынесением особого судебного постановления — судебного приказа, который является одновременно окончательным постановлением, разрешающим заявленное требование по существу, и исполнительным документом.

В науке гражданского процессуального права высказывается мнение Г.А. Жилиным, что не следует считать приказное производство самостоятельным видом гражданского судопроизводства, а нужно рассматривать его в качестве альтернативы, осуществляемой судьей для быстрой защиты прав и установления спорности или бесспорности тре-

<sup>1</sup> Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (ред. от 24.04.2020) // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532; 2018. № 32 (ч. II). Ст. 5133.

бования<sup>2</sup>. С.В. Редких поддерживает мнение о том, что приказное производство не является правосудием, поскольку не соблюдается действие принципа состязательности<sup>3</sup>. Но данная позиция не совсем оправдана, поскольку в приказном производстве мировой судья все же, осуществляя свои полномочия, носящие властный характер, возбуждает производство и разрешает заявленное требование и в результате такого производства выносит судебное постановление — судебный приказ, что происходит в строгой процессуальной форме. И, как верно отмечает Н.А. Рассахатская, приказное производство в упрощенной гражданской процессуальной форме обеспечивает эффективность гражданского судопроизводства<sup>4</sup>.

Вместе с тем в регулировании института приказного производства действующее процессуальное законодательство имеет некоторые недостатки и спорные вопросы.

В приказном производстве, в отличие от искового, не применяются правила института оставления заявления без движения (ст. 136 ГПК РФ). Так, если заявление о вынесении судебного приказа не отвечает требованиям, предъявляемым к форме и содержанию, не оплачена государственная пошлина, то мировой судья в приказном производстве не оставляет заявление без движения и не устанавливает срок для устранения недостатков, а выносит определение о возвращении такого заявления (п. 2 и 3 ч. 1 ст. 125 ГПК РФ). После устранения обнаруженных недостатков заявление подается заново, тем самым теряется время, а в некоторых случаях может привести к пропуску срока исковой давности и утрате взыскателем права защиты своего нарушенного права в судебном порядке. Поэтому вполне очевидно: для того чтобы подобная ситуация не могла возникнуть в приказном производстве, целесообразно предусмотреть возможность применения положений института оставления заявления без движения и установления срока для устранения несоблюдения требований к форме и содержанию заявления о вынесении судебного приказа, при этом дата его подачи останется прежней.

Мировой судья отказывает в принятии заявления о вынесении судебного приказа, если из поданного заявления и приложений к нему документов устанавливается спор о праве — несовпадение или противоположность позиций взыскателя и должника (п. 3 ч. 3 ст. 125 ГПК РФ). В качестве правового спора принято понимать разногласия, противоречия между участниками правоотношения об их субъективных правах и обязанностях. Применительно к приказному производству заслуживает внимания точка зрения О.Д. Шадловской о том, что спор о праве означает несовпадение или противоположность позиций взыскателя и должника хотя бы в части<sup>5</sup>. В аспекте рассматриваемого вопроса бесспорность субъективного права, подлежащего защите, и факта его нарушения должником в рамках приказного производства считается условной (предполагаемой), поскольку должник, получив копию судебного приказа, вправе подать возражение относительно его исполнения. Судья приходит к выводу об отсутствии или о наличии спора о праве и отсутствии права требования, принадлежащего взыскателю, только на основе своего личного усмотрения путем изучения, исследования представленных документов, которые по своим свойствам (например первоначальные, удостоверенные нотариусом, достоверные доказательства о начисленной, но не выплаченной заработной плате и т.п.) не могут быть опровергнуты либо могут свидетельствовать о не подлинности представленных документов, выявлении в них неточностей и противоречий без привлечения специалистов или экспертов. При этом, как указано в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2016 г. № 62 «О некоторых вопросах применения судами положений Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации о приказном производстве», в качестве бесспорных рассматриваются требования, которые подтверждены письменными доказательствами и в достоверности которых не имеется сомнений<sup>6</sup>. В связи с этим представ-

<sup>2</sup> Жилин Г.А. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу РФ. М., 2003. С. 298.

