

LEX RUSSICA

научный юридический журнал

Том 73
№ 12 (169) 2020
ДЕКАБРЬ

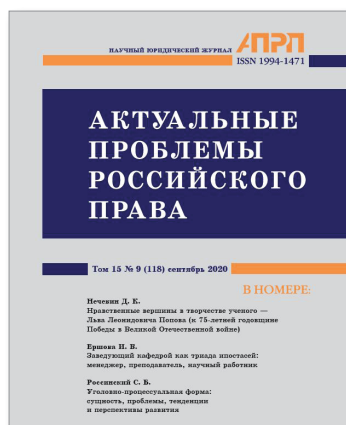
ISSN 1729-5920 (Print)
ISSN 2686-7869 (Online)

Механизм раннего
предупреждения как
инструмент контроля
соблюдения принципа
субсидиарности
в законодательном процессе
Европейского Союза

Судебный штраф как
альтернатива уголовной
ответственности

Состав преступления как
онтологическая реальность
непознанного бытия

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА



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

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

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

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

ВЕСТНИК УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ О.Е. КУТАФИНА (МГЮА)



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

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

Журнал знакомит:

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

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

ПРЕДСЕДАТЕЛЬ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

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

ЗАМЕСТИТЕЛЬ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

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

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

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

ЗАМЕСТИТЕЛЬ ГЛАВНОГО РЕДАКТОРА

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

ОТВЕТСТВЕННЫЙ СЕКРЕТАРЬ

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

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

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

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

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

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

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

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

Издается
с 1948 года

LEX RUSSICA

Научный юридический журнал

Том 73
№ 12 (169)
декабрь 2020

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

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

РЕГИСТРАЦИЯ СМИ	Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор) ПИ № ФС77-58927 от 5 августа 2014 г.
ISSN	1729-5920 (Print), 2686-7869 (Online)
ПЕРИОДИЧНОСТЬ	12 раз в год
УЧРЕДИТЕЛЬ И ИЗДАТЕЛЬ	Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
АДРЕС РЕДАКЦИИ	Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993 Тел.: 8 (499) 244-88-88 (доб. 687). E-mail: lex-russica@yandex.ru
САЙТ	https://lexrussica.msal.ru
ПОДПИСКА И РАСПРОСТРАНЕНИЕ	Свободная цена Журнал распространяется через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис» Подписной индекс 11198 Подписка на журнал возможна с любого месяца
ТИПОГРАФИЯ	Отпечатано в Издательском центре Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
ВЫПУСКНЫЕ ДАННЫЕ	Дата выхода в свет: 14.12.2020 Объем 19,06 усл. печ. л. (15,775 а. л.), формат 60×84/8 Тираж 150 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная
Переводчики	<i>Н. М. Головина, А. Н. Митрущенкова</i>
Редактор	<i>М. В. Баукина</i>
Корректор	<i>А. Б. Рыбакова</i>
Компьютерная верстка	<i>Д. А. Беляков</i>

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

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

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

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

CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

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

VICE-CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

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

CHIEF EDITOR

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

DEPUTY CHIEF EDITOR

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

EXECUTIVE SECRETARY

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

COUNCIL OF EDITORS

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Akio KOMORIDA — Professor of Kanagawa University, Yokohama, Japan

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

EDITORIAL BOARD

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

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

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

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

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

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

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

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

Published
in 1948

LEX RUSSICA

Scientific Journal of Law

Vol. 73
№ 12 (169)
December 2020

**THE CERTIFICATE
OF MASS MEDIA REGISTRATION**

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

ISSN

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

PUBLICATION FREQUENCY

12 issues per year

FOUNDER AND PUBLISHER

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

EDITORIAL OFFICE. POSTAL ADDRESS

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

WEB-SITE

<https://lexrussica.msal.ru>

SUBSCRIPTION AND DISTRIBUTION

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

PRINTING HOUSE

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

SIGNED FOR PRINTING

14.12.2020.
Volume: 19,06 conventional printer's sheets (15.775 author's sheets),
format: 60×84/8
An edition of 150 copies. Digital printing. Offset paper

Translators

N. M. Golovina, A. N. Mitrushchenkova

Editor

M. V. Baukina

Proof-reader

A. B. Rybakova

Computer layout

D. A. Belyakov

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

СОДЕРЖАНИЕ

ЧАСТНОЕ ПРАВО / *JUS PRIVATUM*

- Новикова Т. В.** О влиянии концепции «правительственного» интереса Б. Карри на содержание принципа наиболее тесной связи 9
- Ульянов А. В.** О неосновательном обогащении железной дороги вследствие злоупотребления правом в обязательствах по перевозке грузов 20

ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО / *JUS PUBLICUM*

- Дорошенко Е. Н.** Об ограничении конституционных прав и свобод законом субъекта РФ при регулировании продажи безалкогольных тонизирующих напитков 33
- Зенин С. С.** Система публичной власти в Российской Федерации: новые подходы к правовому регулированию в условиях конституционной реформы 42
- Лунева Е. В.** Разграничение рационального и неистощительного использования природных ресурсов в земельном праве 54
- Михайлов В. К.** Независимость российских судей в условиях их несменяемости 67

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО / *JUS GENTIUM*

- Ирхин И. В.** Механизм раннего предупреждения как инструмент контроля соблюдения принципа субсидиарности в законодательном процессе Европейского Союза 79
- Ключников А. Ю.** Право на истину в международном правосудии 106

НАУКИ КРИМИНАЛЬНОГО ЦИКЛА / *JUS CRIMINALE*

- Клепицкий И. А.** Судебный штраф как альтернатива уголовной ответственности 118
- Хилjuta В. В.** Состав преступления как онтологическая реальность непознанного бытия 131

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА / *NOVUS LEX*

- Мелешко Д. А.** Склонение к самоубийству или содействие его совершению: вопросы дифференциации ответственности и квалификации 145
- Усачева Е. А.** Объекты незавершенного строительства и вложения в содержание и улучшение имущества в составе общей совместной собственности супругов: проблемы объектной идентификации и выбора способа защиты 156

CONTENTS

PRIVATE LAW / JUS PRIVATUM

- Novikova T. V.** The Impact of Brainerd Currie's Governmental Interest on the Principle of the Closest Connection 9
- Ulyanov A. V.** The Railway's Unjustified Enrichment as a Result of Abuse of the Right in Obligations To Carry Goods 20

PUBLIC LAW / JUS PUBLICUM

- Doroshenko E. N.** Restriction of Constitutional Rights and Freedoms by the Law of the Constituent Entity of the Russian Federation when Regulating the Sale of Non-Alcoholic Tonic Drinks 33
- Zenin S. S.** The Public Power System in the Russian Federation: New Approaches to Legal Regulation under the Constitutional Reform 42
- Luneva E. V.** Differentiation between Rational and Sustainable Use of Natural Resources in Land Law 54
- Mikhailov V. K.** Independence of Russian Judges in Conditions of Irremovability of Judges 67

INTERNATIONAL LAW / JUS GENTIUM

- Irkhin I. V.** The Early Warning Mechanism as a Tool for Monitoring Compliance with the Principle of Subsidiarity in the European Union Legislative Procedure 79
- Klyuchnikov A. Yu.** Right to Truth in International Justice 106

CRIMINAL SCIENCES / JUS CRIMINALE

- Klepitskiy I. A.** Court Fine as an Alternative to Criminal Liability 118
- Khilyuta V. V.** Component Elements of a Crime as an Ontological Reality of Unknown Existence 131

THE IMPROVEMENT OF LEGISLATION / NOVUS LEX

- Meleshko D. A.** Inducing or Facilitating Suicide: Issues of Differentiation of Responsibility and Classification 145
- Usacheva E. A.** Facility under Construction and Investment in Property Maintenance and Improvement as part of the Joint Property of Spouses: Issues of Object Identification and Choice of Protection Method 156

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.169.12.009-019

Т. В. Новикова*

О влиянии концепции «правительственного» интереса Б. Карри на содержание принципа наиболее тесной связи

Аннотация. В современном международном частном праве принцип наиболее тесной связи предполагает не только выявление преобладающей территориальной связи, но и учет материально-правовых факторов (защита слабой стороны, предпочтительность сохранения действительности сделки и др.). В статье обосновывается тезис о том, что, будучи изначально построенным на территориальной локализации отношения, анализируемый принцип в ходе своего развития обогащался достижениями других доктринальных подходов к решению коллизионного вопроса, в числе которых существенное значение имеет концепция «правительственного», или «государственного», интереса американского правоведа Б. Карри. Достижение учения Б. Карри усматривается в гениальной попытке преодолеть механический подход коллизионных норм, расширить предметное поле оценки уже на этапе решения коллизионного вопроса и в конечном итоге оценить материально-правовой результат этого решения в рамках понимания права как инструмента защиты человека государством. Тем не менее материально-правовые факторы, вопреки одному из главных постулатов учения Б. Карри, вовсе не заменяют традиционные коллизионные нормы. В той мере, в какой механизм коллизионно-правового регулирования балансирует предсказуемость и гибкость решений, он дополняет поиск территориальной связи материально-правовыми соображениями. Проведенный анализ позволяет заключить, что содержание принципа наиболее тесной связи в международном частном праве Российской Федерации в русле общемировых тенденций развития подходов к решению коллизионного вопроса является комплексным, на что указывает разъяснение Пленума Верховного Суда РФ о том, что «при определении наиболее тесной связи суд», во-первых, устанавливает «преобладающую территориальную связь» и, во-вторых, «может принимать во внимание, применение права какой страны позволит наилучшим образом реализовать общепризнанные принципы гражданского права и... его институтов». Как следствие, именно сочетание территориального и материально-правового компонентов в содержании принципа наиболее тесной связи обеспечивает надлежащий баланс предсказуемости и гибкости современного механизма коллизионно-правового регулирования.

Ключевые слова: принцип наиболее тесной связи; содержание принципа наиболее тесной связи; территориальная локализация; материально-правовой фактор; защита слабой стороны; публичный интерес; коллизионно-правовое регулирование; коллизионное право.

Для цитирования: Новикова Т. В. О влиянии концепции «правительственного» интереса Б. Карри на содержание принципа наиболее тесной связи // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 12. — С. 9–19. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.169.12.009-019.

© Новикова Т. В., 2020

* Новикова Татьяна Васильевна, кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой международного права Северо-Кавказского филиала Российского государственного университета правосудия ул. Леваневского, д. 187/1, г. Краснодар, Россия, 350002
tnovikova@inbox.ru

The Impact of Brainerd Currie's Governmental Interest on the Principle of the Closest Connection

Tatyana V. Novikova, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Head of the Department of International Law, North Caucasus Branch of the All-Russian State University of Justice
ul. Levanevskogo, d. 187/1, Krasnodar, Russia, 350002
tnovikova@inbox.ru

Abstract. In modern private international law, the principle of the closest connection involves not only the identification of the prevailing territorial connection, but also the consideration of substantive factors (protection of a weaker party, preferability to keep the transaction valid, etc.). The paper substantiates the thesis that, being initially based on the territorial localization of the relationship, the analyzed principle in the course of its development was enhanced with the achievements of others doctrinal approaches to the resolution of the conflict-of-law issue, including the concept of "governmental" or "state" interest developed by American legal scholar Brainerd Currie. A genius breakthrough suggested by B. Currie is examined as an attempt to overcome the mechanical approach of conflict-of-law rules, expand the subject matter field of assessment at the stage of resolving the conflict-of-law issue and, ultimately, evaluate the substantive law result of this decision within the framework of understanding law as a tool for the protection of an individual by the state. Nevertheless, substantive law factors, contrary to one of the main tenets of B. Currie's teaching, do not replace traditional conflict-of-laws rules at all. To the extent that the conflict-of-law regulation mechanism balances predictability and flexibility of decisions, it complements the search for territorial connection with substantive law considerations. The research makes it possible to conclude that the principle of the closest connection in private international law of the Russian Federation, in the context of global trends in the development of approaches to the resolution of conflict-of-law issues, is complex in nature, as indicated by the explanation of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation that "when determining the closest connection, the court," first, establishes "the prevailing territorial connection" and, second, "may take into account the application of the law of which country will best realize the universally recognized principles of civil law and of its institutions." As a consequence, it is the combination of territorial and substantive law components in the content of the principle of the closest connection that provides an appropriate balance between predictability and flexibility of the modern mechanism of conflict-of-law regulation.

Keywords: principle of the closest connection; content of the principle of the closest connection; territorial localization; substantive law factor; protection of a weaker side; public interest; conflict-of-law regulation; conflict of laws.

Cite as: Novikova TV. O vliyaniy kontseptsii «pravitelstvennogo» interesa V. Karri na sodержanie printsipa naibolee tesnoy svyazi [The Impact of Brainerd Currie's Governmental Interest on the Principle of the Closest Connection]. *Lex russica*. 2020;73(12):9-19. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.169.12.009-019. (In Russ., abstract in Eng.).

Принцип наиболее тесной связи лежит в основе решения ключевой задачи международного частного права — отыскания надлежащего правопорядка для частноправового отношения с иностранным элементом. Будучи изначально построенным на территориальной локализации отношения¹, данный принцип в ходе последующего развития обогащался достижениями других доктринальных подходов к решению коллизионного вопроса. В русле общей тенденции

к материализации международного частного права² современное содержание принципа наиболее тесной связи, как разъясняет Верховный Суд РФ, предполагает, что суд не только устанавливает «преобладающую территориальную связь», но «также может принимать во внимание, применение права какой страны позволит наилучшим образом реализовать общепризнанные принципы гражданского права и... его институтов» (п. 6 постановления Пленума

¹ В том виде, в каком английская судебная практика сформировала объективный тест на основе формулы *Bonython* (см.: *Bonython and Others v. Commonwealth of Australia, the Privy Council of the United Kingdom, 1951 // А.С. 201*).

² О тенденции к материализации коллизионного права и учете «материально-правовых нормообразующих факторов в ходе формирования коллизионных норм» см.: *Асосков А. В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. М. : М-Логос, 2017*.

Верховного Суда РФ от 09.07.2019 № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации»³).

Цель настоящего исследования состоит в том, чтобы показать влияние концепции «правительственного», или «государственного», интереса Б. Карри, которого в американской юриспруденции именуют «отцом современной теории коллизионного права»⁴, на материально-правовое содержание принципа наиболее тесной связи, признаваемое в том числе в международном частном праве Российской Федерации.

С учетом цели исследования осветим реперные точки учения Б. Карри. Во-первых, «центральная проблема коллизионного права», по мнению правоведа, заключается в «определении подходящей нормы для решения, когда интересы двух или более государств [штатов] находятся в конфликте, — иными словами, в

определении того, какой из интересов должен уступить»⁵. Концепция «правительственного», или «государственного», интереса, по общему признанию правоведов, совершила революцию в американском коллизионном праве⁶. Тезис о значении интереса государства (штата) для решения коллизионного вопроса получает развитие в разделении коллизий на действительные, ложные и особые случаи, в которых интерес отсутствует⁷.

Действительная коллизия имеет место тогда, когда в основе конфликтующих норм лежат конфликтующие политики и каждое государство (штат) имеет интерес в применении своей политики в конкретном деле; ложная — когда только одно государство (штат) имеет интерес в применении своей политики⁸. В последнем случае необходимо, по мнению автора, применять право единственного заинтересованного государства (штата)⁹; в то время как использова-

³ Российская газета. 17.07.2019. № 154.

⁴ *Kramer L. More Notes on Methods and Objectives in the Conflict of Laws // Cornell International Law Journal. 1991. Vol. 24. Iss. 2. P. 245.*

К. Рузвельт III во введении публикации в рубрике «Ежегодная лекция Брейнерда Карри» указывает, что «Карри является чрезвычайно важной фигурой в сфере» коллизионного права» (*Roosevelt K. III. Brainerd Currie's Contribution to Choice of Law: Looking Back, Looking Forward // Mercer Law Review. 2014. Vol. 65. P. 501*). Г. Симсон во введении публикации в той же рубрике утверждает: «Не будет преувеличением сказать, что Карри был наиболее влиятельным ученым-коллизинистом прошлого века» (*Simson G. J. Choice of Law After the Currie Revolution: What Role for the Needs of the Interstate and International Systems? // Mercer Law Review. 2012. Vol. 63. P. 716*).

⁵ *Currie B. Notes on Methods and Objectives in the Conflict of Laws // Duke Law Journal. 1959. Vol. 1959. Iss. 2. P. 173.*

⁶ См., например: *Brilmayer L., Anglin R. Choice of Law Theory and the Metaphysics of the Stand-Alone Trigger // Iowa Law Review. 2010. Vol. 95. P. 1152*; *Sedler R. A. The Governmental Interest Approach to Choice of Law: An Analysis and a Reformulation // UCLA Law Review. 1977. Vol. 25. P. 181.*

⁷ Несмотря на некоторую критику, С. Симеонидес признает, что «эта трехчленная категоризация коллизий, за которую Карри следует отдать должное, является аналитически полезной» (*Symeonides S. C. The Choice of Law Revolution Fifty Years After Currie: An End and A Beginning // University of Illinois Law Review. 2015. Vol. 2015. Iss. 5. P. 1862*). Вместе с тем нельзя не отметить, что некоторые авторы усматривают в учении Б. Карри четыре вида коллизий, выделяя наряду с действительными и ложными, а также особыми случаями, в которых интерес отсутствует, «кажущиеся» коллизии, в которых вывод о возможных интересах задействованных государств (штатов) является результатом предварительной оценки и требует переоценки на предмет того, может ли более умеренное и сдержанное толкование интересов одного из государств (штатов) помочь избежать коллизии. При положительном решении суд будет иметь дело с ложной коллизией, а при отрицательном — с действительной (см.: *Sedler R. A. Op. cit. Pp. 187–188*). Поскольку «кажущаяся» коллизия составляет лишь предварительную квалификацию, которая в целях решения коллизионного вопроса в обязательном порядке должна быть определена либо как действительная, либо как ложная, мы согласимся с учеными, усматривающими в учении Б. Карри только три вида коллизий.

⁸ См.: *Currie B. Selected Essays on the Conflict of Laws. Durham : Duke University Press, 1963. Pp. 183–184.*

⁹ В частности, Б. Карри пишет: «Если суд установит, что государство суда не имеет интереса в применении своей политики, но иностранное государство имеет, ему следует применить иностранное право» (*Currie B. Notes on Methods and Objectives in the Conflict of Laws. P. 178*).

ние жестких коллизионных привязок может повлечь необоснованное применение права незаинтересованного в этом государства (штата)¹⁰.

Ярким примером особого случая, в котором интерес отсутствует, выступает такой, в котором право государства (штата) истца благоприятно для ответчика, а право государства (штата) ответчика — для истца; как следствие, ни одно из государств (штатов) не заинтересовано в предоставлении благоприятного режима лицу из другого государства (штата)¹¹.

Во-вторых, необходимо признать, что учение Б. Карри в значительной степени склоняется к применению *lex fori*, так как и в случае действительной коллизии, и в особом случае, когда интерес отсутствует, автор считает именно го-

сударство (штат) форума имеющим наиболее сильный интерес в применении собственного права¹². Как следствие, однонаправленный характер¹³ учения Б. Карри подвергается серьезной критике со стороны многих специалистов в сфере международного частного права¹⁴. В частности, Л. А. Лунц высказывается весьма категорично: «Карри в принципе отрицает применение иностранного закона, ибо-де только путем применения собственного материального права суд реализует политику и интересы своего государства, выраженные в этом праве»¹⁵.

В-третьих, будучи неудовлетворенным механическим действием существующего коллизионного права¹⁶, Б. Карри выдвигает предельно

¹⁰ См.: *Currie B. Notes on Methods and Objectives in the Conflict of Laws*. P. 174.