<sup>3</sup> Редких С.В. К вопросу о пробелах законодательного регулирования приказного производства // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 2. С. 30–32.

<sup>4</sup> Рассахатская Н.А. Гражданская процессуальная форма. Саратов, 1998. С. 14.

<sup>5</sup> Шадловская О.Д. Приказное производство как упрощенная форма гражданского судопроизводства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 22.

<sup>6</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2016 г. № 62 «О некоторых вопросах применения судами положений Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и Арбитражного процессуального кодекса

ляется необходимым внести изменения в п. 3 ч. 2 ст. 125 ГПК РФ и закрепить, что судья отказывает в принятии заявления, если после исследования заявления и прилагаемых документов приходит к выводу о наличии «неустранимого сомнения в том, что взыскатель обладает правом требования».

В действующем процессуальном законодательстве закреплено неточное определение порядка извещения должника о вынесенном судебном приказе, поскольку от даты извещения зависит возможность для должника подать возражение относительно исполнения судебного приказа и его отмены. Федеральный закон от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»<sup>7</sup> дополняет ст. 128 ГПК РФ и устанавливает пятидневный срок со дня вынесения судебного приказа для того, чтобы мировой судья выслал его копию должнику. Однако законодатель не закрепляет порядок и способ подтверждения факта и даты получения должником копии приказа, а также форму подачи должником своих возражений и способ фиксации судом поступившего от должника возражения. Такой пробел в законодательстве может привести к нарушениям прав должника, к ненадлежащему его извещению о вынесенном судебном приказе и нарушению прав взыскателя в получении судебного приказа. Известны случаи, когда судьи высылали копии судебных приказов в простых письмах, без уведомления о вручении, в результате суд лишался возможности доказать надлежащее извещение должника о вынесенном судебном приказе и факт получения его копии должником. Определенный в ст. 128 ГПК РФ десятидневный срок на подачу должником возражения относительно исполнения судебного приказа начинается на следующий день после того, как письмо с копией судебного приказа окажется у должника. На основе информации, предоставляемой взыскателем, которая может быть им искаженной или нет, определяется адрес должника. Согласно положениям, закрепленным в гл. 10 ГПК РФ, лицо является извещенным надлежащим образом при

наличии его подписи на извещении (на корешке повестки). Рассчитать время, которое может быть затрачено на доставку копии судебного приказа, в связи с работой почты бывает затруднительно. Думается, что вести отсчет времени на подачу возражения должником правильно было бы именно с момента получения должником копии судебного приказа, поэтому необходимо дополнить и законодательно закрепить в ст. 128 ГПК РФ обязательное вручение приказа с уведомлением.

В гражданском процессуальном законодательстве не уточняется, в какой форме должником должны быть представлены возражения в суд, а также не предусматривается обязанность должника мотивировать свое возражение и предъявлять в его обоснование доказательства. Такое положение приводит к тому, что должники необоснованно подают возражения, только чтобы не исполнять вынесенный судебный приказ и тем самым затянуть удовлетворение требования взыскателя. Очевидно, следует полностью согласиться с предложением, высказанным в научной литературе<sup>8</sup>, и закрепить в действующем законодательстве, наряду с правом должника, обязанность представлять в письменной форме мотивированное возражение относительно исполнения судебного приказа, о чем внести дополнение в ст. 129 ГПК РФ.

В приказном производстве отсутствует норма, предусматривающая применение положений об обеспечительных мерах. В результате у должника после получения копии судебного приказа появляется возможность в течение десяти дней со дня получения копии приказа избавиться от истребуемого имущества или взыскиваемых денежных средств, на которые обращено взыскание, а в будущем затруднить или привести к невозможности исполнения судебного приказа либо возможного решения суда при обращении взыскателя с иском в порядке искового производства. Именно поэтому востребованы нормы, регулирующие применение обеспечения заявленных требований в приказном производстве. Таким образом, целесообразно предусмотреть возможность применения обеспечительных мер в приказном производстве и дополнить положения ч. 2 ст. 124 ГПК РФ правом взыскателя в своем заявлении о вынесении судебного при-

Российской Федерации о приказном производстве» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 2. П. 3.

<sup>7</sup> Федеральный закон от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ (ред. от 17.10.2019) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2018. № 49 (ч. I). Ст. 7523.

<sup>8</sup> Шкромана И.Н. Упрощенные формы гражданского судопроизводства в Концепции единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации // Российская юстиция. 2015. № 7. С. 26.



каза ходатайствовать о применении обеспечительных мер.

Рассматривая приказное производство в качестве упрощенной процедуры, которая способствует ускорению производства, эффективной защите прав и интересов граждан и организаций, следует обратить внимание на то, что в случае отмены судебного приказа восстановление нарушенных прав и интересов взыскателя не происходит. Преодолеть эту проблему помогло бы предложение, высказываемое в литературе о введении нормы, предусматривающей переход из приказного в исковое производство<sup>9</sup>. Так, в случае поступления от должника возражения мировой судья в определении об отмене судебного приказа указывал бы (при наличии ходатайства взыскателя в заявлении о вынесении судебного приказа) о переходе рассмотрения требования по правилам искового производства и назначал бы дату и время судебного заседания.

Анализируя положения ст. 320.1 и п. 1 ч. 2 ст. 377 ГПК РФ, можно заключить, что судеб-

<sup>9</sup> Раздьяконов Е.С. Судебные расходы в приказном производстве // Арбитражный и гражданский процесс. 2017. № 7. С. 11.

#### Литература

1. Жилин Г.А. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / Г.А. Жилин. Москва : Проспект, 2003. 318 с.
2. Раздьяконов Е.С. Судебные расходы в приказном производстве / Е.С. Раздьяконов // Арбитражный и гражданский процесс. 2017. № 7. С. 7–11.
3. Рассахатская Н.А. Гражданская процессуальная форма : учебное пособие / Н.А. Рассахатская. Саратов : СГАП, 1998. 87 с.
4. Редких С.В. К вопросу о пробелах законодательного регулирования приказного производства / С.В. Редких // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 2. С. 30–32.
5. Шадловская О.Д. Приказное производство как упрощенная форма гражданского судопроизводства : автореферат диссертации кандидата юридических наук / О.Д. Шадловская. Москва, 2015. 31 с.
6. Шкромма И.Н. Упрощенные формы гражданского судопроизводства в Концепции единого гражданского процессуального кодекса Российской Федерации / И.Н. Шкромма // Российская юстиция. 2015. № 7. С. 25–27.

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

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

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

## Комментарий к определению Верховного Суда Российской Федерации от 18 февраля 2020 г. № 44-КГ19-31, 2-3289/2018

**Жбанков Михаил Андреевич,**  
помощник судьи Октябрьского районного суда г. Санкт-Петербурга  
Mik.jurist@gmail.com

**Штыкова Наталья Николаевна,**  
начальник отдела научных исследований Санкт-Петербургского института (филиала)  
Всероссийского государственного университета юстиции  
(ВГУЮ (РПА Минюста России)),  
кандидат юридических наук, доцент  
NatalyaShtykova1978@gmail.com

В предлагаемом материале анализируются вопросы правового обоснования и последствия одностороннего отказа от услуги коллективного страхования при заключении кредитного договора.  
**Ключевые слова:** договор страхования, право на односторонний отказ от договора.

### A Commentary on Ruling of the Supreme Court of the Russian Federation No. 44-KG19-31, 2-3289/2018 of February 18, 2020

**Zhbankov Mikhail A.**  
Assistant Judge of the Oktyabrskiy District Court of Saint Petersburg

**Shtykova Natalya N.**  
Head of the Research Department of the Saint Petersburg Institute (Branch)  
of the All-Russian State University of Justice (ARSUJ (RLA of the Ministry of Justice of Russia))  
PhD (Law), Associate Professor

The proposed material analyzes the issues of legal justification and the consequences of a unilateral refusal of collective insurance services when concluding a loan agreement.