В специальной литературе в качестве примера ложной коллизии указывается случай, в котором истец и ответчик по делу о деликтной ответственности проживают в государстве (штате), устанавливающем возмещение вреда, но вред был причинен в государстве (штате), не устанавливающем возмещение; в таких условиях государство (штат), в котором ущерб был причинен, рассматривается как не имеющее интереса в применении своих норм о возмещении (см.: *Ratner J. R. Using Currie's Interest Analysis to Resolve Conflicts Between State Regulation and the Sherman Act // William and Mary Law Review*. 1989. Vol. 30. Iss. 4. P. 730). Более того, подчеркивается, что именно в данном случае закон места причинения вреда, который устанавливался § 377 Свода законов о конфликте законов США 1934 г. (см.: *Brilmayer L., Goldsmith J., O'Hara O'Connor E., Vázquez C. M. Conflict of Laws: Cases and Materials*. 8th ed. Wolters Kluwer : Aspen Casebook Series, 2020. P. 25) в качестве традиционной привязки, «дает очевидно ошибочный результат, так как требует применения права государства [штата], которое не имеет интереса в применении своего права, в ущерб интересам государства [штата], которое имеет» (*Sedler R. A. Op. cit.* P. 186).

¹¹ См.: *Weintraub R. J. Commentary on the Conflict of Laws*. 2nd ed. Mineola : The Foundation Press, Inc., 1980. P. 318.

¹² Ученый прямо заявляет: «Обыкновенно даже в делах, осложненных иностранным элементом, от суда следует ожидать по общему правилу применения для вынесения решения норм, имеющихся в праве страны суда» (*Currie B. Notes on Methods and Objectives in the Conflict of Laws*. P. 178).

¹³ В связи с этим А. В. Асосков считает Б. Карри основоположником «одной из наиболее влиятельных вариаций однонаправленного подхода» (курсив наш. — *Т. Н.*) (*Асосков А. В. Нормообразующие факторы, влияющие на содержание коллизионного регулирования договорных обязательств : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011. С. 30*).

¹⁴ См., например: *Монастырский Ю. Э. Господствующие доктрины коллизионного права в США : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 73–74*.

¹⁵ *Лунц Л. А. Курс международного частного права. Общая часть. М. : Юрид. лит., 1973. С. 167*.

¹⁶ Так, Б. Карри пишет, что если всё, что требуется от коллизионной нормы, это простое и определенное установление применимого права (так, чтобы сделки можно было планировать, а судебные тяжбы вести с некоторой уверенностью в исходе), то практически идеальной для этих целей будет коллизионная норма, отсылающая к праву страны, идущей первой по алфавиту. Не без иронии автор предлагает трудности судов стран, идущих в конце алфавита, связанные с частой необходимостью применять иностранное право и устанавливать его содержание, минимизировать правилом обратного алфавитного порядка для сделок, совершенных в нечетные года (*Currie B. The Verdict of Quiescent Years: Mr. Hill and the Conflict of Laws // The University of Chicago Law Review*. 1961. Vol. 28. P. 279). Заявляя о неудовлетворительности результата использования коллизионных норм, зависящего от случайных обстоятельств, Б. Карри также пишет, что в этой ситуации весьма соблазнительно предложить «подбросить монету, поскольку эта процедура будет давать те же результаты более экономно» (*Currie B. Married Women's Contracts: A Study in Conflict-of-Laws Method // The University of Chicago Law Review*. 1958. Vol. 25. Iss. 2. P. 262).

радикальный тезис о том, что вообще «было бы лучше без коллизионных норм»¹⁷, так как «невозможно решить поставленную задачу имеющимися средствами»¹⁸.

Как следствие, учение Б. Карри, наряду с неоспоримым влиянием на последующую траекторию развития международного частного права, встречало весьма ожесточенную критику. Так, его анализ интересов государств (штатов) оценивался как «зачастую произвольный, категорический, ограниченный и... нереалистичный»¹⁹, его однонаправленный подход — как «столь же жесткий и неубедительный, как территориальные формулы Биля и Дайси»²⁰, а его анализ действительных коллизий — как «пренебрегающий важностью таких ценностей, как вежливость, взаимность и единообразие»²¹.

Вместе с тем невозможно отрицать гениальность стержневой идеи Б. Карри о том, что решение коллизионного вопроса «по сути, близко к толкованию»²². Правовед указывает: «Точно так же, как мы определяем... как закон применяется во времени и как он применяется к

пограничным внутренним ситуациям, так же мы можем определить, как его следует применить в делах с иностранным элементом, чтобы привести в исполнение цель закона»²³. Признавая безусловно радикальный характер учения Б. Карри в целом, важно отметить, что ряд ученых видит ключевое достижение концепции «правительственного», или «государственного», интереса именно в проницательной идее о том, что коллизионный вопрос не является фундаментально отличным от внутренних правовых вопросов и может быть разрешен в том числе посредством простого толкования закона²⁴.

Более того, как указывает Х. Кей, чтобы понять, в чем Б. Карри усматривает работу суда, нужно обратиться к его видению природы права, ибо Б. Карри рассматривает государство как объединение, ответственное за благополучие своих жителей²⁵. Подчеркивая важность связи с местом жительства сторон, их страховщиков и иждивенцев для дел по гражданско-правовым требованиям из причинения смерти, Б. Карри

¹⁷ *Currie B. Notes on Methods and Objectives in the Conflict of Laws. P. 177.*

¹⁸ *Currie B. Married Women's Contracts: A Study in Conflict-of-Laws Method. P. 263.*

Тот факт, что концепция «правительственного», или «государственного», интереса и вытекающий из нее подход к решению коллизионного вопроса были сформулированы Б. Карри именно в качестве радикальной замены всего комплекса коллизионных норм как такового, получает широкое отражение в специальной литературе (см.: *Kegel G. Fundamental Approaches (Chapter 3) // Private International Law (Vol. III) of International Encyclopedia of Comparative Law / Ed. by K. Lipstein. Dordrecht; Boston; Lancaster : Martinus Nijhoff Publishers; Tübingen : J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1986. P. 30 ; Symeonides S. C. The American Choice-of-Law Revolution in the Courts: Today and Tomorrow // Collected Courses of the Hague Academy of International Law. Vol. 298. 2002. Leiden/Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 2003. Pp. 38–39).*

¹⁹ *Dane P. Vested Rights, «Vestedness» and Choice of Law // The Yale Law Journal. 1987. Vol. 96. Iss. 6. P. 1203.* См. также: *Banu R. Nineteenth-Century Perspectives on Private International Law. Oxford: Oxford University Press, 2018. P. 150.*

²⁰ *Dane P. Op. cit. P. 1203.*

См. более подробно: *Juenger F. K. Conflict of Laws: A Critique of Interest Analysis // The American Journal of Comparative Law. 1984. Vol. 32. Iss. 1. Pp. 35–37 ; Brilmayer L. Interest Analysis and the Myth of Legislative Intent // Michigan Law Review. 1980. Vol. 78. P. 405.*

²¹ *Dane P. Op. cit. P. 1203.*

См. более подробно: *Mehren A. T. von. Recent Trends in Choice-Of-Law Methodology // Cornell Law Review. 1975. Vol. 60. Iss. 6. Pp. 927–968 ; Korn H. L. The Choice-of-Law Revolution: A Critique // Columbia Law Review. 1983. Vol. 83. Iss. 4. Pp. 965–969 ; Baxter W. F. Choice of Law and the Federal System // Stanford Law Review. 1963. Vol. 16. Iss. 1. Pp. 9–10.*

²² *Currie B. Notes on Methods and Objectives in the Conflict of Laws. P. 178.*

²³ *Currie B. Notes on Methods and Objectives in the Conflict of Laws. P. 178.*

²⁴ См.: *Roosevelt K. III. Op. cit. P. 509.*

О единой природе трансграничных и внутренних дел как исходной точке учения Б. Карри см.: *Kramer L. Interest Analysis and the Presumption of Forum Law // The University of Chicago Law Review. 1989. Vol. 56. Pp. 1301–1302.*

²⁵ *Kay H. H. A Defense of Currie's Governmental Interest Analysis // Collected Courses of the Hague Academy of International Law. Vol. 215. 1989-III. Dordrecht; Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 1990. P. 54.*

утверждает: «Такие человеческие [human — англ.] факты оцениваются традиционной системой коллизионного права как совершенно не относящиеся к делу. Тем не менее они высоко значимы для всякого обсуждения законной сферы действия правительственного интереса и они должны иметь значение для любой системы коллизионного права, которая не будет совершенно разведена с реальностью»²⁶.

Таким образом, достижение учения Б. Карри мы усматриваем вовсе не в радикальном однонаправленном подходе, а в гениальной попытке преодолеть механический подход коллизионных норм, расширить предметное поле оценки уже на этапе решения коллизионного вопроса и в конечном итоге оценить материально-правовой результат этого решения при понимании права как инструмента защиты человека государством.

Более того, крайне важно учитывать, что исследуемое учение стало мощной движущей силой трансформации коллизионного права на благодатном фоне множества других идей, ведущих в совокупности к материализации процедуры решения коллизионного вопроса. Ведь современниками Б. Карри (1912–1965) были такие правоведы, как Д. Каверс (1902–1988), автор теории предпочтений²⁷ (*principles of preference* — англ.) и Р. Лефлар (1901–1997), автор теории лучшего права²⁸ (*better law* — англ.). При этом, например, Д. Каверс, комментируя предложенный Б. Карри анализ правительственных интересов, признает: «Многие... в том числе я, находят анализ полезным для исследования проблем в области коллизионного права, даже несмотря на то, что мы можем быть не готовы принять все его выводы»²⁹.

Изложенное позволяет заключить, что учение Б. Карри получило признание в рамках общей тенденции к материализации механизма коллизионно-правового регулирования и, как следствие, не могло не отразиться на лежащем в его основе принципе наиболее тесной

связи. Однако в той мере, в какой коллизионное право балансирует предсказуемость и гибкость своих решений, оно не отвергло всецело (и представляется, не отвергнет до тех пор, пока будет существовать как таковое) идею территориальной локализации, однако существенно изменило и дополнило ее в свете значимости материально-правовых соображений уже на этапе решения коллизионного вопроса. Как следствие, принцип наиболее тесной связи, выступая выражением идеи отыскания наилучшего правопорядка, трансформировался сообразно трансформации всего механизма коллизионно-правового регулирования, дополнив слепой поиск территориальных связей учетом самых весомых материально-правовых факторов (в числе которых один из самых ярких — защита слабой стороны, благополучие которой, в терминологии Б. Карри, и есть предмет правительственного интереса³⁰).

Примечательно, что влияние концепции «правительственного», или «государственного», интереса обнаруживается даже в трудах современных отечественных правоведов, посвященных непосредственно принципу наиболее тесной связи. В частности, А. А. Шулаков утверждает: «Принцип наиболее тесной связи для законодателя является мерой публичных интересов, закрепляемых в материально-правовых и коллизионных нормах»³¹. Комментируя данное утверждение, сделаем два наиболее существенных замечания. Во-первых, поскольку принцип наиболее тесной связи служит идее отыскания наилучшего правопорядка при решении коллизионного вопроса, он реализуется исключительно в рамках механизма коллизионно-правового регулирования, а потому может закрепляться прямо или косвенно только в коллизионных нормах (но не в материально-правовых нормах, которые к отысканию правопорядка непосредственного отношения не имеют).

Во-вторых, безусловно, всякая норма, устанавливаемая законодателем (будь то колли-

²⁶ *Currie B. Selected Essays on the Conflict of Laws. P. 85.*

²⁷ См.: *Griswold E. N. David F. Cavers // Law and Contemporary Problems. 1988. Vol. 51. Iss. 3. P. IV.*

²⁸ См.: *Symeonides S. C. American Private International Law. Alphen aan den Rijn : Kluwer Law International, 2008. Pp. 102–103 ; Reynolds W. L., Richman W. M. Robert Leflar, Judicial Process and Choice of Law // Arkansas Law Review. 1999. Vol. 52. Pp. 135–136.*

²⁹ *Cavers D. F. Contemporary Conflicts Law in American Perspective // Collected Courses of the Hague Academy of International Law. Vol. 131. 1970-III. Leyde : A. W. Sijthoff, 1971. P. 146.*

³⁰ См.: *Kay H. H. Op. cit. P. 54.*

³¹ Положение на защиту № 2 диссертации кандидата юридических наук (Шулаков А. А. Принцип наиболее тесной связи в международном частном праве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 8).

зионная норма, построенная на идее территориальной локализации либо нацеленная на наилучшую защиту слабой стороны), выражает публичное видение правильного и должного по меньшей мере в силу публичного механизма ее формирования и поддержания обязательности. Однако в свете подлинных оснований учения Б. Карри мы полагаем, что публичный интерес в механизме коллизионно-правового регулирования не должен сводиться ни к силе «государственного интереса в применении норм своего права»³², ни даже к триаде «интересы государства, интересы общества и усредненные правомерные интересы частных лиц»³³. В этом отношении мы встаем на сторону Р. М. Ходыкина, который утверждает: «Фактически, когда американские юристы говорят о релевантных политиках или интересах государств (штатов), они имеют в виду *социальные цели местного законодательства*»³⁴ (курсив наш. — Т. Н.).

Таким образом, когда мы говорим о доктринах, обогативших ядро территориальной локализации принципа наиболее тесной связи, мы подразумеваем доктрины, обеспечивающие учет материально-правового результата выбора применимого права, в том числе через призму интересов государства, которые оно преследует как объединение, ответственное за

благополучие своих жителей³⁵. Однако следует подчеркнуть, что материально-правовые факторы, вопреки одному из главных постулатов учения Б. Карри, вовсе не заменяют традиционные коллизионные нормы. В той мере, в какой механизм коллизионно-правового регулирования балансирует предсказуемость и гибкость решений, он *дополняет* поиск преобладающей территориальной связи значимыми материально-правовыми соображениями, в том числе публичным интересом защиты отдельных категорий лиц.

Как следствие, попыткой преодолеть радикальный характер ряда теоретических работ в сфере международного частного права стали комплексные доктрины, которые нацелены на аккумуляцию различных интересов и даже подходов к решению коллизионного вопроса (территориального и материально-правового). Так, А. В. Асосков небезосновательно указывает на эклектичный характер системы Р. Лефлара³⁶, поскольку правовед называет пять основных соображений, влияющих на выбор материального права: предсказуемость результатов, поддержание междуштатного и международного порядка, упрощение стоящей перед судом задачи, продвижение правительственных интересов форума и применение лучшей нормы права³⁷.

³² Буланов В. В. Категория наиболее тесной связи в международном частном праве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 34.

В свете проведенного исследования учения Б. Карри мы также не поддерживаем мнение В. В. Буланова о том, что теория анализа государственного интереса «затрагивает политику» (Буланов В. В. Категория наиболее тесной связи в международном частном праве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 34.).

³³ Примечательно, что указанную триаду А. А. Шулаков выдвигает в положении на защиту № 1 диссертации кандидата юридических наук в качестве содержания категории «публичные интересы» как единого нормообразующего фактора, который лежит «в основе генезиса материальных и коллизионных норм международного частного права» (Шулаков А. А. Указ. соч. С. 8). Следует признать, что «интересы государства, интересы общества и усредненные правомерные интересы частных лиц» вполне целесообразно рассматривать в генезисе права как такового, определяемого Е. Н. Трубецким как «совокупность норм, с одной стороны, предоставляющих, а с другой стороны, ограничивающих внешнюю свободу лиц в их взаимных отношениях» (Трубецкой Е. Н. Лекции по энциклопедии права. М. : Товарищество типографии А. И. Мамонтова, 1917. С. 11). Вместе с тем представляется, что нормообразующие факторы такого рода лежат в основе права в целом (по меньшей мере в пределах его частных отраслей), а потому не должны рассматриваться именно как *особенная* черта норм международного частного права (в особенности коллизионных норм и лежащего в их основании принципа наиболее тесной связи).

³⁴ Ходыкин Р. М. Принципы и факторы формирования содержания коллизионных норм в международном частном праве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 206.

³⁵ Кау Н. Н. *Op. cit.* P. 54.

³⁶ См.: Асосков А. В. Нормообразующие факторы, влияющие на содержание коллизионного регулирования договорных обязательств. С. 141.

³⁷ Leflar R. A. Conflicts Law: More on Choice-Influencing Considerations // California Law Review. 1966. Vol. 54. Pp. 1586–1588.

Вместе с тем в целях настоящего исследования показательным является § 6 Второго свода законов о конфликте законов США 1971 г., который предписывает в отсутствие коллизионной нормы опираться при выборе права на такие факторы, как: потребности междуштатных и международных систем, релевантные политики форума, а также иных заинтересованных государств (штатов) и соответствующие интересы этих государств (штатов) в разрешении определенного вопроса; защита оправданных ожиданий; базовые политики, лежащие в основе отдельной отрасли права; определенность, предсказуемость и единообразие результата; а также простота в определении и применении избранного права³⁸. В оценке изложенного положения мы согласимся с мнением А. В. Асокова о том, что оно выступает комбинацией разных подходов к решению коллизионного вопроса³⁹, однако в отличие от А. В. Асокова мы рассматриваем это положение не как список нормообразующих факторов, а как открытый перечень составляющих стержневой идеи выбора лучшего правопорядка при решении коллизионного вопроса (американского прочтения принципа наиболее тесной связи в основании механизма коллизионно-правового регулирования). Не отрицая того, что данные факторы могут использоваться законодателем при конструировании коллизионных норм, ибо мы исходим из единства подхода к решению коллизионного вопроса как на законодательном (при конструировании коллизионных норм), так и на правоприменительном (при восполнении пробелов и, в установленных пределах, корректировке результата применения коллизионных норм) уровнях, обратим внимание на то, что непосредственно § 6 Второго свода законов 1971 г. предусматривает обращение к приведенным факторам в отсутствие коллизионной нормы, т.е. для восполнения пробелов. При этом важно, что установленный перечень факторов для отыскания правопорядка является открытым, что позволяет говорить о существенной гибкости американского подхода к решению коллизионного вопроса.

В завершение считаем важным подчеркнуть, что содержание принципа наиболее тесной связи в международном частном праве Российской Федерации в русле общемировых тенденций развития подходов к решению коллизионного вопроса является комплексным. Ключевые разъяснения по указанному вопросу даны на уровне упомянутого ранее постановления Пленума Верховного Суда РФ «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации», в соответствии с которым «при определении наиболее тесной связи суд», во-первых, устанавливает «преобладающую территориальную связь» и, во-вторых, «также может принимать во внимание, применение права какой страны позволит наилучшим образом реализовать общепризнанные принципы гражданского права и... его институтов» (п. 6). При этом для иллюстрации последнего приводится открытый перечень наиболее значимых материально-правовых факторов, в числе которых и предпочтительность сохранения действительности сделки, диктуемая общим интересом сторон правоотношения, и защита слабой стороны, диктуемая публичным интересом.

Мы считаем, что изложенное разъяснение в полной мере соответствует тенденции к материализации механизма коллизионно-правового регулирования в целом и принципа наиболее тесной связи как его стержневой идеи. При этом важно подчеркнуть, что хотя материализация международного частного права, рассматриваемая в общем, может вызывать настороженность, она отнюдь не превращает разрешение спора в процедуру *ex aequo et bono*, когда суд выносит решение согласно собственному пониманию справедливого и правильного⁴⁰. Напротив, анализ отдельных примеров значимых материально-правовых факторов, учитываемых в рамках принципа наиболее тесной связи (защита слабой стороны, предпочтительность сохранения действительности сделки и др.), показывает, что это в действительности общепризнанные правовые принципы, на которых строится юриспруденция всех развитых стран мира.

³⁸ Restatement of the Law, Second, Conflict of Laws. Vol. 1 §§ 1–221. As Adopted and Promulgated by the American Law Institute on 23 May 1969. St. Paul : American Law Institute Publishers, 1971.

³⁹ См.: Асоков А. В. Нормообразующие факторы, влияющие на содержание коллизионного регулирования договорных обязательств. С. 141–142.

⁴⁰ См., например: *Brownlie I. Principles of Public International Law*. 7th ed. New York : Oxford University Press, 2008. Pp. 26–27, 720 ; *Shaw M. N. International Law*, 6th ed. New York : Cambridge University Press, 2008. P. 1087.