**Keywords:** insurance contract, the right to unilateral cancellation of the contract.

18 февраля 2020 г. Верховным Судом РФ (далее — ВС РФ) было принято определение с весьма неоднозначными выводами, имеющими возможность поменять судебную практику по делам, связанным со страховкой. Фабула дела, которое рассматривал ВС РФ и на основании которого вынес указанное определение, весьма распространена, однако, как оказалось, не так уж и проста.

Итак, Новикова Ю.О. обратилась за кредитом в Банк ВТБ (ПАО), при получении которого она также изъявила желание быть застрахованной в ООО СК «ВТБ Страхование» и написала заявление на включение в число участников страхования. Затем, в «период охлаждения», Новикова Ю.О. обратилась в банк с заявлением об отказе от присоединения к

программе страхования и возврате уплаченной страховой премии, а также возврате комиссии банка за подключение к данной услуге.

Решением суда первой инстанции, оставленным без изменения судом апелляционной инстанции, иски были удовлетворены частично: со страховой компании в пользу Новиковой Ю.О. взыскана страховая премия, проценты за пользование чужими денежными средствами, компенсация морального вреда, штраф. Требования в части возврата комиссии за подключение оставлены без удовлетворения.

Указанное дело по кассационной жалобе Новиковой Ю.О. истребовано для рассмотрения Судебной коллегией по гражданским делам ВС РФ (далее — СКГД ВС РФ). Пересма-

тривая данное дело и направляя его на новое рассмотрение, СКГД ВС РФ пришла к следующим выводам:

Новикова Ю.О. является страхователем по договору коллективного страхования, и на нее распространяются права и обязанности, в том числе предусмотренные Указанием ЦБ РФ.

Отказ от услуги страхования делает уплаченную комиссию за подключение к несуществующей услуге экономически бессмысленной для истицы, вследствие чего оставление такой комиссии банку недопустимо в силу п. 4 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации<sup>1</sup> (далее — ГК РФ).

Право на односторонний отказ от договора (исполнения договора) страхования предусмотрено несколькими правовыми актами, в зависимости от оснований которых наступают разные правовые последствия.

Кратко остановимся на каждом из данных небесспорных выводов. *Во-первых*, СКГД ВС РФ приходит к выводу о том, что Новикова Ю.О., изъявившая желание быть включенной в программу коллективного страхования, заключенной между Банком ВТБ (ПАО) (страхователь) и ООО СК «ВТБ Страхование» (страховщик), о чем пишет сама СКГД ВС РФ в своем определении неоднократно, является страхователем по ней. То есть СКГД ВС РФ, по сути, меняет сторону договора коллективного страхования, вторгаясь в автономию воли не только сторон договора (Банка ВТБ (ПАО) и ООО СК «ВТБ Страхование»), но и самого заявителя. Мотивирует тем, что право выбора вступить или не вступить в обязательственные отношения, в том числе и с кем вступать, принадлежит только самому лицу, что соответствует принципам свободы договора, недопустимости вмешательства кого-либо в частные дела.

Такое изменение сторон договора противоречит и п. 1.2 договора коллективного страхования, в соответствии с которым Новикова Ю.О. является застрахованным лицом, в отношении которого осуществляется страхование по договору, но не страхователем. При этом СКГД ВС РФ не раскрывает в своем определении природу такой перемены лиц в обязательстве, просто провозглашая Новикову Ю.О. страхователем ввиду того, что страховая премия фактически была уплачена ей через банк.