Мы убеждены, что адекватное сочетание в рамках принципа наиболее тесной связи территориального подхода, построенного на главенствующем значении преобладающей связи правоотношения с какой-либо страной, и — в действительно необходимых случаях — материально-правового подхода, позволяющего

принять во внимание наиболее весомые правовые принципы (в том числе диктуемые выдвинутым Б. Карри «правительственным», или «государственным», интересом), гарантирует надлежащий баланс предсказуемости и гибкости современного механизма коллизионно-правового регулирования.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Асосков А. В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. — М. : М-Логос, 2017. — 640 с.
2. Асосков А. В. Нормообразующие факторы, влияющие на содержание коллизионного регулирования договорных обязательств : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2011. — 545 с.
3. Буланов В. В. Категория наиболее тесной связи в международном частном праве : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2012. — 143 с.
4. Лунц Л. А. Курс международного частного права. Общая часть. — М. : Юрид. лит., 1973. — 384 с.
5. Монастырский Ю. Э. Господствующие доктрины коллизионного права в США : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1999. — 136 с.
6. Трубецкой Е. Н. Лекции по энциклопедии права. — М. : Товарищество типографии А. И. Мамонтова, 1917. — 227 с.
7. Ходыкин Р. М. Принципы и факторы формирования содержания коллизионных норм в международном частном праве : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2005. — 248 с.
8. Шулаков А. А. Принцип наиболее тесной связи в международном частном праве : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2013. — 206 с.
9. Vanu R. Nineteenth-Century Perspectives on Private International Law. — Oxford : Oxford University Press, 2018. — 352 p.
10. Baxter W. F. Choice of Law and the Federal System // Stanford Law Abstract. — 1963. — Vol. 16. — Iss. 1. — Pp. 1–42.
11. Brilmayer L. Interest Analysis and the Myth of Legislative Intent // Michigan Law Abstract. — 1980. — Vol. 78. — Pp. 392–431.
12. Brilmayer L., Anglin R. Choice of Law Theory and the Metaphysics of the Stand-Alone Trigger // Iowa Law Abstract. — 2010. — Vol. 95. — Pp. 1125–1178.
13. Brilmayer L., Goldsmith J., O'Hara O'Connor E., Vázquez C. M. Conflict of Laws: Cases and Materials. — 8th ed. — Wolters Kluwer, 2020. — 920 p.
14. Brownlie I. Principles of Public International Law. — 7th ed. — New York : Oxford University Press, 2008. — 784 p.
15. Cavers D. F. Contemporary Conflicts Law in American Perspective // Collected Courses of the Hague Academy of International Law. — Vol. 131. — 1970-III. — Leyde : A. W. Sijthoff, 1971. — Pp. 75–308.
16. Currie B. Married Women's Contracts: A Study in Conflict-of-Laws Method // The University of Chicago Law Abstract. — 1958. — Vol. 25. — Iss. 2. — Pp. 227–268.
17. Currie B. Notes on Methods and Objectives in the Conflict of Laws // Duke Law Journal. — 1959. — Vol. 1959. — Iss. 2. — Pp. 171–181.
18. Currie B. Selected Essays on the Conflict of Laws. — Durham : Duke University Press, 1963. — 761 p.
19. Currie B. The Verdict of Quiescent Years: Mr. Hill and the Conflict of Laws // The University of Chicago Law Abstract. — 1961. — Vol. 28. — Pp. 258–295.
20. Dane P. Vested Rights, «Vestedness» and Choice of Law // The Yale Law Journal. — 1987. — Vol. 96. — Iss. 6. — Pp. 1191–1275.
21. Griswold E. N. David F. Cavers // Law and Contemporary Problems. — 1988. — Vol. 51. — Iss. 3. — P. I–IV.
22. Juenger F. K. Conflict of Laws: A Critique of Interest Analysis // The American Journal of Comparative Law. — 1984. — Vol. 32. — Iss. 1. — Pp. 1–50.
23. Kay H. H. A Defense of Currie's Governmental Interest Analysis // Collected Courses of the Hague Academy of International Law. — Vol. 215. — 1989-III. — Dordrecht; Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 1990. — Pp. 9–204.

24. *Kegel G.* Fundamental Approaches (Chapter 3) // Private International Law (Vol. III) of International Encyclopedia of Comparative Law / Ed. by K. Lipstein. — Dordrecht; Boston; Lancaster : Martinus Nijhoff Publishers ; Tübingen : J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1986. — 42 p.
25. *Korn H. L.* The Choice-of-Law Revolution: A Critique // Columbia Law Abstract. — 1983. — Vol. 83. — Iss. 4. — Pp. 772–973.
26. *Kramer L.* Interest Analysis and the Presumption of Forum Law // The University of Chicago Law Abstract. — 1989. — Vol. 56. — Pp. 1301–1310.
27. *Kramer L.* More Notes on Methods and Objectives in the Conflict of Laws // Cornell International Law Journal. — 1991. — Vol. 24. — Iss. 2. — Pp. 245–278.
28. *Leflar R. A.* Conflicts Law: More on Choice-Influencing Considerations // California Law Abstract. — 1966. — Vol. 54. — Pp. 1584–1598.
29. *Mehren A. T. von.* Recent Trends in Choice-Of-Law Methodology // Cornell Law Abstract. — 1975. — Vol. 60. — Iss. 6. — Pp. 927–968.
30. *Ratner J. R.* Using Currie's Interest Analysis to Resolve Conflicts Between State Regulation and the Sherman Act // William and Mary Law Abstract. — 1989. — Vol. 30. — Iss. 4. — Pp. 705–786.
31. *Reynolds W. L., Richman W. M.* Robert Leflar, Judicial Process and Choice of Law // Arkansas Law Abstract. — 1999. — Vol. 52. — Pp. 123–140.
32. *Roosevelt K. III.* Brainerd Currie's Contribution to Choice of Law: Looking Back, Looking Forward // Mercer Law Abstract. — 2014. — Vol. 65. — Pp. 501–520.
33. *Sedler R. A.* The Governmental Interest Approach to Choice of Law: An Analysis and a Reformulation // UCLA Law Abstract. — 1977. — Vol. 25. — Pp. 181–243.
34. *Shaw M. N.* International Law. — 6th ed. — New York : Cambridge University Press, 2008. — 1542 p.
35. *Simson G. J.* Choice of Law After the Currie Revolution: What Role for the Needs of the Interstate and International Systems? // Mercer Law Abstract. — 2012. — Vol. 63. — Pp. 715–749.
36. *Symeonides S. C.* American Private International Law. — Alphen aan den Rijn : Kluwer Law International, 2008. — 368 p.
37. *Symeonides S. C.* The American Choice-of-Law Revolution in the Courts: Today and Tomorrow // Collected Courses of the Hague Academy of International Law. — Vol. 298. — 2002. — Leiden/Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 2003. — Pp. 9–448.
38. *Symeonides S. C.* The Choice of Law Revolution Fifty Years After Currie: An End and A Beginning // University of Illinois Law Abstract. — 2015. — Vol. 2015. — Iss. 5. — Pp. 1847–1921.
39. *Weintraub R. J.* Commentary on the Conflict of Laws. — 2nd ed. — Mineola : The Foundation Press, Inc., 1980. — 635 p.

Материал поступил в редакцию 1 июля 2020 г.

REFERENCES

1. Asoskov AV. Kollizionnoe regulirovanie dogovornykh obyazatelstv [Conflict-of-Laws Regulation of Contractual Obligations]. Moscow: M-Logos Publ.; 2017. (In Russ.)
1. Asoskov AV. Normoobrazuyushchie faktory, vliyayushchie na sodержание kollizionnogo regulirovaniya dogovornykh obyazatelstv : dis. ... d-ra yurid. nauk [Rule-forming factors influencing the content of the conflict-of-law regulation of contractual obligations: Doctoral Dissertation]. Moscow; 2011. (In Russ.)
3. Bulanov VV. Kategoriya naibolee tesnoy svyazi v mezhdunarodnom chastnom prave : dis. ... kand. yurid. nauk [The category of the closest connection in private international law: Cand. Sci. (Law) Thesis]. Moscow; 2012. (In Russ.)
4. Lunts LA. Kurs mezhdunarodnogo chastnogo prava. Obshchaya chast [Course of private international law. General part]. Moscow: Yuridicheskaya literatura Publ.; 1973. (In Russ.)
5. Monastyrskiy YuE. Gospodstvuyushchie doktriny kollizionnogo prava v ssha : dis. ... kand. yurid. nauk [The dominant doctrines of conflict of law in the USA: Cand. Sci. (Law) Thesis]. Moscow; 1999. (In Russ.)
6. Trubetskoy EN. Lektsii po entsiklopedii prava [Lectures on Law Encyclopedia]. Moscow: Partnership of A. I. Mamontov Printing House; 1917. (In Russ.)
7. Khodykin RM. Printsipy i faktory formirovaniya sodержaniya kollizionnykh norm v mezhdunarodnom chastnom prave : dis. ... kand. yurid. nauk [Principles and factors of formation of the content of conflict-of-law rules in private international law: Cand. Sci. (Law) Thesis]. Moscow; 2005. (In Russ.)

8. Shulakov A.A Printsip naibolee tesnoy svyazi v mezhdunarodnom chastnom prave : dis. ... kand. jurid. nauk [The principle of the closest connection in private international law: Cand. Sci. (Law) Thesis]. Moscow; 2013. (In Russ.)
9. Banu R. Nineteenth-Century Perspectives on Private International Law. Oxford: Oxford University Press; 2018.
10. Baxter WF. Choice of Law and the Federal System. *Stanford Law Abstract*. 1963;16(1):1-42.
11. Brilmayer L. Interest Analysis and the Myth of Legislative Intent. *Michigan Law Abstract*. 1980;78:392-431.
12. Brilmayer L, Anglin R. Choice of Law Theory and the Metaphysics of the Stand-Alone Trigger. *Iowa Law Abstract*. 2010;95:1125-1178.
13. Brilmayer L, Goldsmith J, O'Hara O'Connor E, Vázquez C M. Conflict of Laws: Cases and Materials. 8th ed. Wolters Kluwer; 2020.
14. Brownlie I. Principles of Public International Law. 7th ed. New York: Oxford University Press; 2008.
15. Cavers DF. Contemporary Conflicts Law in American Perspective. Collected Courses of the Hague Academy of International Law. Vol. 131, 1970-III. Leyde: A. W. Sijthoff; 1971: 75-308.
16. Currie B. Married Women's Contracts: A Study in Conflict-of-Laws Method. *The University of Chicago Law Abstract*. 1958;25(2):227-268.
16. Currie B. Notes on Methods and Objectives in the Conflict of Laws. *Duke Law Journal*. 1959;1959(2):171-181.
16. Currie B. Selected Essays on the Conflict of Laws. Durham: Duke University Press; 1963.
19. Currie B. The Verdict of Quiescent Years: Mr. Hill and the Conflict of Laws. *The University of Chicago Law Abstract*. 1961;28:258-295.
20. Dane P. Vested Rights, «Vestedness» and Choice of Law. *The Yale Law Journal*. 1987;96(6):1191-1275.
21. Griswold E N. David F. Cavers. Law and Contemporary Problems. 1988;51(3)(I-IV).
22. Juenger F. K. Conflict of Laws: A Critique of Interest Analysis. *The American Journal of Comparative Law*. 1984;32(1):1-50.
23. Kay H. H. A Defense of Currie's Governmental Interest Analysis. Collected Courses of the Hague Academy of International Law. Vol. 215, 1989-III. Dordrecht; Boston: Martinus Nijhoff Publishers;1990.
24. Kegel G. Lipstein K., editor. Fundamental Approaches in Private International Law of International Encyclopedia of Comparative Law (Vol. III). Dordrecht; Boston; Lancaster: Martinus Nijhoff Publishers; Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck); 1986.
25. Korn HL. The Choice-of-Law Revolution: A Critique. *Columbia Law Abstract*. 1983;83(4):772-973.
26. Kramer L. Interest Analysis and the Presumption of Forum Law. *The University of Chicago Law Abstract*. 1989;56:1301-1310.
27. Kramer L. More Notes on Methods and Objectives in the Conflict of Laws. *Cornell International Law Journal*. 1991;24(2):245-278.
28. Leflar RA. Conflicts Law: More on Choice-Influencing Considerations. *California Law Abstract*. 1966;54:1584-1598.
29. von Mehren AT. Recent Trends in Choice-Of-Law Methodology. *Cornell Law Abstract*. 1975;60(6):927-968.
30. Ratner JR. Using Currie's Interest Analysis to Resolve Conflicts Between State Regulation and the Sherman Act. *William and Mary Law Abstract*. 1989;30(4):705-786.
31. Reynolds WL, Richman WM. Robert Leflar, Judicial Process and Choice of Law. *Arkansas Law Abstract*. 1999;52:123-140.
32. Roosevelt K. III. Brainerd Currie's Contribution to Choice of Law: Looking Back, Looking Forward. *Mercer Law Abstract*. 2014;65:501-520.
33. Sedler RA. The Governmental Interest Approach to Choice of Law: An Analysis and a Reformulation. *UCLA Law Abstract*. 1977;25:181-243.
34. Shaw MN. International Law. 6th ed. New York: Cambridge University Pres; 2008.
35. Simson GJ. Choice of Law After the Currie Revolution: What Role for the Needs of the Interstate and International Systems? *Mercer Law Abstract*. 2012;63:715-749.
36. Symeonides SC. American Private International Law. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International; 2008.
37. Symeonides SC. The American Choice-of-Law Revolution in the Courts: Today and Tomorrow. Collected Courses of The Hague Academy of International Law. Vol. 298; 2002; Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers; 2003.
38. Symeonides SC. The Choice of Law Revolution Fifty Years After Currie: An End and A Beginning. *University of Illinois Law Abstract*. 2015;2015(5):1847-1921.
39. Weintraub RJ. Commentary on the Conflict of Laws. 2nd ed. Mineola: The Foundation Press, Inc.; 1980.

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.169.12.020-032

А. В. Ульянов*

О неосновательном обогащении железной дороги вследствие злоупотребления правом в обязательствах по перевозке грузов

Аннотация. В статье изучаются вопросы, связанные с недобросовестным поведением железной дороги, которая неосновательно получает выгоду за счет иных участников обязательств по перевозке грузов. Рассматриваются ситуации, когда железная дорога использует юридически действительные факты (сделки) в качестве мнимых оснований получения имущества (денег) от грузовладельцев и стимулирует их предоставить недолжное. Предлагается квалифицировать это поведение железной дороги как злоупотребление правом, совершенное с целью неосновательного обогащения. На основе анализа сложных договорных связей (договора об организации перевозок грузов, договора в форме подачи-принятия заявки на перевозку грузов, договора перевозки грузов и др.), формирующихся между субъектами правоотношений по перевозке грузов (грузоотправителями, грузополучателями, владельцами инфраструктуры и перевозчиками), выявлены условия, которые благоприятствуют получению неосновательного обогащения железной дорогой, а именно совмещение железной дорогой разных правовых статусов (перевозчика, владельца инфраструктуры, агента третьего лица и др.), снятие с нее бремени исполнения обязательств и рисков ответственности за их неисполнение, положение слабой стороны у контрагентов железной дороги. По мнению автора, для того чтобы препятствовать ссылкам на юридические факты как на основания обогащения, необходимо признавать надлежащим основанием экономическую цель правоотношения. Отмечено, что такая экономическая цель является единой для всей системы правоотношений по перевозке грузов и что ее нарушение лишает железную дорогу права требовать исполнения по сделке, поскольку предъявление этого требования должно считаться злоупотреблением правом. Аргументировано, что контрагент железной дороги, осведомленный об отсутствии оснований предоставления имущества со своей стороны, не впадает в правовую ошибку, коль скоро является слабой стороной в договоре.

Ключевые слова: злоупотребление правом; неосновательное обогащение; слабая сторона; договор перевозки; договор об организации перевозок; заявка на перевозку; перевозчик; владелец инфраструктуры; содействие в исполнении; правовая ошибка.

Для цитирования: Ульянов А. В. О неосновательном обогащении железной дороги вследствие злоупотребления правом в обязательствах по перевозке грузов // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 12. — С. 20–32. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.169.12.020-032.

The Railway's Unjustified Enrichment as a Result of Abuse of the Right in Obligations To Carry Goods

Aleksey V. Ulyanov, Cand. Sci. (Law)
ul. Polbina, d. 64, kv. 84, Moscow, Russia, 109383
aleksejulanov10741@gmail.com

Abstract. The paper examines issues related to unscrupulous behavior of the railways, which unthoroughly benefit at the expense of other participants of the obligations for the carriage of goods. The paper considered cases where the railways use legally valid facts (transactions) as imaginary grounds for obtaining property (money) from freight and cargo owners and encourage them to provide the undue. It is proposed to qualify such a conduct of

© Ульянов А. В., 2020

* Ульянов Алексей Владимирович, кандидат юридических наук
ул. Полбина, д. 64, кв. 84, г. Москва, Россия, 109383
aleksejulanov10741@gmail.com

the railways as an abuse of the right committed for the purpose of unjustified enrichment. Based on the analysis of complex contractual relations (contracts on carriage organization, contracts in the form of submission and acceptance of an application for the carriage of goods, contracts of carriage of goods, etc.) arising between the participants of legal relations concerning the carriage of goods (shippers, consignees, owners of infrastructure and carriers), the author has identified conditions that are conducive to receiving unjustified enrichment by the railways, namely: combining different legal statuses by the railways (carrier, owner of infrastructure, agent of a third party, etc.), removal from the railways of the burden of performing obligations and risks of liability for the failure to perform obligations, the position of a weaker party assigned to the railways' contractual counterparties. According to the author, in order to prevent references to legal facts as grounds for enrichment, the economic purpose of the legal relationship must be recognized as an appropriate ground. It is noted that such an economic goal is one for the goals pursued by the whole system of legal relations for the carriage of goods and that its violation deprives the railways of the right to demand execution under the transaction, since making this claim must be considered as an abuse of the right. It is argued that the contractual counterparty of the railways, aware of the absence of grounds for granting property on its part, does not commit a legal error, as soon as it is a weaker party to the contract.

Keywords: abuse of right; unjustified enrichment; weaker party; contract of carriage; contract on organization of carriage; application for transportation; carrier; infrastructure owner; assistance in execution; legal error.

Cite as: Ulyanov AV. O neosnovatelnom obogashchenii zheleznoy dorogi vsledstvie zloupotrebleniya pravom v obyazatelstvakh po perevozke gruzov [The Railway's Unjustified Enrichment as a Result of Abuse of the Right in Obligations To Carry Goods]. *Lex russica*. 2020;73(12):20-32. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.169.12.020-032. (In Russ., abstract in Eng.)

Условия развития современного железнодорожного транспорта в России отличаются реальным упразднением конкуренции на рынке возмездных услуг среди транспортных организаций. При заключении договоров о перевозке открытым акционерным обществом «Российские железные дороги» (ОАО «РЖД») (перевозчиком, владельцем инфраструктуры) с иными транспортными организациями и их клиентурой последние неизбежно находятся в положении слабой стороны. В результате их сильный контрагент приобретает возможность стимулировать к уплате денег во исполнение ими отсутствующей обязанности. Это недобросовестное получение выгоды зачастую не содержит явного состава какого-либо гражданского правонарушения. Единственной статьей-лазейкой для возражений против недобросовестного принуждения и применения мер охраны в пользу слабой стороны является ст. 10 ГК РФ.

При проведении современной широкомасштабной реформы гражданского законодательства текст ст. 10 ГК РФ претерпел существенные изменения. Так, Федеральным законом от 30.12.2012 № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»¹ статья была изложена в новой редакции, вступившей в силу с 1 марта 2013 г. В этой новой редакции п. 4 ст. 10

гласит: если злоупотребление правом повлекло нарушение права другого лица, такое лицо вправе требовать возмещения причиненных этим убытков.

Несмотря на редакционные изменения, у положений ст. 10 ГК РФ остался неизменным предмет их регулирования — пределы осуществления гражданских прав. Формулировка п. 4 не должна вводить адресатов нормы в заблуждение относительно юридического значения злоупотребления правом в структуре тех фактов (или фактических составов), на основании которых у правонарушителя возникает обязанность компенсировать имущественные потери потерпевшего. Данная обязанность возлагается на правонарушителя в режиме охранительных правоотношений — договорной ответственности, реституции, обязательства из причинения вреда или обязательства из неосновательного обогащения. Наличие в действиях правонарушителя признаков злоупотребления правом указывает на неправомерность общественно вредного поведения лица — нарушения договора, совершения сделки, причинения вреда, приобретения и сбережения имущества. Неправомерность соответствующих деяний является необходимым условием для того, чтобы признать таковые основанием возникновения компенсационной обязанности правонаруши-

¹ СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7627.

теля. Следовательно, пункт 4 является вспомогательной нормой гражданского права², которая ввела злоупотребление правом в качестве юридического условия для применения правил, порождающих охранительные правоотношения.

Представляется, что ситуации, когда сильный контрагент получает недолжное вследствие стимулирования слабой стороны к его предоставлению, должны быть подведены под одно из поименованных оснований возникновения охранительных правоотношений. Подобные обстоятельства не могут считаться казусом, исключающим восстановление прежнего имущественного положения, поскольку в противном случае нарушался бы общий принцип недопустимости обогащения за чужой счет. Из правила п. 4 ст. 1 ГК РФ следует, что никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения.

Получение недолжного от другой стороны в связи с обязательством, но не по условиям этого обязательства, полностью охватывается именно составом неосновательного обогащения. Возникновение кондикционных обязательств на основании подобных фактов является последствием субсидиарного применения института неосновательного обогащения. Нормы данного института действуют в случаях неосновательного приобретения или сбережения имущества за чужой счет, не образующих иного правонарушения³. Получение от потерпевшего лица имущества, совершенное по его воле или помимо нее и под видом исполнения обязательства, не содержит состава иных правонарушений, помимо кондикции. Так, приобретение путем получения недолжного не может быть признано:

— договорным правонарушением, потому что такие действия не вступают в противоречие ни с условиями договора, ни с обязанностями приобретателя из договора. Приобретатель способен недобросовестно использовать договорные обязательства в качестве мнимого основания получения имущества. Между тем наличие связи неосновательного

приобретения с договором еще не позволяет считать обогащение нарушением договорного обязательства⁴;

— деликтом, поскольку соответствующее деяние приобретателя в большей мере охватывается понятием неосновательного обогащения. В такой ситуации не имеет места уничтожение или повреждение имущества потерпевшего. Факт умаления блага в форме уменьшения имущественной массы, принадлежавшей потерпевшему, влечет имущественное приращение на стороне приобретателя. Эта взаимосвязь не имеет юридического значения для установления деликта, но признается в цивилистике необходимым условием квалификации приобретения именно как неосновательного обогащения⁵;

— исполнением недействительной сделки, т. к. потерпевший не совершал одностороннего волеизъявления и не заключал с приобретателем соглашения, на основании которого мог бы возложить на себя обязанность уплатить деньги или передать имущество. В случаях недобросовестного побуждения к передаче (платежу) действия потерпевшего по предоставлению имущественной выгоды приобретателю направлены на исполнение якобы существующей обязанности, а не на создание новой. В частности, эти действия потерпевшего нельзя считать дарением или актом благотворительности ввиду иной направленности его воли.

Недобросовестные действия лица с целью неосновательного обогащения образуют признанный в юридической науке вид злоупотребления правом⁶. Под запрет в п. 1 ст. 10 ГК РФ указанные действия подпадают как «иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав» — по отношению к шикане и обходу закона. Недобросовестность произведенного обогащения заключается в том, что приобретатель заведомо создает мнимое основание для приобретения или сбережения имущества либо мнимое препятствие для возврата обогащения. Положения ст. 10 ГК РФ ужесточа-

² Шапп Я. Система германского гражданского права : учебник. М., 2006. С. 48–51.

³ Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2 т. М., 2000. Т. 2. С. 285.

⁴ Гранат М. А. Неосновательное обогащение в гражданском праве России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2005. С. 12.

⁵ Толстой Ю. К. Обязательства из неосновательного приобретения или сбережения имущества (юридическая природа и сфера действия) // Вестник Ленингр. гос. ун-та. 1973. № 5.

ют пределы осуществления автономии воли у стороны приобретателя, в то время как сфера охраны интересов потерпевшего значительно расширяется за счет распространения на него управомочивающих норм ст. 1102 ГК РФ.

Согласно п. 1 ст. 1102 ГК РФ, лицо, которое без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований приобрело или сберегло имущество (приобретатель) за счет другого лица (потерпевшего), обязано возвратить последнему неосновательно приобретенное или сбереженное имущество (неосновательное обогащение). Эта обязанность возврата возникает вне зависимости от того, явилось ли неосновательное обогащение результатом поведения приобретателя имущества, самого потерпевшего, третьих лиц или произошло помимо их воли (п. 2 ст. 1102 ГК РФ). Соответственно, основанием возникновения правоотношений по п. 1 ст. 1102 ГК РФ является фактический состав, который включает: а) обогащение приобретателя в форме приобретения либо сбережения имущества, т. е. приращение либо увеличение стоимости его имущества; б) повлекшие такое обогащение утрату или уменьшение стоимости имущества потерпевшего либо неполучение им доходов, на которые он мог бы разумно рассчитывать; в) отсутствие правового основания обогащения — таких юридических фактов, которые способны сделать обогащение правомерным⁷.

Условия, обеспечивающие образование неосновательного обогащения у ОАО «РЖД» в отношении по железнодорожной перевозке, создаются на основе норм-лазеек, регулирующих перевозочный процесс. Так, на этапе планирования грузоперевозок стороны заключают договоры на организацию перевозок грузов — договоры между грузовладельцем и перевозчиком (ст. 798 ГК РФ); договоры об эксплуатации железнодорожного подъездного пути между владельцем пути и перевозчиком; договоры о подаче и об уборке вагонов между грузоотправителем либо грузополучателем, не владеющим подъездными путями, и перевозчиком; соглашения об организации расчетов

между сторонами. Перевозчик обязуется в установленные сроки принимать, а его контрагенты — предъявлять к перевозке грузы в обусловленном объеме. Договоры определяют условия (объемы, сроки) предоставления транспортных средств и предъявления грузов для перевозки, порядок расчетов и иные условия организации перевозок.

Примечательно, что исполнение перевозчиком обязательств по договорам о подаче и об уборке вагонов и об эксплуатации железнодорожного подъездного пути не гарантировано наличием у него права на владение железнодорожными путями общего пользования, как и вообще инфраструктурой железнодорожного транспорта общего пользования. Как следует из норм-дефиниций в абз. 4 п. 1 ст. 2 Федерального закона от 10.01.2003 № 17-ФЗ «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации»⁸ (далее — Закон о железнодорожном транспорте) и в абз. 3 ст. 2 Федерального закона от 10.01.2003 № 18-ФЗ «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации»⁹ (далее — УЖТ РФ), в данную инфраструктуру входят железнодорожные пути общего пользования и другие сооружения, железнодорожные станции, устройства электроснабжения, сети связи, системы сигнализации, централизации и блокировки, информационные комплексы, система управления движением и иные обеспечивающие функционирование инфраструктуры здания, строения, сооружения, устройства и оборудование. Железнодорожными путями общего пользования признаются железнодорожные пути на территориях железнодорожных станций, открытых для выполнения операций по приему и отправлению поездов, приему и выдаче грузов, багажа, грузобагажа, порожних грузовых вагонов, по обслуживанию пассажиров и выполнению сортировочных и маневровых работ, а также железнодорожные пути, соединяющие такие станции (абз. 12 ст. 2 УЖТ РФ; абз. 5 п. 1 ст. 2 Закона о железнодорожном транспорте).

Контрагенты перевозчика по организационным договорам либо владеют, либо пользуются (грузоотправители или грузополучатели)

⁶ Новак Д. В. Действия, направленные на неосновательное обогащение, как форма злоупотребления правом // Основные проблемы частного права / отв. ред. В. В. Витрянский, Е. А. Суханов. М., 2010. С. 183.

⁷ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации : в 3 т. Т. 2 / под ред. Т. Е. Абовой, А. Ю. Калкина. М., 2006. С. 1006–1007.

⁸ СЗ РФ. 2003. № 2. Ст. 169.

⁹ СЗ РФ. 2003. № 2. Ст. 170.

железнодорожными путями необщего пользования. В соответствии с законом таковыми признаются железнодорожные подъездные пути, примыкающие непосредственно или через другие железнодорожные подъездные пути к железнодорожным путям общего пользования и предназначенные для обслуживания определенных пользователей услугами железнодорожного транспорта на условиях договоров или выполнения работ для собственных нужд (абз. 12 ст. 2 УЖТ РФ; абз. 6 п. 1 ст. 2 Закона о железнодорожном транспорте). Использование подъездных путей без одновременной эксплуатации путей общего пользования не представляется возможным в силу технологических условий функционирования транспорта.

Перевозчик, не являющийся одновременно владельцем инфраструктуры, т. е. лицом, которое имеет право на распоряжение путями общего пользования и объектами, обеспечивающими их функционирование, в силу закона должен заключать с соответствующими владельцами договоры об оказании услуг по использованию инфраструктуры. К существенным условиям данных договоров закон относит: организацию вагонопотоков, регулирование обращения вагонов и локомотивов; установление порядка технического обслуживания и эксплуатации железнодорожного подвижного состава, ответственность сторон по обязательствам, вытекающим из перевозок железнодорожным транспортом (абз. 6 п. 1 ст. 12 Закона о железнодорожном транспорте). Условиями договоров на владельцев могут возлагаться обязанности по оказанию следующих платных услуг: предоставление перевозчику права на использование принадлежащих владельцу инфраструктуры железнодорожных путей, иных необходимых для осуществления перевозок пассажиров, грузов, багажа, грузобагажа объектов инфраструктуры; обеспечение доступа железнодорожного подвижного состава, принадлежащего перевозчику или привлеченного последним для перевозок, на железнодорожные пути, являющиеся частью инфраструктуры; управление движением поездов, включающее согласование технических и технологических возможностей осуществления перевозок с владельцами других инфраструктур, железными

дорогами иностранных государств и организациями других видов транспорта; предоставление железнодорожных путей, которые входят в состав инфраструктуры, для размещения, не связанного с перевозочным процессом, порожних вагонов, принадлежащих перевозчику или привлеченных последним для перевозок; заключение владельцами инфраструктур от имени перевозчика договоров на эксплуатацию подъездных путей или договоров на подачу, уборку вагонов на железнодорожных путях необщего пользования; погрузка, выгрузка, хранение грузов (ч. 2 ст. 50 УЖТ РФ). Между тем для перевозчика заключение и дальнейшая реализация договоров, которые предусматривают оказание услуг по использованию инфраструктуры, является несением бремени по исполнению его обязанностей по договорам об организации перевозок перед собственными контрагентами — грузовладельцами, грузоотправителями и грузополучателями.

Следовательно, по закону допустимо привлечение перевозчиком третьего лица, на которое возложено фактическое совершение большей части действий во исполнение договоров об организации перевозок грузов и которое не несет никаких обязанностей перед контрагентами перевозчика по исполнению таких договоров. В этой структуре договорных связей распределение функций между участниками перевозочного процесса ставится «с ног на голову»¹⁰. Ни владелец инфраструктуры, ни перевозчик в результате не заинтересованы в надлежащем исполнении обязательств по договорам об эксплуатации подъездных путей или о подаче и об уборке вагонов. Однако именно нарушение этих обязательств влечет неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств на этапе подготовки к перевозке конкретных грузов, риск ответственности за которое переложено на грузоотправителей.

В ходе подготовки к перевозке конкретных грузов образуется «завязка»¹¹ перевозочного процесса в форме обязательств по подаче транспортных средств и предъявления грузов к перевозке. Это обязательство возникает из договора¹², заключаемого путем подачи грузоотправителем заявки на имя перевозчика и ее принятия последним (ст. 11 УЖТ РФ). Действия по

¹⁰ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга четвертая. М., 2006. С. 371.

¹¹ Егиазаров В. А. Транспортное право : учебник. М., 2018. С. 71.

¹² Абова Т. Е. ОАО РЖД как юридическое лицо, являющееся основным перевозчиком и владельцем основной инфраструктуры железнодорожного транспорта // Избранные труды. М., 2007. С. 1035.

подаче и принятию заявки могут иметь разовый характер либо могут совершаться на основании и во исполнение договора между ее сторонами об эксплуатации подъездного пути или о подаче и об уборке вагонов¹³. Во втором случае обязательства по исполнению сторонами принятой заявки возникают на основании фактического состава, включающего: а) один из указанных видов договора об организации перевозок; б) соглашение (договор) в форме принятой заявки¹⁴. По смыслу п. 1 ст. 791 ГК РФ договор об эксплуатации подъездного пути или о подаче и об уборке вагонов регламентируют условия обязательства по подаче транспортных средств и предъявлению грузов к перевозке. Например, эти договоры распространяются на основания и условия ответственности сторон за неисполнение заявок, которая предусмотрена ст. 94 УЖТ РФ.

По буквальному содержанию ч. 1 ст. 94 УЖТ РФ грузоотправитель несет риск ответственности за неисполнение обязанностей перевозчиком. Так, подача вагонов является обязанностью перевозчика, а грузоотправитель должен только оплатить услуги. Но в случае неисполнения принятой заявки грузоотправитель должен нести ответственность за неподачу вагонов перевозчиком по причинам, зависящим от грузоотправителя (абз. 3 ч. 1), и за отсутствие не принадлежащих перевозчику и предусмотренных заявкой вагонов по причинам, зависящим от грузоотправителя или организации, с которой у грузоотправителя заключен договор, регламентирующий обеспечение такими вагонами (абз. 5 ч. 1). Четким логическим основанием норм об ответственности грузоотправителя-кредитора за неподачу вагонов или их отсутствие может быть принцип содействия сторон в исполнении обязательства. Принцип как таковой способен быть нормативной основой для юридической обязанности¹⁵. Предписывая стороне в обязательстве (грузоотправителю) сотрудничать с ее контрагентом (перевозчиком), принцип содействия в состоянии устанавливать обязанности сторон в отсутствие прямых указаний в договоре¹⁶ или в законе.

Гражданско-правовая ответственность контрагента по договору наступает при нали-

чи основания, каковым является нарушение обязанности. Возложение на грузоотправителя обязанностей, связанных с исполнением принятой заявки, допускается лишь при наличии юридической необходимости в этом. Указанная юридическая необходимость отпадает в случаях заключения соответствующего договора об организации перевозок грузов, по условиям которого обязанность обеспечения вагонами вменяется перевозчику.

В связи с особенностями основания ответственность грузоотправителя за неподачу и отсутствие вагонов может наступать лишь при условии, если бремя обеспечения такими вагонами не возложено на перевозчика другим договором (об организации перевозок грузов). Нарушение перевозчиком его обязательства из договора об организации перевозок грузов, повлекшее неисполнение заявки, считается по смыслу норм ст. 94 УЖТ РФ обстоятельством, зависящим именно от перевозчика, а не от грузоотправителя или его контрагентов, к каковым этот перевозчик относится. Правила ст. 94 УЖТ РФ придают юридическое значение нарушению сторонами обязанностей из иных договоров между ними, признавая такие нарушения причинами неисполнения заявки, зависящими от контрагента-нарушителя. Например, в абз. 3 ч. 1 зависящей от грузоотправителя причиной неподачи вагонов считается невнесение им платы за перевозку грузов и других причитающихся перевозчику платежей. Однако внесение платежа за перевозку составляет обязательство грузоотправителя из договора перевозки конкретного груза, т. е. уже иного договора.

По договору перевозки груза перевозчик обязуется доставить вверенный ему отправителем груз в пункт назначения и выдать его управомоченному на получение груза лицу (получателю), а отправитель обязуется уплатить за такую перевозку груза установленную плату (п. 1 ст. 785 ГК РФ). Перевозчик вправе не обеспечивать перевозку собственным локомотивом. При отсутствии своего локомотива перевозчик обязан заключить с третьим лицом договор об оказании услуг локомотивной тяги, предусмотренный абзацем 6 п. 1 ст. 12 Закона

¹³ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Указ. соч. С. 376.

¹⁴ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. С. 485.

¹⁵ Ем В. С. Обязанности-принципы и формы их проявления в гражданском праве // Проблемы развития частного права / отв. ред. Е. А. Суханов, Н. В. Козлова. М., 2011. С. 19, 23, 26.

¹⁶ Орешин Е. И., Суслицына И. И. Принцип содействия сторон в исполнении обязательства: советский анахронизм или эффективный правовой инструмент? // Закон. 2012. № 11. С. 133.

о железнодорожном транспорте. Оказание услуг локомотивной тяги, в сущности, и является перевозкой груза, бремя осуществления которой фактически несет посторонний владелец локомотива. Но факт использования чужих услуг может преподноситься перевозчиком как отдельная статья расходов, что искусственно увеличивает провозную плату.

Железнодорожной дороге по действующему законодательству фактически даются широкие возможности по завышению причитающихся платежей. Регулируемые цены (тарифы) не охватывают в полной мере совокупность платежей за услуги, предоставляемые перевозчиком и владельцем инфраструктуры. Сверх тарифов разрешено взимать сборы за дополнительные операции и работы (абз. 25 ст. 2 УЖТ РФ) и другие платежи, если таковые предусмотрены договором (п. 2 ст. 8 Закона о железнодорожном транспорте). Например, в соответствии с ч. 5 ст. 39 УЖТ РФ, размер платы за пользование вагонами определяется договором, если иное не установлено законодательством России.

Недобросовестному осуществлению имущественных интересов железной дорогой в ущерб контрагентам способствует применяемая система расчетов за услуги. Закон предоставляет сторонам возможность определить порядок таких расчетов отдельным соглашением, являющимся видом договора об организации перевозок грузов. Условия данных соглашений, как правило, предусматривают применение расчетов через технологический центр по обработке перевозочных документов (ТехПД), типовой порядок которых был утвержден Министерством путей сообщения РФ 17 ноября 1993 г. Типовой порядок позволяет списание платежей с лицевого счетов грузоотправителя в ТехПД без его согласия (кроме сборов и штрафов). При этом провозная плата вносится грузоотправителем как предоплата, если иное не предусмотрено законом (УЖТ РФ) или соглашением сторон (первое предложение ч. 1 ст. 30 УЖТ РФ). Однако при любом варианте окончательные расчеты за перевозку грузов и дополнительные работы (услуги), связанные с перевозкой грузов, производятся грузополучателем по прибытии их на станцию назначения до момента выдачи (ч. 3 ст. 30 УЖТ РФ).

Необходимо отметить, что ни грузоотправитель, ни грузополучатель не располагают достаточной свободой воли для эффективного воспрепятствования совершению невыгодных

им платежей. В распоряжении перевозчика имеются внушительный перечень оперативных санкций, чтобы принуждать к внесению платы вне зависимости от правильности ее начисления. Так, перевозчик может не совершать (приостановить) исполнение собственных обязанностей по подаче вагонов и приему грузов к перевозке, если не внесена предоплата. Более того, перевозчик наделяется указанным правом и при невнесении платы за перевозку предыдущих партий грузов (второе предложение ч. 1 ст. 30 УЖТ РФ). В случае невнесения платы грузополучателем перевозчик вправе удерживать груз вплоть до момента ее получения (п. 4 ст. 790 ГК РФ; ч. 2 ст. 35 УЖТ РФ). До внесения грузополучателем всех причитающихся платежей вагоны, которые не выданы грузополучателю, находятся на его ответственном простое, в связи с чем взимается плата за пользование вагонами (второе предложение ч. 5 ст. 30 УЖТ РФ). С грузополучателя может также взиматься сбор за хранение груза по истечении срока бесплатного хранения (третье предложение ст. 38 УЖТ РФ). В качестве меры ответственности за несвоевременное внесение платежей введена уплата процентов на сумму просроченного платежа в размере, установленном в ст. 395 ГК РФ — в «гражданском законодательстве» (первое предложение ч. 5 ст. 30 УЖТ РФ).