В действующем гражданском законодательстве имеется регулирование перемены лиц в обязательстве, которое может осуществляться либо на основании соглашения сторон (цессия), либо на основании закона. При этом случаи перемены лиц в обязательстве на основании закона указаны в ст. 387 ГК РФ, которая не содержит объяснения перемены лица в обязательстве договора коллективного страхования и нарушения принципа относительности обязательственных связей.

Таким образом, вопрос о том, каким из предусмотренных законом способов Новикова Ю.О. заменила страхователя в договоре коллективного страхования, остается нераскрытым в данном определении. На наш взгляд, такая перемена лиц в обязательстве не допускается и не отвечает целям законодательного регулирования.

Складывается впечатление, что в случае, если бы суд не признал Новикову Ю.О. страхователем по договору коллективного страхования, то это привело бы к запрету распространения на нее прав и обязанностей, в том числе предусмотренных Указанием ЦБ РФ, что является в корне неверным и опровергается обширным массивом правоприменительной практикой.

Суды при применении положений указания ЦБ РФ, несмотря на то, что в нем идет речь о страховщике и страхователе, распространяли их действие и на лиц, застрахованных по договору коллективного страхования, используя расширительное толкование, не производя замены сторон данного договора.

Данный вывод следует из апелляционного определения Верховного Суда Республики Коми от 26 марта 2018 г. по делу № 33-1703/2018<sup>2</sup>; апелляционного определения Санкт-Петербургского городского суда от 13 сентября 2018 г. № 33-16880/2018 по делу № 2-195/2018<sup>3</sup>.

Из апелляционного определения Московского городского суда от 16 января 2020 г. по делу № 33-1974/2020<sup>4</sup> следует, что, поскольку заемщиком является физическое лицо, на него распространяется Указание Банка России, предусматривающее право такого

<sup>2</sup> Апелляционное определение Верховного Суда Республики Коми от 26 марта 2018 г. по делу № 33-1703/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 13 сентября 2018 г. № 33-16880/2018 по делу № 2-195/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> Апелляционное определение Московского городского суда от 16 января 2020 г. по делу № 33-1974/2020 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 16.12.2019, с изм. от 12.05.2020) // СПС «КонсультантПлюс».



страхователя в течение 14 дней отказаться от заключенного договора добровольного страхования с возвратом всей уплаченной при заключении им договора страхования суммы (подключении к Программе страхования), а также реальных расходов Банка, понесенных в связи с совершением действий по подключению данного заемщика к Программе страхования, обязанность доказать которые в соответствии с ч. 2 ст. 56 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации<sup>5</sup> должна быть возложена на Банк. (Данная позиция изложена в Определении Верховного Суда Российской Федерации от 31 октября 2017 г. № 49-КГ17-24<sup>6</sup>.)

В указанном определении СКГД ВС РФ пришла к выводу о необоснованности доводов суда апелляционной инстанции о том, что Указание ЦБ РФ неприменимо к спорным правоотношениям, поскольку оно устанавливает минимальные (стандартные) требования к условиям и порядку осуществления страхования в отношении страхователей — физических лиц, в то время как страхователем по договору коллективного страхования являлось юридическое лицо — Банк.

В обоснование своих доводов СКГД ВС РФ ссылается на п. 1 ст. 2 Закона Российской Федерации от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации»<sup>7</sup>, где страхование — отношения по защите интересов физических и юридических лиц при наступлении определенных страховых случаев за счет денежных фондов, формируемых страховщиками из уплаченных страховых премий (страховых взносов), а также за счет иных средств страховщиков.

В силу статьи 934 ГК РФ по договору личного страхования одна сторона (страховщик) обязуется за обусловленную договором плату (страховую премию), уплачиваемую другой стороной (страхователем), выплатить единовременно или выплачивать периодически обусловленную договором сумму (страховую сумму) в случае причинения вреда жизни или здоровью самого страхователя или другого

названного в договоре гражданина (застрахованного лица), достижения им определенного возраста или наступления в его жизни иного предусмотренного договором события (страхового случая).