Рассмотренные правовые условия: совмещение в одном лице различных договорных позиций, снятие с должников бремени исполнения их обязательств и рисков ответственности за неисполнение, слабость контрагентов перевозчика (владельца инфраструктуры) в договорах о перевозке и др. — в конечном счете стимулируют железную дорогу (ОАО «РЖД») к созданию мнимых оснований для ее обогащения за счет грузовладельца (грузоотправителя, грузополучателя). По мере изменения правоотношений сторон по перевозке грузов лежоснования образуются в форме дефектных (не имеющих значения) юридических фактов — сделок (условий сделок) и волеизъявлений на стадии исполнения обязательств. Выявление неосновательного обогащения становится возможным, если считать правовым основанием не юридический факт, а экономическую цель сделанного имущественного предоставления, которую данный факт легитимизирует. Именно этот подход юристов¹⁷ к понятию правового ос-

¹⁷ Новак Д. В. Неосновательное обогащение в гражданском праве. М., 2010. С. 266, 273.

нования позволяет не подводить под него такие юридические факты, которые, на первый взгляд, оправдывают имущественное предоставление, но не соответствуют его экономической цели.

Представляется, что все правоотношения по перевозке грузов направлены на достижение общей экономической цели — возмездной доставки грузов. Такая экономическая цель пронизывает договоры, заключаемые между конкретными контрагентами на различных этапах перевозочного процесса, который ввиду наличия этой цели становится целостным правовым явлением. Экономической цели данного правового явления противоречит совершение имущественного предоставления в пользу стороны договора, не компенсированное ее контрагенту по этому договору либо по иным взаимосвязанным договорам между теми же лицами. Из разъяснения Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ, которое дано в абз. 2 п. 10 постановления от 14.03.2014 № 16¹⁸, следует, что в подобных случаях имеет место нарушение баланса интересов сторон. Дисбаланс интересов проявляется, в частности, в образовании неосновательного обогащения у сильной стороны — перевозчика или владельца инфраструктуры.

«Неосновательным» с точки зрения данной экономической цели является обогащение железной дороги за счет грузоотправителей или грузополучателей, образуемое путем списания с их лицевых счетов денежных средств под видом: — добора платы по тарифу или сбору при отсутствии оснований для этого. Например,

не обоснован добор провозной платы под предлогом захода вагонов на текущий отцепочный ремонт, если согласованное расстояние фактически не увеличилось¹⁹ или если данный ремонт был вызван причинами, зависящими от приобретателя²⁰;

- завышенного размера платы по неправильно рассчитанному тарифу или сбору. Таковы, к примеру, случаи неправомерного неприменения понижающего коэффициента к тарифу²¹ и льготной ставки налога на добавленную стоимость (косвенного налога)²²;
- дополнительного сбора при отсутствии у потерпевшего обязанностей по его уплате. Речь идет, в частности, о взимании платы: за отправку грузов ранее установленного срока, если это условие не было согласовано с потерпевшим²³; за услуги подталкивания собственных поездных формирований потерпевшего вспомогательным локомотивом приобретателя, если оказание данной услуги не было им согласовано с потерпевшим и стало необходимым по не зависящим от последнего причинам²⁴; за простой вагонов, которые были задержаны на путях необщего пользования и не принадлежат приобретателю (в отсутствие условия об оплате простоя)²⁵ или которые были задержаны по причинам, не зависящим от потерпевшего²⁶;
- платежей за фактически не оказанные услуги (в частности, платежей за подачу и уборку вагонов, начисляемых по фактическому объему услуг²⁷);

¹⁸ Постановление Пленума ВАС РФ от 10.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» // Вестник ВАС РФ. 2014. № 5.

¹⁹ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 17.01.2020 № 09АП-68980/2019 // СПС «Гарант».

²⁰ Решение Арбитражного суда Красноярского края от 26.09.2019 по делу № А33-22076/2019 // СПС «Гарант».

²¹ Решение Арбитражного суда г. Москвы от 21.01.2019 по делу № А40-268720/18-29-2109 // СПС «Гарант».

²² Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 10.02.2020 № 18АП-19491/2019 // СПС «Гарант».

²³ Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 18.01.2007 № 17АП-3261/2006-ГК // СПС «Гарант».

²⁴ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 30.10.2019 № 09АП-61030/2019 // СПС «Гарант».

²⁵ Постановление Президиума ВАС РФ от 18.10.2012 № 6424/12 // СПС «Гарант».

²⁶ Решение Арбитражного суда Свердловской области от 31.01.2008 по делу № А60-31033/2007-С3 // СПС «Гарант».

²⁷ Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 11.03.2020 по делу № А33-16684/2019 // СПС «Гарант».

— штрафа в безакцептном порядке, если обязательным условием списания являлось согласие потерпевшего²⁸.

Но из-за оценочного характера понятия «экономическая цель» возникают затруднения при установлении судом факта неосновательного обогащения. Так, приобретатель заинтересован в легитимации сомнительных сделок или условий путем прикрытия мнимым последующим согласием потерпевшего на них. Этот юридический эффект приписывается на практике актам принятия исполнения, в том числе подписанию потерпевшим документов, которые фиксируют исполнение. Фиктивный юридический смысл подписанных документов снимает моральную преграду перед неправомерным возложением обязанностей на потерпевшего на их основании.

Именно так и происходит в ситуациях с неподачей (отсутствием) вагонов по принятым заявкам на перевозку грузов. С перевозчика, который не исполнил договорную обязанность обеспечения вагонами, снимается ответственность²⁹, а ее бремя перекладывается на грузоотправителя³⁰, если последний подписал без возражений учетную карточку — документ, фиксирующий исполнение принятой заявки. Перевозчик рассматривается как «третье лицо» по отношению к заявке, поскольку является контрагентом грузоотправителя в договоре об обеспечении вагонами, за действия которого будто бы должен нести ответственность именно грузоотправитель — по правилам абз. 3, 5 ч. 1 ст. 94, абз. 5 ч. 1 ст. 117 УЖТ РФ. Поводом для формализма служит разъяснение в абз. 3 п. 9 постановления Пленума ВАС РФ от 06.10.2005 № 30³¹ о том, что данные, которые содержатся в подписанной учетной карточке, «...являются основанием для определения ответственности сторон за невыполнение заявки на перевозку

грузов». Однако назначение учетной карточки заключается только в учете исполнения заявки, в том числе обеспечения вагонами (ч. 13 ст. 11 УЖТ РФ).

Нечто подобное имеет место при внесении перевозчику отдельной платы за услуги по переводу железнодорожных стрелок. Оказание перевозчиком этой услуги является исполнением с его стороны общей обязанности организовывать маневровые работы, которая возникает на основании договора об эксплуатации подъездного пути. Бремя организации маневровых работ по данному договору, охватывающее запрос услуги по переводу стрелок, в полном объеме возложено на перевозчика³². С целью обхода этого правового положения железная дорога оформляет дублирующую обязанность по переводу стрелок путем ее фиксации в тексте отдельного договора об организации перевозок грузов, что дает повод для начисления отдельной платы за эту услугу. Суды при разрешении споров, как правило, признают дублирующую обязанность действительным основанием для внесения отдельных платежей, ссылаясь на факт ее принятия контрагентом перевозчика в форме запросов услуги и подписания накопительных ведомостей и актов об оказании услуги без возражений³³.

Изложенные выше мнения судов о наличии у ОАО «РЖД» оснований для получения платежей являются неверными. При нарушении экономической цели получение недолжного не может быть обосновано никакими волеизъявлениями потерпевшего, пусть даже облеченными в форму договора или акта о принятии исполнения (документа, фиксирующего исполнение). Волеизъявления, которые направлены на исполнение обязательства, не порождают для его сторон новые права требования и обязанности³⁴. Факт подписания документа, фикси-

²⁸ Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 06.06.2008 № Ф09-4168/08-С5 // СПС «Гарант».

²⁹ Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 26.04.2014 № 15АП-989/2014 // СПС «Гарант».

³⁰ Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 10.04.2014 по делу № А32-15640/2013 // СПС «Гарант».

³¹ Постановление Пленума ВАС РФ от 06.10.2005 № 30 «О некоторых вопросах практики применения Федерального закона “Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации”» // Вестник ВАС РФ. 2006. № 1.

³² Постановление Президиума ВАС РФ от 29.01.2013 № 12579/12 // СПС «Гарант».

³³ Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 01.10.2018 № Ф09-5664/18 // СПС «Гарант».

³⁴ *Сарбаш С. В.* Исполнение договорного обязательства. М., 2005. С. 81.

рующего исполнение, без заявления возражений способен лишь перераспределить бремя представления доказательств отсутствия правового основания обогащения. Так, потерпевший должен будет опровергнуть сведения из подписанных документов о своей обязанности совершить платеж.

По мере восприятия судами ошибочной квалификации договорных связей таковая возводится в принципиальную установку. К примеру, сформулирована позиция о том, что принятая заявка и договор об организации перевозок грузов являются разными обязательствами, исполнение первого из которых не зависит от исполнения второго. В связи с этим не имеется необходимости использовать факт подписания грузоотправителем учетной карточки без возражений, чтобы возложить на него ответственность за неисполнение принятой заявки. От риска этой ответственности грузоотправителя уже не избавляет даже отказ подписать учетную карточку³⁵.

Пока сохраняется такой формализм, единственной нормативной основой для защиты прав грузоотправителей и грузополучателей остается статья 10 ГК РФ. В случаях, когда требование или возражение перевозчика является, по мнению суда, основанным на законе или договоре, суд может рассматривать заявление о них как заведомо недобросовестное поведение, т. е. злоупотребление правом. В частности, злоупотребление правом совершает железная дорога, ссылаясь на отдельный договор для списания отдельной платы за исполнение дублирующей обязанности. Явное злоупотребление правом есть и в действиях перевозчика по принуждению контрагента к уплате им недоленного, совершенных посредством угроз применить оперативные санкции и другие неблагоприятные последствия. В части выбора вариантов поведения (предоставления недоленного или отказа в таком предоставлении) автономия воли контрагентов потерпевшего ущемлена. Ущемление автономии воли ставит указанных лиц в положение слабой стороны в соответствующем договоре³⁶ или слабого участника в нем, т. е. третьего лица, каковым становится грузополучатель. Уплата ими перевозчику недоленного под действием его угроз

применить санкции не может признаваться добровольной. Ввиду этой недобровольности в действиях потерпевшего отсутствуют признаки правовой ошибки или, по крайней мере, таковая не подлежит установлению по заявлению приобретателя-перевозчика.

Так, согласно п. 4 ст. 1109 ГК РФ, не подлежат возврату в качестве неосновательного обогащения денежные суммы и иное имущество, предоставленные во исполнение несуществующего обязательства, если приобретатель докажет, что лицо, требующее возврата имущества, знало об отсутствии обязательства либо предоставило имущество в целях благотворительности. Вместе с тем заявление приобретателем подобных возражений может отклоняться судом как злоупотребление правом³⁷. В итоге неосновательное обогащение подлежит возврату даже при наличии правовой ошибки потерпевшего.

Иллюстрацией поиска судами лазеек с целью защиты законных интересов грузоотправителей и грузополучателей служит следующее дело.

Общество с ограниченной ответственностью обратилось в Арбитражный суд Ростовской области с иском о взыскании неосновательного обогащения к ОАО «РЖД». В качестве неосновательного обогащения, которое подлежит возврату, истец указал сумму незаконно списанного штрафа за якобы допущенное им нарушение обязанностей из принятых перевозчиком заявок.

По делу установлено, что истец и ответчик заключили два договора об организации перевозок грузов. Первый договор регулировал взаимоотношения по предоставлению ответчиком истцу железнодорожного подвижного состава, принадлежащего третьему лицу, на правах агента которого выступал ответчик от своего имени. Второй договор фиксировал условия об организации расчетов между истцом и ОАО «РЖД» за услуги по перевозке.

Для перевозки определенных партий грузов ответчиком были приняты от истца несколько заявок на подачу не принадлежащих перевозчику вагонов. Эти заявки ОАО «РЖД» не исполнило вследствие отсутствия предусмотренных ими вагонов. В учетных карточках, фиксирующих ход исполнения принятых заявок,

³⁵ Решение Арбитражного суда Ростовской области от 04.04.2016 по делу № А53-2093/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

³⁶ Ульянов А. В. Охраняемые законом интересы в гражданском праве. М., 2019. С. 40–41, 163–165, 191.

³⁷ Эрделевский А. М. О неосновательном обогащении // Право и политика. 2001. № 2. С. 91.

перевозчик обосновал отсутствие согласованных вагонов причинами, которые зависят от грузоотправителя или организации, с которой последний заключил договор об обеспечении вагонами. Такие записи дали перевозчику возможность возложить на грузоотправителя ответственность за неисполнение заявок в виде штрафа и потребовать уплаты этого штрафа. Истец удовлетворил требование об уплате штрафа под угрозой приостановления расчетов по первому договору.

Арбитражный суд первой инстанции принял решение об удовлетворении иска в полном объеме³⁸. По мнению суда, ответчик при принятии заявок истца действовал одновременно и как перевозчик, и как организация, с которой истец (грузоотправитель) заключил договор об обеспечении вагонами. В связи с этим на ответчике лежала обязанность обеспечить грузоотправителя согласованными вагонами. Уплата истцом штрафа за неисполнение этой обязанности повлекла неосновательное обогащение ответчика, поскольку вменение грузоотправителю ответственности в виде указанного штрафа было неправомерным.

По жалобе ответчика дело было рассмотрено в апелляционном порядке. Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд оставил обжалуемое решение в силе, но изменил его мотивировку. Апелляционный суд отметил, что принятая заявка и договор об обеспечении вагонами являются разными обязательствами и что предоставление вагонов по принятым заявкам было обязанностью грузоотправителя — истца. Но неисполнение истцом такой обязанности имело место из-за нарушения ответчиком договора об обеспечении вагонами. По этой причине апелляционный суд счел предъявление требования об уплате истцом штрафа зло-

употреблением правом со стороны ОАО «РЖД». Сумма штрафа была признана убытками истца-грузоотправителя, понесенными вследствие злоупотребления правом (п. 4 ст. 10 ГК РФ). Однако, с точки зрения апелляционного суда, неверная квалификация спорных правоотношений судом первой инстанции, который согласился с аргументами истца, не влечет за собой отмену правильного по существу решения³⁹.

С позицией апелляционного суда трудно согласиться, т. к. у ОАО «РЖД» изначально отсутствовало право требовать уплаты штрафа грузоотправителем. Недобросовестные действия перевозчика должны преодолеваются посредством надлежащей квалификации правоотношений без ссылок на ст. 10 ГК РФ, что и сделал суд первой инстанции. Неисполнение принятой заявки в виде неподачи (отсутствия) вагонов является частным случаем неисполнения обязательства из договора об организации перевозок грузов. Ответственность (законный штраф) за неисполнение заявки определяется содержанием данного договора, который действует в отношении каждой из операций по подаче согласованных вагонов.

Итак, в условиях единства юридического режима перевозочного процесса отсутствие основания для получения имущества (денег) одним из контрагентов от другого в связи с тем или иным договором о железнодорожной перевозке, но вне содержания такого договора выражается в нарушении экономической цели взаимосвязанных договоров, заключенных между этими лицами. Приобретение имущества вопреки указанной экономической цели является злоупотреблением правом со стороны железной дороги, если она использует в качестве основания обогащения правопорождающий факт — сделку с участием потерпевшего.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Абова Т. Е. ОАО РЖД как юридическое лицо, являющееся основным перевозчиком и владельцем основной инфраструктуры железнодорожного транспорта // Избранные труды. Гражданский и арбитражный процесс. Гражданское и хозяйственное право. — М., 2007. — С. 1035–1043.
2. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга четвертая : Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта. — М., 2006. — 910 с.

³⁸ Решение Арбитражного суда Ростовской области от 13.01.2014 по делу № А53-24599/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

³⁹ Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 31.03.2014 № 15АП-1711/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

3. Гранат М. А. Неосновательное обогащение в гражданском праве России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Казань, 2005. — 20 с.
4. Егиазаров В. А. Транспортное право : учебник. — М., 2018. — 404 с.
5. Ем В. С. Обязанности-принципы и формы их проявления в гражданском праве // Проблемы развития частного права : сборник статей к юбилею Владимира Саурсеевича Ема / отв. ред. Е. А. Суханов, Н. В. Козлова. — М., 2011. — С. 19–27.
6. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации : в 3 т. Т. 2 / Т. Е. Абова [и др.] ; под ред. Т. Е. Абовой, А. Ю. Кабалкина. — М., 2006. — 1045 с.
7. Новак Д. В. Действия, направленные на неосновательное обогащение, как форма злоупотребления правом // Основные проблемы частного права : сборник статей к юбилею доктора юридических наук, профессора Александра Львовича Маковского / отв. ред. В. В. Витрянский, Е. А. Суханов. — М., 2010. — С. 171–184.
8. Новак Д. В. Неосновательное обогащение в гражданском праве. — М., 2010. — 416 с.
9. Орешин Е. И., Суспицына И. И. Принцип содействия сторон в исполнении обязательства: советский анахронизм или эффективный правовой инструмент? // Закон. — 2012. — № 11. — С. 129–136.
10. Сарбаш С. В. Исполнение договорного обязательства. — М., 2005. — 636 с.
11. Толстой Ю. К. Обязательства из неосновательного приобретения или сбережения имущества (юридическая природа и сфера действия) // Вестник Ленингр. гос. ун-та. — 1973. — № 5. — С. 87–91.
12. Ульянов А. В. Охраняемые законом интересы в гражданском праве : монография. — М., 2019. — 216 с.
13. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2 т. — М., 2000. — Т. 2. — 512 с.
14. Шапп Я. Система германского гражданского права : учебник. — М., 2006. — 360 с.
15. Эрделевский А. М. О неосновательном обогащении // Право и политика. — 2001. — № 2. — С. 87–91.

Материал поступил в редакцию 21 мая 2020 г.

REFERENCES

1. Abova TE. OAO RZhd kak yuridicheskoe litso, yavlyayushcheesya osnovnym perevozchikom i vladeltsem osnovnoy infrastruktury zheleznodorozhnogo transporta [Russian Railways as a legal entity that is the main carrier and owner of the main infrastructure of railway transport]. Selected works. Civil and Arbitration Proceedings. Civil and Economic Law. Moscow; 2007. (In Russ.)
2. Braginskiy MI, Vitryanskiy VV. Dogovornoe pravo. Kniga chetvertaya: Dogovory o perevozke, buksirovke, transportnoy ekspeditsii i inykh uslugakh v sfere transporta [Contract law. Book Four: Contracts on transportation, towing, transport expedition and other services in the field of transport]. Moscow; 2006. (In Russ.)
3. Granat MA. Neosnovatelnoe obogashchenie v grazhdanskom prave Rossii : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [Unsubstantiated enrichment in the civil law of Russia: Author's Abstract]. Kazan; 2005. (In Russ.)
4. Egiazarov VA. Transportnoe pravo : uchebnik [Transport Law: Textbook]. Moscow; 2018.
5. Em V. S. Obyazannosti-printsipy i formy ikh proyavleniya v grazhdanskom prave [Duties-principles and forms of their manifestation in civil law] in Sukhanov NV, Kozlov NV, editors. Problemy razvitiya chastnogo prava : sbornik statey k yubileyu Vladimira Saurseevicha Ema [Problems of development of private law: a collection of articles devoted to the anniversary of Vladimir S. Em]. Moscow; 2011.
6. Abova TE, et al. Abova TE, Kabalkin AYU, editors. Kommentariy k Grazhdanskomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii : v 3 t. T. 2 [Commentary to the Civil Code of the Russian Federation: in 3 Vol. Vo. 1]. Moscow; 2006. (In Russ.)
7. Novak DV. Deystviya, napravlennye na neosnovatelnoe obogashchenie, kak forma zloupotrebleniya pravom [Actions aimed at unjustified enrichment as a form of abuse of the right]. In: Vitryanskiy VV, Sukhanov EA, editors. Osnovnye problemy chastnogo prava : sbornik statey k yubileyu doktora yuridicheskikh nauk, professora Aleksandra Lvovicha Makovskogo [Main problems of private law: a collection of articles for the anniversary of Doctor of Juridical Sciences, Professor Aleksandr L. Makovskiy]. Moscow; 2010. (In Russ.)
8. Novak DV. Neosnovatelnoe obogashchenie v grazhdanskom prave [Unjustified enrichment in civil law]. Moscow; 2010. (In Russ.)

9. Oreshin EI , Suspitsyna II. Printsip sodeystviya storon v ispolnenii obyazatelstva: sovetskiy anakhronizm ili effektivnyy pravovoy instrument? [The principle of assisting the parties in fulfilling the obligation: a Soviet anachronism or an effective legal instrument?]. *Zakon [The Law]*. 2012;11:129-136. (In Russ.)
10. Sarbash SV. Ispolnenie dogovornogo obyazatelstva [Performance of a contractual obligation]. Moscow; 2005.
11. Tolstoy YuK. Obyazatelstva iz neosnovatel'nogo priobreteniya ili sbrezheniya imushchestva (yuridicheskaya priroda i sfera deystviya [Obligations arising from unjustified acquisition or saving of property (legal nature and scope)]. *Vestnik Leningr. gos. universiteta*. 1973;5:87-91. (In Russ.)
12. Ulyanov AV. Okhranyaemye zakonom interesy v grazhdanskom prave : monografiya [Interests protected by law in civil law: monograph]. Moscow; 2019. (In Russ.)
13. Zwaigert K , Ketts H. Vvedenie v sravnitel'noe pravovedenie v sfere chastnogo prava : v 2 t. [Introduction to comparative law in the field of private law: in 2 vol.], Vol. 2. Moscow; 2000. (In Russ.).
14. Shapp Ya. Sistema germanskogo grazhdanskogo prava : uchebnik [System of German civil law: textbook]. Moscow; 2006. (In Russ.)
15. Erdelevskiy AM. O neosnovatel'nom obogashchenii [On unfounded enrichment]. *Pravo i politika [Law and Politics]*. 2001;2:87-91. (In Russ.)

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.169.12.033-041

Е. Н. Дорошенко*

Об ограничении конституционных прав и свобод законом субъекта РФ при регулировании продажи безалкогольных тонизирующих напитков

Аннотация. Распространенная практика введения в субъектах Российской Федерации различных запретов и правил, объясняемых необходимостью решения острых социальных проблем и достижения конституционно значимых целей, привлекает внимание к проблеме ограничения законом субъекта РФ основных прав и свобод человека и гражданина. На примере регулирования розничной продажи безалкогольных тонизирующих напитков в статье рассматриваются соответствующая законопроектная работа, судебная практика, условия и содержание вводимых ограничений. Законами субъектов РФ предусматриваются запреты на продажу безалкогольных тонизирующих напитков несовершеннолетним, на розничную торговлю в образовательных и медицинских организациях, а также в местах проведения мероприятий с участием молодежи, на потребление таких напитков несовершеннолетними в общественных местах. Предпринимались и попытки принятия федерального закона с аналогичным содержанием, однако с учетом отрицательной позиции Правительства РФ и аргументов об отсутствии однозначных научных данных о вреде «энергетических» напитков Государственная Дума отклонила четыре законопроекта. Анализ региональных законов проводится в контексте разграничения предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти, отраслевого законодательного регулирования и положений ч. 3 ст. 55 Конституции РФ. Ограничения на продажу «энергетических» напитков рассматриваются в рамках содержания законодательства о защите прав ребенка, гражданского законодательства и иных правовых актов, а также правовых позиций Конституционного Суда РФ. Выявлена неопределенность в толковании конституционного положения об ограничении прав и свобод человека и гражданина федеральным законом, которая приводит к противоречиям в судебной практике.

Ключевые слова: конституционно-правовой статус человека и гражданина; ограничения прав и свобод; закон субъекта РФ; гарантии прав ребенка; разграничение полномочий; оборот безалкогольных тонизирующих напитков.

Для цитирования: *Дорошенко Е. Н. Об ограничении конституционных прав и свобод законом субъекта РФ при регулировании продажи безалкогольных тонизирующих напитков // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 12. — С. 33–41. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.169.12.033-041.*

© Дорошенко Е. Н., 2020

* *Дорошенко Егор Николаевич*, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
endoroshenko@mail.ru

Restriction of Constitutional Rights and Freedoms by the Law of the Constituent Entity of the Russian Federation when Regulating the Sale of Non-Alcoholic Tonic Drinks

Egor N. Doroshenko, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Constitutional and Municipal Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
endoroshenko@mail.ru

Abstract. A common practice of imposing various prohibitions and rules in the constituent entities of the Russian Federation, owing to the need to solve acute social problems and achieve constitutionally significant goals, draws attention to the problem of restricting by the law of the constituent entity of the Russian Federation fundamental rights and freedoms of the man and citizen. Using the regulation of retail sale of non-alcoholic toning drinks as a case-study, the paper discusses the relevant legislative work, court practice, conditions and content of imposed restrictions. The laws of the constituent entities of the Russian Federation provide for prohibitions imposed on the sale of non-alcoholic tonic drinks to minors, retail trade in educational and medical organizations, as well as in places holding activities with the participation of young people and the consumption of such drinks by minors in public places. Attempts have been made to adopt a federal law with similar content, but taking into account the negative attitude of the Government of the Russian Federation and arguments concerning the absence of unambiguous scientific data with regard to the harm caused by "energy" drinks, the State Duma rejected four draft laws. The regional laws' analysis is carried out in the context of delineation of jurisdictions and powers between federal bodies of state power, sectoral legislative regulation and provisions consolidated in Part 3 Article 55 of the Constitution of the Russian Federation. Restrictions on the sale of "energy" drinks are considered within the framework of the content of the legislation regulating the protection of rights of the child, civil legislation and other legal acts, as well as legal stances of the Constitutional Court of the Russian Federation. The paper has revealed uncertainty in the interpretation of the constitutional provision restricting human rights and freedoms by the federal law, which leads to contradictions in court practice.

Keywords: constitutional and legal status of a person and a citizen; restrictions on rights and freedoms; law of the constituent entity of the Russian Federation; guarantees of the rights of the child; separation of powers; turnover of non-alcoholic toning drinks.

Cite as: Doroshenko EN. Ob ogranichenii konstitutsionnykh prav i svobod zakonom subekta RF pri regulirovanii prodazhi bezalkogolnykh toniziruyushchikh napitkov [The Restriction of Constitutional Rights and Freedoms by the Law of the Constituent Entity of the Russian Federation when Regulating the Sale of Non-Alcoholic Tonic Drinks]. *Lex russica*. 2020;73(12):33-41. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.169.12.033-041. (In Russ., abstract in Eng.).

Реализация принципа федерализма и связанные с этим вопросы разграничения полномочий между федеральными и региональными органами государственной власти предполагают решение вопроса о механизме применения ограничений прав и свобод человека и гражданина в целях достижения конституционно значимых целей. С одной стороны, во внимание необходимо принять положения ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, в соответствии с которыми права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом; с другой стороны, существует обширная и повсеместная региональная законодательная практика по

установлению таких ограничений, а в научной литературе вопрос о конституционности ограничения прав и свобод законом субъекта РФ является дискуссионным. В частности, высказывается мнение о том, что закон субъекта РФ определяет границы, в которых осуществляются субъективные права, и тем самым неизбежно осуществляет их ограничение¹. Мнение о «возможности ограничения основных прав законами субъектов РФ» подкрепляется ссылками на необходимость устранения противоречий в существующей системе разграничения полномочий федерального и регионального законодателей, обеспечения самостоятельности

¹ См.: Черепанов В. А. Ограничение прав и свобод человека и гражданина законами субъектов Российской Федерации: проблемные вопросы и поиск решения // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 12. С. 46–51.

субъектов РФ и децентрализации публичной власти².

Предметом судебных споров и общественных дискуссий стали ограничения, установленные законами субъектов РФ, в соответствии с которыми не допускается розничная продажа безалкогольных тонизирующих напитков, в том числе при оказании организациями и индивидуальными предпринимателями услуг общественного питания несовершеннолетним, в детских, образовательных и медицинских организациях, а также в физкультурно-оздоровительных и спортивных сооружениях.

Эта спорная ситуация обусловлена проблемами становления и развития конституционного принципа разграничения предметов ведения и полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами. Отношения, возникающие между органами государственной власти, органами местного самоуправления и хозяйствующими субъектами в связи с организацией и осуществлением торговой деятельности, носят комплексный характер и регулируются как федеральными законами, так и принимаемыми в соответствии с ними законами субъектов РФ. Кроме того, органы местного самоуправления вправе издавать муниципальные правовые акты по вопросам, связанным с созданием ус-

ловий для обеспечения жителей муниципального образования услугами торговли, в случаях и в пределах, которые предусмотрены федеральными законами и законами субъектов РФ.

В настоящее время законы об ограничении розничной продажи безалкогольных тонизирующих напитков приняты в 49 субъектах РФ³; помимо запрета продажи несовершеннолетним (лицам, не достигшим возраста 18 лет), в законах также содержатся ограничения на место их продажи (в детских, образовательных и медицинских организациях; в местах проведения культурно-массовых мероприятий с участием молодежи; в общественном транспорте; в организациях культуры, физкультурно-оздоровительных и спортивных сооружениях, в нестационарных торговых объектах) и способ продажи (через торговые автоматы). В некоторых регионах соответствующие законы были отменены (например, в Челябинской области⁴); а в ряде субъектов РФ запланирована их разработка. Законы Воронежской, Тамбовской и Липецкой области содержат запрет и на потребление несовершеннолетними безалкогольных тонизирующих напитков на территории регионов⁵.

Между тем Федеральным законом «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации»⁶

² См.: Должиков А. В. Ограничение основных прав законами субъектов Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2005. № 2. С. 14–16.

³ См., например: Закон Московской области от 30.03.2015 № 40/2015-ОЗ (ред. от 26.06.2017) «Об установлении ограничений розничной продажи безалкогольных тонизирующих напитков на территории Московской области» // Ежедневные новости. Подмосковье. № 61. 08.04.2015; Закон Республики Дагестан от 29.04.2013 № 27 (ред. от 13.07.2020) «Об установлении ограничений в сфере розничной продажи алкогольной продукции и безалкогольных тонизирующих напитков на территории Республики Дагестан» // Собрание законодательства Республики Дагестан. 2013. № 8. Ст. 503; Закон Белгородской области от 30.10.2014 № 311 (ред. от 21.12.2017) «Об ограничениях в сфере розничной продажи тонизирующих напитков» // Белгородские известия. № 215. 11.11.2014.

⁴ Закон Челябинской области от 30.10.2018 № 813-ЗО «О признании утратившим силу Закона Челябинской области “Об установлении ограничений в сфере розничной продажи слабоалкогольных тонизирующих и безалкогольных тонизирующих напитков”» // Официальный интернет-портал правовой информации. 31.10.2018. № 7400201810310023.

⁵ Закон Воронежской области от 05.05.2015 № 62-ОЗ «Об ограничении потребления и продажи безалкогольных тонизирующих напитков на территории Воронежской области» // Портал Воронежской области в сети Интернет. 06.05.2015. URL: <https://pravo.govrn.ru/?q=node/4108> (дата обращения: 16.10.2020); Закон Тамбовской области от 02.03.2020 № 450-З «Об установлении на территории Тамбовской области запрета розничной продажи несовершеннолетним безалкогольных тонизирующих напитков, в том числе безалкогольных энергетических напитков» // Тамбовская жизнь. 06.03.2020. № 16 (2059); Закон Липецкой области от 02.10.2014 № 320-ОЗ «О некоторых вопросах потребления и розничной продажи безалкогольных тонизирующих напитков на территории Липецкой области» // Липецкая газета. 08.10.2014. № 196.

⁶ Федеральный закон от 28.12.2009 № 381-ФЗ (ред. от 25.12.2018) «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2010. № 1. Ст. 2.

особо установлено, что органам государственной власти субъектов РФ запрещается принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к установлению на товарном рынке правил осуществления торговой деятельности, отличающихся от аналогичных правил, установленных федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации. В частности, предусмотрен прямой запрет на введение ограничений продажи отдельных видов товаров на территориях субъектов РФ, территориях муниципальных образований в границах субъектов РФ (ст. 15). Федеральный закон «О качестве и безопасности пищевых продуктов»⁷ предусматривает, что законы субъектов РФ и принимаемые в соответствии с ними иные нормативные правовые акты в части, касающейся обеспечения качества и безопасности пищевых продуктов, не должны содержать нормы, противоречащие данному Федеральному закону. К полномочиям органов государственной власти субъектов РФ данный Закон относит разработку, утверждение и реализацию региональных программ обеспечения качества и безопасности пищевых продуктов.

В настоящее время на федеральном уровне отсутствует федеральный закон, регулирующий деятельность по обороту безалкогольных тонизирующих напитков, однако попытки его принятия неоднократно предпринимались.

Законопроект № 391714-6, внесенный группой депутатов Государственной Думы, четыре года находился на рассмотрении и был отклонен палатой в 2017 г. Он предполагал запрет на продажу безалкогольных тонизирующих напитков несовершеннолетним, в детских, образовательных, медицинских организациях и на прилегающих к ним территориях, а также в потребительской таре объемом более 330 мл; предусматривал наделение органов государственной власти субъектов РФ правом устанавливать дополнительные ограничения. В подтверждение вывода о наличии вреда здоровью несовершеннолетних потребителей без-

алкогольных тонизирующих напитков авторы законопроекта ссылаются на данные Федерального государственного учреждения «Государственный научный центр социальной и судебной психиатрии имени В. П. Сербского» (ФГУ «ГНЦССП Росздрав»), в соответствии с которыми у потребителей этих напитков формируется зависимость от них, что приводит к обострению протекавших до этого латентно психических заболеваний⁸. Аналогичные положения содержал законопроект Законодательного Собрания Амурской области, который также был отклонен Государственной Думой. По мнению авторов проекта, употребление несовершеннолетним более одной упаковки тонизирующего напитка в день создает возможность негативного влияния на здоровье детей, подростков, беременных и кормящих женщин, лиц, страдающих хроническими заболеваниями нервной, сердечно-сосудистой систем, гипертонической болезнью и другими заболеваниями⁹. Законопроект № 192666-6 был внесен группой депутатов Государственной Думы и также не получил одобрения палаты. Проект предусматривал запрет на производство и оборот слабоалкогольных и безалкогольных энергетических напитков на территории Российской Федерации, а также запрет на их ввоз на территорию Российской Федерации. В пояснительной записке к законопроекту были сформулированы выводы о недопустимости злоупотребления безалкогольными тонизирующими напитками, предупреждения о возможных вредных последствиях¹⁰. Законопроект Парламента Республики Северная Осетия — Алания «Об ограничениях розничной продажи и потребления безалкогольных энергетических напитков» (также отклонен Государственной Думой) предусматривал не только различные ограничения по месту розничной торговли и запрет розничной продажи «энергетиков» лицам в возрасте до 18 лет, но и запрет на потребление таких напитков несовершеннолетними в общественных местах. В качестве аргументов в пользу принятия проекта указывалось на резкий рост объема про-

⁷ Федеральный закон от 02.01.2000 № 29-ФЗ (ред. от 13.07.2020) «О качестве и безопасности пищевых продуктов» // СЗ РФ. 2000. № 2. Ст. 150.

⁸ Система обеспечения законодательной деятельности. Законопроект № 391714-6 // URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/391714-6> (дата обращения: 16.10.2020).

⁹ Система обеспечения законодательной деятельности. Законопроект № 1040540-6 // URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/1040540-6> (дата обращения: 16.10.2020).

¹⁰ Система обеспечения законодательной деятельности. Законопроект № 192666-6 // URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/192666-6> (дата обращения: 16.10.2020).

даж безалкогольных энергетических напитков и существенное расширение их ассортимента¹¹.

В Государственной Думе отмечалось, что законопроекты не согласуются с нормами Технического регламента Таможенного союза ТР ТС 021/2011 «О безопасности пищевой продукции»¹². Статьей 9 Технического регламента в качестве источников тонизирующих веществ (компонентов) допускается использовать кофеин и содержащие его растения (растительные экстракты), чай, кофе, гуарану, мате, а также лекарственные растения и их экстракты, оказывающие тонизирующее действие (женьшень, левзея, родиола розовая, лимонник, элеутерококк). Позиция Правительства РФ, также не поддержавшего законодательные ограничения продажи безалкогольных тонизирующих напитков, основывалась на том, что авторы соответствующих инициатив не представили достаточных обоснований предлагаемых ограничений, в том числе научных данных об отрицательном воздействии безалкогольных тонизирующих напитков на здоровье человека; указывалось также на отсутствие четкого определения понятия безалкогольного тонизирующего напитка. Правительством РФ подчеркивалось, что законодательством Таможенного союза уже урегулированы вопросы безопасности, продажи и потребления напитков, содержащих тонизирующие компоненты. Указывалось также, что предлагаемые законодательные ограничения гражданских прав субъектов предпринимательской деятельности и физических лиц должны соотноситься со ст. 1 Гражданского кодекса РФ. Согласно положениям данной статьи, граждане и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе; они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора. Кроме того, в соответствии со ст. 26 и 28 ГК РФ, несовершеннолетние вправе самостоятельно совершать мелкие бытовые сделки. С этой точки зрения

вопросы продажи и покупки безалкогольного тонизирующего напитка рассматриваются в качестве реализации гражданских прав.

Следует, однако, учесть, что законы субъектов РФ нацелены прежде всего на защиту здоровья несовершеннолетних и отражают публичный интерес. Отношения, возникающие в связи с реализацией основных гарантий прав и законных интересов ребенка в Российской Федерации, регулируются Федеральным законом «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации»¹³. В силу п. 2 ст. 5 и п. 3 ст. 16 указанного Федерального закона к полномочиям органов государственной власти субъектов РФ на осуществление гарантий прав ребенка в Российской Федерации относится реализация государственной политики в интересах детей. Компетенция органов исполнительной власти субъектов РФ, которые осуществляют мероприятия по реализации государственной политики в интересах детей, регулируется законодательством субъектов РФ. Пунктом 1 ст. 14.1 этого же Закона определено, что в целях содействия физическому, интеллектуальному, психическому, духовному и нравственному развитию детей и формированию у них навыков здорового образа жизни органы государственной власти Российской Федерации, органы государственной власти субъектов РФ, органы местного самоуправления в соответствии с их компетенцией создают благоприятные условия для осуществления деятельности физкультурно-спортивных организаций, организаций культуры, организаций, образующих социальную инфраструктуру для детей. Более того, здесь же указан и исчерпывающий перечень ограничений, которые могут быть установлены в рамках полномочий органов государственной власти субъекта РФ: принятие мер по недопущению нахождения детей (лиц, не достигших возраста 18 лет) на объектах, нахождение в которых может причинить вред здоровью детей, их физическому, интеллектуальному, психическому, духовному и нравственному развитию; а также принятие мер по недопущению нахождения детей (лиц,

¹¹ Система обеспечения законодательной деятельности. Законопроект № 467791-6 // URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/467791-6> (дата обращения: 16.10.2020).

¹² Евразийский экономический союз. Правовой портал. Решение Комиссии Таможенного союза от 09.12.2011 № 880 «О принятии технического регламента Таможенного союза “О безопасности пищевой продукции”» // URL: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/0054944/cuc_15122011_880 (дата обращения: 16.10.2020).

¹³ Федеральный закон от 24.07.1998 № 124-ФЗ (ред. от 31.07.2020) «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3802.

не достигших возраста 18 лет) в ночное время в общественных местах.

В российском законодательстве имеются и другие примеры прямого ограничения прав несовершеннолетних в целях охраны их здоровья и обеспечения свободного развития. Например, Федеральный закон «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию»¹⁴ регулирует отношения, связанные с защитой детей от информации, причиняющей вред их здоровью и (или) развитию, в том числе от такой информации, содержащейся в информационной продукции. Законом определена категория информации, распространение которой среди детей запрещено или ограничено.