Резюмируя, СКГД ВС РФ приходит к выводу о том, что право на получение страховой суммы принадлежит лицу, в пользу которого заключен договор, и при этом называет его не страхователем, а лицом, в пользу которого заключен договор.

Таким образом, имеется два определения ВС РФ, противоречащих друг другу, что создает правовую неопределенность.

Вторым спорным выводом в данном определении является указание на то, что отказ от услуги страхования делает уплаченную комиссию за подключение к несуществующей услуге экономически бессмысленной для истицы, вследствие чего оставление такой комиссии банку недопустимо в силу п. 4 ст. 1 ГК РФ.

Из буквального прочтения п. 4 ст. 1 ГК РФ следует, что никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения. В данном случае СКГД ВС РФ также не раскрывает, в чем именно выражалось незаконное или недобросовестное поведение банка.

Напомним, что критерий добросовестности является оценочным и должен определяться как поведение, ожидаемое от любого участника гражданского оборота при нормальных условиях. То есть, чтобы отвечать критерию добросовестности, лицу не нужно совершать никаких сверхусилий.

Не совсем понятна ссылка СКГД ВС РФ на п. 4 ст. 1 ГК РФ при осуществлении банком законной деятельности по заключению договоров, выдаче кредитов — и при этом добросовестной, так как банк, предоставляя кредит и осуществляя подключение Новиковой Ю.О. к программе страхования, разъяснил ей все условия. Данный факт подтверждается ее подписями. Судя по всему, она самостоятельно предоставила поручение на перечисление денег, которое является отдельным документом и без которого банк не вправе был осуществлять перевод.

Мы полагаем, что в данном случае ссылка на п. 4 ст. 1 ГК РФ не требовалась, так как вывод о нецелесообразности взимаемой комиссии за подключение к программе страхования более уместно разрешать через институт неосновательного обогащения, поскольку с экономической точки зрения цель подключения к программе страхования не достигнута.

<sup>5</sup> Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (ред. от 24.04.2020) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>6</sup> Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 31 октября 2017 г. № 49-КГ17-24 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>7</sup> Закон Российской Федерации от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 (ред. от 24.04.2020) «Об организации страхового дела в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

Однако является спорным вопрос о недосяжении цели подключения к страхованию без исследования отношений банка и Новиковой Ю.О. и банка и ООО СК «ВТБ Страхование». В случае, если в основе комиссии банка лежит поручение самой Новиковой Ю.О. по перечислению денежных средств, то последующий отказ от программы страхования по идее не должен приводить к возврату комиссии, так как действие по ее поручению исполнено и само это действие не признавалось недействительным, а было отменено волей самой Новиковой Ю.О., т.е. получается, что данное действие, если его рассматривать как сделку, порождает правовые последствия и продолжает их порождать (не было оспорено в суде).

В случае, если в основе услуги по подключению к программе страхования лежат посреднические (агентские, комиссионные, поручение) отношения между банком и страховщиком, то для Новиковой Ю.О. не должно иметь значение разделение уплачиваемых ей денежных средств между банком и страховщиком, она должна иметь возможность вернуть себе полную сумму, уплаченную банку за включение в число участников страхования, в том числе и комиссию.

СКГД ВС РФ не раскрыта природа данных отношений, а просто сделана ссылка на п. 4 ст. 1 ГК РФ. Тут также необходимо обратить внимание на то, что СКГД ВС РФ говорит именно о подключении к несуществующей услуге, будто бы ее и не было изначально, что сравнимо с ничтожностью сделки, однако услуга как таковая есть и нигде не пропала, т.е. она существует, просто Новикова Ю.О. воспользовалась своим вторичным правом на отказ от нее, что говорит о том, что право на возврат комиссии за подключение к существующей услуге должно обосновываться как-то иначе.

*Третьим спорным моментом* является то, что СКГД ВС РФ пришла к выводу о том, что право на односторонний отказ от договора (исполнения договора) страхования предусмотрено несколькими правовыми актами, в зависимости от оснований которых наступают разные правовые последствия. Приходя к такому выводу, СКГД ВС РФ ссылается на ст. 32 Закона Российской Федерации от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей»<sup>8</sup> (далее — Закон РФ № 2300-1),

в котором указано, что потребитель вправе отказаться от исполнения договора о выполнении работ (оказании услуг) в любое время при условии оплаты исполнителю фактически понесенных им расходов, связанных с исполнением обязательств по данному договору.

Затем СКГД ВС РФ указывает на то, что досрочное прекращение договора страхования, т.е. фактический отказ от исполнения такого договора, может быть также произведено в соответствии со ст. 958 ГК РФ.

Из такой формулировки вытекает, что истец вправе выбирать, в соответствии с каким законом он может отказаться от договора. На первый взгляд кажется, что СКГД ВС РФ говорит о том, что Новикова Ю.О. в общем порядке может отказаться от договора в соответствии со ст. 32 Закона РФ № 2300-1, однако если ей неудобен отказ в соответствии с указанной нормой, она может отказаться от договора и в соответствии со ст. 958 ГК РФ.

На наш взгляд, данный вывод не совсем корректен, так как противоречит принципу *lex specialis*. Учитывая, что для отказа от договора страхования имеется специальное регулирование, указанное в ст. 958 ГК РФ, именно данная статья должна применяться к одностороннему отказу от договора страхования. Общие положения Закона РФ № 2300-1 в данном случае применению не подлежат.

В случае допущения предоставления лицу права выбора закона, в соответствии с которым допускается односторонний отказ от договора страхования, это приведет к правовой неопределенности для участников гражданского оборота и для судов в том числе, так как в определении не разъяснены условия применения Закона РФ № 2300-1 и положений о страховании ГК РФ, в связи с чем перед судьей возникнет правовая неопределенность ввиду неясности применения закона, подлежащего применению.

Данное определение, выводы которого не раскрыты вообще или раскрыты лишь частично, является весьма спорным и неоднозначным. Ввиду большого количества аналогичных дел у судов, указанное определение имеет для них колоссальный интерес. Однако до того момента, пока ВС РФ не разъяснит изложенные им выводы, ориентироваться на данное определение представляется нецелесообразным.

<sup>8</sup> Закон Российской Федерации от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 (ред. от 24.04.2020) «О защите прав потребителей» // СПС «КонсультантПлюс».

### *Уважаемые коллеги!*

Вышел в свет ежегодный сборник «Научные труды РАЮН», выпуск 20. В сборнике опубликованы доклады участников по итогам XX Международной научно-практической конференции «Права и обязанности гражданина и публичной власти: поиск баланса интересов», организованной Юридическим факультетом Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, Российской академией юридических наук, Московским государственным юридическим университетом имени О.Е. Кутафина, Московским отделением Ассоциации юристов России, при участии органов законодательной, исполнительной и судебной власти, общественных объединений юристов, юридических вузов и научных учреждений права, которая состоялась в Москве 26–29 ноября 2019 года.

#### **Сборник содержит следующие разделы:**

- Теория и история государства и права. История правовых и политических учений
- Конституционное и муниципальное право
- Административное право. Финансовое право
- Международное право
- Гражданское право. Семейное право
- Гражданский и арбитражный процесс
- Информационное право
- Право интеллектуальной собственности
- Предпринимательское право
- Трудовое право. Право социального обеспечения
- Природноресурсное право. Экологическое право
- Уголовное право. Криминология. Уголовно-исполнительное право
- Уголовный процесс. Прокурорский надзор
- Судебная экспертиза. Криминалистика. Оперативно-разыскная деятельность
- Адвокатская практика

Сборник предназначен для преподавателей, научных сотрудников, аспирантов, студентов юридических вузов.

С полной версией сборника можно ознакомиться на сайте Издательской группы «Юрист» в разделе «Книги» и в электронной библиотеке научных публикаций РИНЦ.