Аналогичные ограничения установлены федеральным законом в отношении: продажи табачной продукции несовершеннолетним и несовершеннолетними, потребления табака несовершеннолетними, а также вовлечения детей в процесс потребления табака; привлечения несовершеннолетних к участию в раздаче образцов алкогольной продукции при проведении рекламных акций; розничной продажи алкогольной продукции несовершеннолетним и т.д.

К аргументам, подтверждающим наличие компетенции регионального законодателя по ограничению продажи энергетических напитков, относится и ссылка на полномочие, указанное в ст. 16 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»¹⁵, а именно на защиту прав человека и гражданина в сфере охраны здоровья и организацию осуществления мероприятий по профилактике заболеваний у граждан, проживающих на территории субъекта РФ¹⁶.

Как видим, установление органами государственной власти субъектов РФ ограничений продажи безалкогольных напитков несовершеннолетним, не связанное с режимом деятельности физкультурно-спортивных организаций, организаций культуры, организаций, образующих социальную инфраструктуру для детей, прямо не предусмотрено федеральным законом. Этот вывод очень важен в контексте правовой позиции Конституционного Суда РФ, подтвердившего, что реализация основных прав и свобод, являющихся неотчуждаемыми, «может сопровождаться введением обоснованных ограничений в соответствии с основаниями и порядком, установленными статьями 55 (часть 3) и 56 Конституции РФ», и правовой режим ограничений прав и свобод может вводиться только федеральным законом в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства¹⁷.

Между тем практическое понимание того, как именно федеральным законом может быть реализовано введение ограничений прав и свобод, существенно различается, приводя правоприменителя к противоположным выводам.

Так, в определении Верховного Суда РФ № 18-Г09-2¹⁸ указывается, что ограничивая розничную продажу напитков, содержащих тонизирующие компоненты, законодатель Краснодарского края препятствует осуществлению деятельности хозяйствующих субъектов, что свидетельствует о противоречии оспариваемых норм Закона Краснодарского края статье 15 Фе-

¹⁴ Федеральный закон от 29.12.2010 № 436-ФЗ (ред. от 31.07.2020) «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» // СЗ РФ. 2011. № 1. Ст. 48.

¹⁵ Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ (ред. от 31.07.2020) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

¹⁶ Котлик М. Ю., Москвина К. А., Бураева А. Е. Об установлении ограничений розничной продажи алкогольных и безалкогольных тонизирующих напитков на территории Иркутской области // Вестник Института законодательства и правовой информации имени М. М. Сперанского. 2016. № 2 (38). С. 16–21.

¹⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 04.04.1996 № 9-П «По делу о проверке конституционности ряда нормативных актов города Москвы и Московской области, Ставропольского края, Воронежской области и города Воронежа, регламентирующих порядок регистрации граждан, прибывающих на постоянное жительство в названные регионы» // СЗ РФ. 1996. № 16. Ст. 1909.

¹⁸ Определение Верховного Суда РФ от 11.03.2009 № 18-Г09-2 «Об отмене решения Краснодарского краевого суда от 26 ноября 2008 г. в части отказа в удовлетворении требований о признании частично недействующими ч. 1 ст. 4, ст. 7, п. 5 ст. 2 Закона Краснодарского края «Об установлении ограничений в сфере розничной продажи алкогольной и спиртосодержащей продукции, пива и напитков, содержащих тонизирующие компоненты, на территории Краснодарского края» от 25 июля 2007 г. № 1290-КЗ» // СПС «КонсультантПлюс».

дерального закона «О защите конкуренции». В подтверждение своей позиции суд указал, что органам государственной власти субъектов РФ запрещается принимать акты, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, за исключением предусмотренных федеральными законами случаев принятия актов, в частности запрещается установление запретов или введение ограничений в отношении свободного перемещения товаров в Российской Федерации, иных ограничений прав хозяйствующих субъектов на продажу, покупку и обмен товаров.

Однако в определении Верховного Суда РФ № 65-АПГ16-1¹⁹ сделан вывод о том, что на основе положений Федерального закона «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» в их системном единстве субъектом РФ в целях предупреждения причинения вреда здоровью детей, их физическому, интеллектуальному и психическому развитию могут устанавливаться определенные ограничения, что и было сделано законодательным органом Еврейской автономной области. Закон данного субъекта РФ запретил на территории области розничную продажу безалкогольных тонизирующих напитков: несовершеннолетним; в детских, образовательных и медицинских организациях; в физкультурно-оздоровительных и спортивных сооружениях; в местах проведения культурно-массовых мероприятий с участием несовершеннолетних и молодежи. Судом был сделан вывод о том, что данные положения областного закона направлены на защиту здоровья несовершеннолетних граждан Еврейской автономной области и требованиям федерального законодательства не противоречат. Суд сослался на приложение 7 к СанПиН 2.4.5.2409-08, утвержденным постановлением Главного государственного санитарного врача РФ от 23.07.2008 № 45, где тонизирующие, в том числе энергетические, напитки, а также газированные напитки включены в Перечень продуктов и блюд, которые не допускаются для реализации в организациях общественного питания образовательных учреждений (п. 26 и 29). Был также сделан вывод о том, что статья

ей 4 областного закона не установлен запрет розничной продажи безалкогольных тонизирующих напитков на территории субъекта РФ, а введено ограничение на его продажу несовершеннолетним лицам в определенных местах в целях исключения угрожающего их здоровью бесконтрольного употребления таких напитков.

Если возможность установления запрета на продажу безалкогольных тонизирующих напитков органами государственной власти субъекта РФ определяется наличием или отсутствием соответствующего полномочия, установленного федеральным законом, то в данном случае суд видит такое полномочие в содержании Федерального закона «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации». Одной из целей государственной политики в интересах детей является защита детей от факторов, негативно влияющих на их физическое, интеллектуальное, психическое, духовное и нравственное развитие (ст. 4 указанного Федерального закона). В силу п. 2 ст. 5 и п. 3 ст. 16 данного Федерального закона к полномочиям органов государственной власти субъектов РФ относится реализация государственной политики в интересах детей. Компетенция органов исполнительной власти субъектов РФ, которые осуществляют мероприятия по реализации государственной политики в интересах детей, регулируется законодательством субъектов РФ. Пунктом 1 ст. 14 данного Федерального закона определено, что в целях содействия физическому, интеллектуальному, психическому, духовному и нравственному развитию детей и формированию у них навыков здорового образа жизни органы государственной власти Российской Федерации, органы государственной власти субъектов РФ, органы местного самоуправления в соответствии с их компетенцией создают благоприятные условия для осуществления деятельности физкультурно-спортивных организаций, организаций культуры, организаций, образующих социальную инфраструктуру для детей. В соответствии с позицией суда, из смысла приведенных законоположений в их системном единстве следует, что субъектом РФ в целях предупреждения причинения вреда

¹⁹ Апелляционное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 13.04.2016 № 65-АПГ16-1 «Об оставлении без изменения решения Суда Еврейской автономной области от 15 декабря 2015 г., которым частично удовлетворено заявление о признании недействующими отдельных положений Закона Еврейской автономной области от 9 июня 2015 г. № 726-ОЗ «Об установлении ограничений в сфере продажи слабоалкогольных и безалкогольных тонизирующих напитков на территории Еврейской автономной области» // СПС «КонсультантПлюс».

здоровью детей, их физическому, интеллектуальному и психическому развитию могут устанавливаться определенные ограничения, в том числе — запрет на продажу безалкогольных тонизирующих напитков несовершеннолетним.

Аналогичный подход был продемонстрирован в определении ВАС РФ по делу № А32-2671/2013²⁰: несмотря на то, что в настоящее время отсутствует федеральный закон, регулирующий деятельность по обороту безалкогольных тонизирующих напитков, такие напитки могут представлять опасность для здоровья несовершеннолетних граждан. Основываясь на том, что оспариваемым законом субъекта РФ не был введен запрет на продажу безалкогольных напитков, а лишь ограничены места их продаж несовершеннолетним, суд решил, что положения закона не нарушают права и законные интересы субъектов предпринимательской деятельности в сфере розничной продажи, незаконно не возлагают на них какие-либо обязанности и не создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

Налицо явное противоречие между правовой позицией, сформулированной в определении Верховного Суда РФ от 13.04.2016 № 65-АПГ16-1, и правовой позицией, сформулированной в определении Верховного Суда РФ от 11.03.2009 № 18-Г09-2. Сходное по содержанию правовое регулирование розничной купли-продажи безалкогольных тонизирующих напитков в одном случае признается препятствующим осуществлению деятельности хозяйствующих субъектов, а в другом не рассматривается как ограничение продажи товара.

Принятие законов субъектов РФ, ограничивающих права и свободы граждан в различных сферах общественных отношений (деятельность религиозных объединений, проведение публичных мероприятий и др.), приводит к необходимости обсуждения условий

их конституционности. Так, предполагается, что региональные ограничения должны носить «производный» характер (быть прямо санкционированными федеральным законодателем); федеральному законодателю необходимо четко устанавливать, какое право подлежит ограничению и в чем состоит суть ограничения; ограничения должны устанавливаться для достижения конституционно значимых целей²¹.

Следует констатировать наличие неопределенности в толковании ч. 3 ст. 55 Конституции РФ: можно ли рассматривать в качестве ограничения прав и свобод только прямые указания федерального закона на содержание ограничения, его условия и пределы, или же полномочия органов государственной власти субъектов РФ по введению ограничений могут возникать из задач государственной политики, сформулированных федеральным законом, если существо этих задач подразумевает необходимость установления запретов? Остроту данной проблеме придает и сформированная в настоящее время в России модель противодействия новой коронавирусной инфекции, которая основана на введении ограничений целого ряда основных прав и свобод правовыми актами субъектов РФ.

Возможно согласиться с выводом о том, что законы субъектов РФ «могут осуществлять вторичное регулирование и ограничение основных прав, но в предусмотренных федеральным законом случаях и пределах», и именно федеральный закон должен содержать наиболее важные решения, которые «исключали бы произвольное усмотрение иных государственных органов при осуществлении полномочий по ограничению основных прав»²². Решающим обстоятельством для устранения такой неопределенности является отклонение Государственной Думой проектов федеральных ограничений продажи энергетических напитков. Анализ сопроводительных материалов к проектам феде-

²⁰ Определение ВАС РФ от 03.03.2014 № ВАС-17535/13 по делу № А32-2671/2013 «Об отказе в передаче дела в Президиум ВАС РФ для пересмотра в порядке надзора судебных актов по заявлению о признании недействующими статей 5, 6 Закона Краснодарского края от 4 июня 2012 г. № 2497-КЗ «Об установлении ограничений в сфере розничной продажи алкогольной продукции и безалкогольных тонизирующих напитков» // СПС «КонсультантПлюс».

²¹ Никулин М. И., Никитина А. В. Ограничение конституционных (основных) прав и свобод законами субъектов РФ: проблемы допустимости и критерии правомерности // Власть и управление на Востоке России. 2013. № 4 (65). С. 150–156.

²² Должиков А. В. Конституционная отсылка к закону и разграничение законодательных полномочий в сфере основных прав // Алтайский вестник государственной и муниципальной службы. 2009. № 4. С. 29–34.

ральных и региональных законодательных актов, содержащих запреты и ограничения в этой сфере, свидетельствует о том, что в обществе имеет место дискуссия о наличии и степени вреда здоровью человека в связи с потреблением данного вида пищевой продукции; отсутствуют однозначные, неоспариваемые выводы и научные данные. Законодатель субъекта РФ связан требованием ст. 76 Конституции РФ, в силу которого законы и иные нормативные

правовые акты субъектов РФ не могут противоречить федеральным законам, и не должен снижать уровень федеральных гарантий прав и свобод, обеспечиваемый в Российской Федерации на основе Конституции РФ. С учетом отрицательного решения федерального парламента по законопроектам, содержащим запреты, полностью аналогичные нормам, введенным законами субъектов РФ, такое противоречие всё же представляется возникшим.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Должиков А. В. Конституционная отсылка к закону и разграничение законодательных полномочий в сфере основных прав // Алтайский вестник государственной и муниципальной службы. — 2009. — № 4. — С. 29–34.
2. Должиков А. В. Ограничение основных прав законами субъектов Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. — 2005. — № 2. — С. 14–16.
3. Котлик М. Ю., Москвина К. А., Буряева А. Е. Об установлении ограничений розничной продажи алкогольных и безалкогольных тонизирующих напитков на территории Иркутской области // Вестник Института законодательства и правовой информации имени М. М. Сперанского. — 2016. — № 2 (38). — С. 16–21.
4. Никулин М. И., Никитина А. В. Ограничение конституционных (основных) прав и свобод законами субъектов РФ: проблемы допустимости и критерии правомерности // Власть и управление на Востоке России. — 2013. — № 4 (65). — С. 150–156.
5. Черепанов В. А. Ограничение прав и свобод человека и гражданина законами субъектов Российской Федерации: проблемные вопросы и поиск решения // Конституционное и муниципальное право. — 2017. — № 12. — С. 46–51.

Материал поступил в редакцию 16 октября 2020 г.

REFERENCES

1. Dolzhikov AV. Konstitutsionnaya otsylka k zakonu i razgranichenie zakonodatelnykh polnomochiy v sfere osnovnykh prav [A constitutional reference to the law and delineation of legislative powers in the field of fundamental rights]. *Altayskiy vestnik gosudarstvennoy i munitsipalnoy sluzhby* [Altai Bulletin of the State and Municipal Service]. 2009;4:29-34. (In Russ.)
2. Dolzhikov AV. Ogranichenie osnovnykh prav zakonami subektov Rossiyskoy Federatsii [Restriction of fundamental rights by the laws of Subjects of the Russian Federation]. *Constitutional and Municipal Law*. 2005;2:14-16. (In Russ.)
3. Kotolik MYu, Moskvina KA, Buraeva A. E. Ob ustanovlenii ogranicheniy roznichnoy prodazhi alkoholnykh i bezalkogolnykh toniziruyushchikh napitkov na territorii Irkutskoy oblasti [On the establishment of restrictions on retail sale of alcoholic and non-alcoholic tonic drinks in the territory of the Irkutsk region]. *Vestnik Instituta zakonodatelstva i pravovoy informatsii imeni M. M. Speranskogo* [Bulletin of the Speranskiy Institute of Legislation and Legal Information]. 2016;2(38):16-21. (In Russ.)
4. Nikulin MI, Nikitina A. V. Ogranichenie konstitutsionnykh (osnovnykh) prav i svobod zakonami subektov RF: problemy dopustimosti i kriterii pravomernosti [Restriction of constitutional (fundamental) rights and freedoms by the laws of the subjects of the Russian Federation: problems of admissibility and criteria of legitimacy]. *Power and Administration in the East of Russia*. 2013;4(65):150-156. (In Russ.)
5. Cherepanov V. A. Ogranichenie prav i svobod cheloveka i grazhdanina zakonami subektov Rossiyskoy Federatsii: problemnye voprosy i poisk resheniya [Limitation of human and civil rights and freedoms by the laws of the constituent entities of the Russian Federation: challenging issues and search for a solution]. *Constitutional and Municipal Law*. 2017;12:46-51. (In Russ.)

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.169.12.042-053

С. С. Зенин*

Система публичной власти в Российской Федерации: новые подходы к правовому регулированию в условиях конституционной реформы¹

Аннотация. В статье рассматривается российская система публичной власти в контексте конституционной реформы. Целью исследования является комплексный теоретико-правовой анализ современного состояния конституционно-правового закрепления системы публичной власти в России. Исследованы нормативные правовые акты, опосредующие реализацию конституционной реформы в России; доктринальные источники и значимый зарубежный опыт, имеющий отношение к предмету исследования. Используются методы: общеправовые, общенаучные, частнонаучные, специальные. В работе определены основные свойства закрепленной в Конституции РФ системы публичной власти с учетом таких параметров, как особенности построения федеративных отношений как основания разграничения функций и полномочий субъектов публичной власти по вертикали, состояние системы разделения властей в контексте баланса сдержек и противовесов, степень правовой защищенности и самостоятельности органов местного самоуправления. Автором установлено, что конституционная реформа в части закрепления системы публичной власти позволила развить и укрепить принцип субсидиарности при разграничении предметов ведения и полномочий во взаимоотношениях между органами государственной власти Российской Федерации и ее субъектов, уточнить пространственный предел государственного властвования Федерации с помощью конституционной легитимации федеральных территорий, создала основу для преодоления «конфликта компетенции» между государственным и муниципальным уровнем власти, обеспечения конституционно-правового баланса между ветвями власти на федеральном уровне в целях предупреждения развития несистемных конфликтов в системе сдержек и противовесов и предупреждения возникновения конституционных кризисов власти. Закрепляемая система публичной власти сохраняет необходимые дискреционные механизмы для корректирующей настройки механизма действия ее отдельных элементов в целях достижения баланса публичных функций, полномочий и решаемых задач.

Ключевые слова: публичная власть; единство; система; конституционная реформа; конституирование; федеральные территории; государственная власть; местное самоуправление; муниципальная власть.

Для цитирования: Зенин С. С. Система публичной власти в Российской Федерации: новые подходы к правовому регулированию в условиях конституционной реформы // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 12. — С. 42–53. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.169.12.042-053.

¹ Работа подготовлена в рамках реализации гранта Президента РФ для государственной поддержки молодых российских ученых — кандидатов наук на тему «Парадигма непосредственного народовластия в российском конституционализме» (грант № МК-3872.2019.6).

© Зенин С. С., 2020

* Зенин Сергей Сергеевич, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), старший научный сотрудник ФКУ НИИ ФСИН России
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
zeninsergei@mail.ru

The Public Power System in the Russian Federation: New Approaches to Legal Regulation under the Constitutional Reform²

Sergey S. Zenin, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Constitutional and Municipal Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL); Senior Research Fellow, Research Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
zeninsergei@mail.ru

Abstract. The paper is devoted to the examination of the Russian system of public power in the context of the constitutional reform. The aim of the study is to carry out a comprehensive theoretical and legal analysis of the current state of consolidation of the public power system in Russia under constitutional law. The author has examined the regulatory legal acts that mediate the implementation of the constitutional reform in Russia; doctrinal sources and significant foreign experience relevant to the subject matter of the study. Methodologically, the study is based on general philosophical, general scientific, private scientific, special scientific methods. The paper defines the fundamental properties of the system of public power enshrined in the Constitution of the Russian Federation with due regard to such parameters as the peculiarities of the construction of federal relations as the fundamental functions and powers of public authorities allocated vertically, the state of the system of separation of powers in the context of checks and balances, the level of legal protection and autonomy of local authorities. The author has determined that the constitutional reform regarding the consolidation of the system of public power has encouraged development and strengthening of the principle of subsidiarity when differentiating jurisdictions and powers in relations between the state authorities of the Russian Federation and its constituent entities; clarification of the spatial limit of the governmental rule of the Federation by means of constitutional legitimation of Federal Territories; creation of the basis for overcoming the “conflict of competences (jurisdictions)” between state and municipal levels of power in order to ensure the constitutional law balance between the branches of state power at the federal level to prevent the development of non-systemic conflicts in the system of checks and balances and the emergence of constitutional crises of power. A suggested system of public power retains the necessary discretionary mechanisms to adjust the mechanism of its individual elements in order to achieve a balance between public functions, powers and tasks to be solved.

Keywords: public power; unity; system; constitutional reform; institutionalization; federal territories; state power; local self-government; municipal power.

Cite as: Zenin SS. Sistema publichnoy vlasti v Rossiyskoy Federatsii: novye podkhody k pravovomu regulirovaniyu v usloviyakh konstitutsionnoy reformy [The Public Power System in the Russian Federation: New Approaches to Legal Regulation under the Constitutional Reform]. *Lex russica*. 2020;73(12):42-53. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.169.12.042-053. (In Russ., abstract in Eng.).

Введение

Конструкция публичной власти в России подверглась наиболее концептуальным изменениям в ходе исторической конституционной реформы 2020 г., одним из очевидных свидетельств чего является принятие Закона о поправке к Конституции РФ от 14.03.2020 № 1-ФКЗ, именуемого «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти»³. Наряду с тем, что в современных исследованиях чаще всего лишь кон-

статируются судьбоносное значение поправок применительно к вопросам государственного устройства и функционирования государственной власти и их последующее наполнение «принципиально новым содержанием», объективная оценка основных параметров развития такой системы в контексте конституционной реформы по-прежнему не произведена. Более того, рассматривая последствия конституционной реформы в данной части, отечественные ученые часто ограничиваются отсылкой к позиции Конституционного Суда РФ, высказанной в

² The paper was prepared within the framework of the Grant of the President of the Russian Federation for Young Cand. Sci. (Law) Holders on the topic “Paradigm of Direct Democracy in Russian Constitutionalism” (Grant No. МК-3872.2019.6).

³ СЗ РФ. 2020. № 11. Ст. 1416.

рамках оценки конституционности положения упомянутого Закона поправке к Конституции РФ, где понятие «единая система публичной власти» разъясняется через выявление конституционно-правового значения существующих разновидностей властных отношений и взаимодействия их субъектов на различных уровнях⁴.

Текстуальный анализ обновленной Конституции РФ⁵ в разрезе функционального использования терминов «публичная власть» и «единая система публичной власти» позволяет выделить следующие принципиальные изменения.

Во-первых, устанавливая перечень исключительных вопросов ведения Федерации, Конституция РФ в новой редакции ст. 71 (п. «г») относит к таковым организацию публичной власти в стране, разграничивая эту компетенцию от установления системы федеральных органов государственной власти всех видов, а также регламентации порядка их организации и деятельности и, собственно, процедур их формирования. Отмечается приоритетность конструкции «публичная власть» по сравнению с прежней традиционной терминологией, а равно системообразующий характер данного термина в самой модели новой российской государственности.

Во-вторых, определяя в ст. 80 основы правового статуса Президента РФ, обновленный Основной Закон страны подчеркивает значимость данного института в обеспечении согласованного функционирования и взаимодействия органов, образующих единую систему публичной власти, что акцентирует внимание на укреплении взаимосвязи между отдельными элементами этой системы, а равно на подключении координирующей функции Президента РФ к отношениям с участием органов местного самоуправления. На официальное включение органов местного самоуправления в конструкцию публичной власти прямо указывает ч. 3 ст. 132 Конституции РФ, в то же время статья 133 по-прежнему предполагает выполнение ими «публичных функций» лишь во взаимодействии с

органами государственной власти, в результате чего их конституционно-правовой статус, очевидно, остается не до конца определенным — как минимум потому, что речь идет об «институте публичной власти», лишенном, как это ни парадоксально, права на самостоятельное осуществление «публичных функций».

В-третьих, конституционная реформа предусматривает легитимацию федеральных территорий, а также на перспективу и других территорий в составе Российской Федерации как особых объектов конституционно-правовых отношений, для которых может устанавливаться специальный режим осуществления публичной власти (ст. 67, ч. 3 ст. 131 Конституции РФ). Возможность установления оговоренного специального режима сама по себе служит важным сущностным признаком конструкции публичной власти и должна быть адекватно встроена в систему взаимоотношений между различными уровнями и ветвями государственной власти при сохранении существующей формы государственного устройства и формы правления.

Как видно, даже беглое ознакомление с содержанием произведенных изменений свидетельствует о потребности в комплексном теоретико-правовом анализе современного состояния основных свойств конституционно-правового закрепления системы публичной власти в Российской Федерации, что и составляет цель настоящего исследования. Для достижения данной цели поставлены и решены задачи по выявлению и изучению ключевых изменений конституционного закрепления основ системы публичной власти в России с учетом исторических вех развития конституционализма и зарубежного опыта в соответствующей части.

С учетом заданных параметров можно говорить о следующих основных свойствах конституционно-правового закрепления системы публичной власти по результатам конституционной реформы 2020 г.

⁴ Заключение Конституционного Суда РФ от 16.03.2020 № 1-3 «О соответствии положениям глав 1, 2 и 9 Конституции Российской Федерации не вступивших в силу положений Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации “О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти”» // СЗ РФ. 2020. № 12. Ст. 1855.

⁵ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (в ред. от 14.03.2020) // Официальный интернет-портал правовой информации. 04.07.2020. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 07.10.2020).

Принцип субсидиарности при разграничении предметов ведения и полномочий в системе федеративных отношений

По направлению конституирования федеративных отношений отмечается развитие и укрепление принципа субсидиарности при разграничении предметов ведения и полномочий во взаимоотношениях между органами государственной власти Российской Федерации и ее субъектов. Содержание данного принципа, изначально заложенного в Конституции РФ 1993 г., предполагает наличие не только формального разграничения полномочий, но также условий для их реализации в виде запрета на необоснованное вмешательство в реализацию полномочий регионов со стороны федерального центра, придания регионам координационных и обеспечивающих функций во взаимодействии с органами местного самоуправления, вспомогательной роли, направленной на удовлетворение интересов всей совокупности субъектов публично-властных отношений.

Отметим, что в ходе предшествующего конституционного развития добиться создания этих условий в комплексе не удалось. Так, первая Конституция РСФСР 1918 г.⁶ не содержала конкретного перечня исключительных полномочий федеративного центра, а органы государственной власти на местах признавались проводником и контролером распорядительных актов вышестоящего уровня власти. Конституция РСФСР 1925 г.⁷, в свою очередь, предусматривала процедуру утверждения конституций авто-

номных образований центральными органами государственной власти и, кроме того, существенно ограничивала компетенцию иных государственно-подобных образований, помимо республик и автономных областей, относя их органы власти к местным. Тот же принцип был сохранен и в Конституции РСФСР 1937 г.⁸, которая, несмотря на поименное закрепление перечня субъектов федерации, не определяла их конституционно-правовой статус и не признавала их равноправие во взаимоотношениях друг с другом и федерацией. И лишь в Конституции РСФСР 1978 г.⁹ появилась самостоятельная глава, определяющая конституционно-правовой статус краев, областей и городов федерального значения, были урегулированы вопросы совместного ведения федеральных органов государственной власти и органов государственной власти в составе Российской Федерации.

Конституция РФ 1993 г., безусловно, совершила прорыв в исследуемом направлении, выделив регионам собственную, неприкосновенную сферу ведения, а также урегулировав конкурирующую компетенцию. Вместе с тем в современной науке конституционного права весьма распространены утверждения о том, что новеллы Конституции РФ свидетельствуют о тенденциях к чрезмерной централизации государственной власти в стране и усилению единства в федеративных отношениях¹⁰. И действительно, в пользу ограничения принципа субсидиарности, казалось бы, говорит не только применимая терминология, формирующая модель единой публичной власти без-

⁶ Конституция (Основной Закон) Российской Социалистической Федеративной Советской Республики : принята V Всероссийским съездом Советов в заседании от 10.07.1918 // URL: <https://constitution.garant.ru/history/ussr-rsfsr/1918/> (дата обращения: 07.10.2020).

⁷ Конституция (Основной закон) Российской Социалистической Федеративной Советской Республики : утверждена постановлением XII Всероссийского съезда Советов от 11.05.1925 // URL: https://constitution.garant.ru/history/ussr-rsfsr/1925/red_1925/185477/chapter/3c1d312a9c6c4a13a02d7900fa6f03a9/ (дата обращения: 07.10.2020).

⁸ Конституция (Основной Закон) Российской Советской Федеративной Социалистической Республики : утверждена постановлением Чрезвычайного XVII Всероссийского съезда Советов от 21.01.1937 // URL: https://constitution.garant.ru/history/ussr-rsfsr/1937/red_1937/3959896/ (дата обращения: 07.10.2020).

⁹ Конституция (Основной закон) Российской Советской Федеративной Социалистической Республики от 12.04.1978 : принята на внеочередной седьмой сессии Верховного Совета РСФСР // URL: https://constitution.garant.ru/history/ussr-rsfsr/1978/red_1978/5478721/ (дата обращения: 07.10.2020).

¹⁰ *Shashkova A. V., Verlaine M., Kudryashova E.* On modifications to the Constitution of the Russian Federation in 2020 // *Russian Law Journal.* 2020. № 1 (8). Pp. 60–83 ; *Горохова С. С.* О поправках к третьей главе Конституции Российской Федерации: что нового? // *Право и политика.* 2020. № 9. С. 1–14 ; *Мухлынина М. М.* Система публичной власти и вопросы местного самоуправления в свете поправки 2020 года в Конституции Российской Федерации // *Государственная служба и кадры.* 2020. № 2. С. 30–33.

относительно к ее уровням, но и, в частности, модификация состава Совета Федерации путем включения в него такой категории членов, как представители Российской Федерации, унификация запретов и ограничений, применимых к высшим должностным лицам субъектов Федерации наряду с членами Совета Федерации, депутатами Государственной Думы, федеральными министрами и др.

Подчеркнем, что реформа затронула как исключительно федеральную сферу государственного ведения (ст. 71 Конституции РФ), так и область совместного ведения Федерации и ее субъектов (ст. 72 Конституции РФ). Новая конституционно-правовая терминология подспудно содержит в себе дополнительные акценты на «единстве»: так, в сферу исключительного ведения Федерации впервые было включено полномочие по организации единой системы публичной власти, речь идет также об установлении «единых правовых основ» системы здравоохранения, «единых правовых основ» системы воспитания и образования, введении «единых» ограничений для замещения государственных и муниципальных должностей. Описание сферы совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов, напротив, пестрит разнонаправленной терминологией и сочетает в себе, в зависимости от предмета отношений государственного управления, «вопросы» и «общие вопросы» (вопросы определения судьбы природных ресурсов и общие вопросы молодежной политики), «координацию вопросов» (для здравоохранения), «создание условий» для существования и развития тех или иных ценностей и культурных традиций (в отношении ценностей здорового образа жизни, защиты традиционной семьи и т.п.).

Можно предположить, что за общими дефинициями стоят предпосылки для дальнейшей передачи (совместного осуществления) властных полномочий в отношении следующего уровня публичной власти в стране — местного самоуправления. Здесь уместно вспомнить, что для определения предметной компетенции последнего используется базовый термин «вопросы местного значения»¹¹, и обратить внимание на то, что наиболее осторожные формулировки «общие вопросы» или «координация вопросов» используются в анализируемых статьях Конституции РФ именно для тех сфер жизне-

деятельности общества, где органы местного самоуправления также вовлечены в нормотворческий и организационно-исполнительский процесс в пределах муниципального образования. В свою очередь, о «создании условий» конституционный законодатель чаще говорит в отношении тех сфер общественной жизни, которые не в полном объеме отнесены к области правового регулирования как такового, т.е. в значительной степени подвержены воздействию норм морали и нравственности, религии. Очевидно, что новые конституционные положения в определенной степени направлены на преодоление «конфликта компетенции» между государственным и муниципальным уровнем власти, о чем также будет сказано ниже. Вместе с тем подобное непоследовательное использование терминологии при описании сферы совместного ведения Федерации и ее субъектов нельзя приветствовать ввиду отсутствия надлежащей правовой определенности Основного Закона страны и необходимо устранить в последующих редакциях конституционного текста.

Пространственные пределы властвования

Еще одной важной новеллой федеративных отношений является уточнение пространственного предела государственного властвования в Российской Федерации посредством конституционной легитимации правового статуса федеральных территорий. Обращаясь к данному новому для отечественной науки конституционного права институту, следует учесть, что в мировой практике существование в границах федеративных государств особых территорий со специальным режимом отправления публичной власти не считается признаком отступления от принципа территориального единства или изменения формы государственно-территориального устройства на унитарную. Яркими примерами федеральных территорий с особым статусом служат Австралийская столичная территория — Канберра и территория Джервис-Бей в Австралии, в пределах которой расположены военно-морская база федерального значения и столичный торговый порт; федеральный округ Мехико в Мексике, имеющий собственный законодательный орган, главу исполнительной власти (главу округа) и высшую судебную ин-

¹¹ Федеральный закон от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (в ред. от 20.07.2020) // СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

станцию, а также столичный федеральный округ Колумбия в США, выдвигающий собственного представителя в нижнюю палату Конгресса и представляющий трех выборщиков на выборах президента страны¹², и др. Главной отличительной особенностью федеральных территорий в составе федеративных государств можно признать их внутреннюю автономию, продиктованную общегосударственными интересами, а также право формирования собственной системы публичных органов управления, регламентируемое без предоставления статуса самостоятельного субъекта федерации.

Невзирая на новизну термина «федеральные территории», невозможно отрицать существование особого режима организации публичной власти в отдельно взятых пространственных пределах внутри государства в России. Во-первых, особым конституционным статусом еще до внесения конституционных поправок были наделены внутренние воды, территориальное море и воздушное пространство над ними — таковые, согласно ч. 1 ст. 67 Конституции РФ, изначально не были включены в территорию ни одного из субъектов страны. Во-вторых, статьей 26.1 Федерального закона от 06.10.1999 № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»¹³ предусмотрено принятие отдельных федеральных законов для определения особенностей осуществления полномочий органов государственной власти субъектов Российской Федерации на территории инновационного центра «Сколково», а равно на территориях опережающего социально-экономического развития, инновационных научно-технологических центров и Арктической зоны. В литературе справедливо обращается внимание также на специальный статус закрытых административно-территориальных образований, для которых специфика организации публичной власти устанавливается Законом РФ от 14.07.1992 № 3297-1¹⁴.

Таким образом, с помощью вносимых в Конституцию РФ поправок произведено давно

назревшее уточнение пространственного предела государственного властвования в России посредством введения института федеральных территорий, чье правовое положение еще надлежит предметно конкретизировать федеральному законодателю. Сценарий такой конкретизации, однако, требует соблюдения комплекса условий, направленных на гарантированное соблюдение принципа территориальной целостности и единства федеративного государства, сохранения процесса модернизации системы государственного управления в конституционно-правовом поле. Так, в частности, представляется наиболее обоснованным выделение федеральных территорий и определение их правового положения на основе двухстороннего договора между Российской Федерацией и соответствующим субъектом Российской Федерации, представляющего собой разновидность договора о разграничении полномочий. К числу прочих необходимых условий следует отнести создание внутри системы федеральных органов государственной власти особых структур для реализации полномочий федерального центра в области государственного управления федеральными территориями (предпочтительно федеральных министерств), определение конституционно-правового статуса физических и юридических лиц — резидентов федеральных территорий в унифицированном ключе вне зависимости от целей создания федеральной территории в пространственных границах страны.

Местное самоуправление в системе публичной власти

По направлению конституционно-правовой регламентации степени правовой защищенности и самостоятельности органов местного самоуправления очевидна попытка преодоления «конфликта компетенции» между государственным и муниципальным уровнем власти посредством признания местного самоуправления одной из форм публичной власти. Заметим, что в современной научной литературе

¹² Bendor A., Yadin Sh. Regulation and the Separation of Powers // Southern California Interdisciplinary Law Journal. 2019. № 28. Pp. 357–369.

¹³ Федеральный закон от 06.10.1999 № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (в ред. от 13.07.2020) // СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005.

¹⁴ Закон РФ от 14.07.1992 № 3297-1 «О закрытом административно-территориальном образовании» (в ред. от 29.06.2018) // СЗ РФ. 2018. № 27. Ст. 3954.

по конституционному праву весьма сильна позиция, согласно которой исключение органов местного самоуправления из системы органов государственной власти является ошибочным, и постольку, поскольку решения таких органов обязательны и подлежат исполнению в той же мере, что и акты органов государственной власти, целесообразнее говорить о третьем уровне государственной власти, в отношении которого следует определить круг вопросов, образующих еще одну сферу «совместного ведения»¹⁵. Критически оценивая столь радикальные позиции, считаем важным указать, что одной из актуальных проблем развития института местного самоуправления в России является размытость базовой терминологии, имеющей опорное значение для понимания его предназначения среди других публичных институтов, для закрепления и осуществления органами местного самоуправления их функций. Даже поверхностное ознакомление с перечнем вопросов местного значения говорит об их всеобъемлющем характере и о невозможности отделения таковых от сферы предметной компетенции Федерации и ее субъектов, которая, в отличие от таких вопросов, определена Основным Законом страны. Ярким примером являются вопросы организации здравоохранения (оказания медицинской помощи населению), решение которых не может быть локализовано на местном уровне с учетом потребности в обеспечении качества оказываемых услуг и общих критериев их доступности.

С учетом указанных обстоятельств организационная независимость органов местного самоуправления, выражающаяся в праве самостоятельно определять структуру таких органов, не может считаться фактором, сепарирующим органы местного самоуправления из системы публичной власти. Напротив, использование Конституцией РФ термина «взаимодействие» (в новой редакции — трижды) представляется наиболее оправданным именно в контексте создания дополнительных защитных механизмов местного самоуправления, встраиваемого в систему публичной власти в целях предоставления комплекса гарантий, в первую очередь финансово-правовых, для совместного организационно-управленческого сопровождения развития территорий применительно ко всем значимым сферам жизнедеятельности. Наряду

с этим нельзя не отметить, что вместо легитимации института публичной власти, лишеного права на самостоятельное осуществление публичных функций (только во взаимодействии с органами государственной власти), гораздо более логичным и последовательным было бы определить объем «публичных функций» непосредственно для уровня местного самоуправления.

Как видим, изначально вписанная в конституционный текст доктрина местного самоуправления остается прежней, более того, подчеркивается юридическая сила решений, принимаемых на муниципальном уровне, создается основа для равноправного взаимодействия местного самоуправления и органов государственной власти, — последнее преимущественно в отношении финансовой составляющей такого взаимодействия. Сохраняющаяся диспропорциональность конституционно-правового статуса органов местного самоуправления в единой системе публичной власти, однако, состоит в отсутствии четко определенных в конституционных нормах компетенции и источников финансирования их деятельности, в опосредованном характере возмещения затрат на выполнение публичных функций (только после их выполнения).

Принцип разделения властей: балансировка системы

Говоря об актуальном состоянии системы разделения властей в части предметно-функционального позиционирования ее субъектов, нельзя не отметить еще одно достижение конституционной реформы, состоящее в создании конституционно-правового баланса между ветвями власти на федеральном уровне в целях предупреждения развития несистемных конфликтов в системе сдержек и противовесов и конституционных кризисов. Напомним, что первоначально в процессе разработки поправок были намечены следующие значимые направления модификации системы публичной власти: повышение эффективности взаимодействия между представительной и исполнительной ветвями власти, усиление роли Совета Федерации и Государственной Думы Федерального Собрания РФ

¹⁵ Чеботарев Г. Н. Как укрепить единую систему публичной власти? // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 3. С. 19–23 ; Гунич С. В., Нежинская К. С. Конституционные основы федеративного устройства Российского государства // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 4. С. 36–41.

посредством изменения порядка назначения Председателя и членов Правительства РФ, усиление контролирующей функции судебной власти через предоставление Конституционному Суду РФ полномочий по предварительному нормоконтролю, создание дополнительных гарантий для согласованного функционирования и взаимодействия различных ветвей власти с помощью придания конституционно-правового статуса специальному органу — Государственному Совету РФ.

Предлагаемые изменения встретили неоднозначную оценку в науке. Отмечалось, что изменения были направлены на одностороннее расширение полномочий главы государства, включая предоставление ему скрытых полномочий на основании «неконкретизированного текста Конституции РФ», закрепление «переходного» характера российской конституции, отличающегося «системным перекосом» в пользу сильной исполнительной власти¹⁶, и т.п. Следует полагать, что такие мнения во многом были продиктованы конкретно-историческими условиями и попытками сравнения политической системы России с политическими системами других постсоветских республик, прогнозирования персонального состава федеральных органов государственной власти на ближайшее десятилетие¹⁷.

Говоря же по существу, поправки в Конституцию РФ установили новый механизм взаимодействия законодательной и исполнительной власти, наделив Президента РФ полномочием по общему руководству осуществлением исполнительной власти Правительством РФ (ст. 110 Конституции РФ), а также предусмотрев паритетное участие Государственной Думы и Совета Федерации Федерального Собрания РФ в формировании персонального состава кабинета министров (пп. «з» п. 1 ст. 102 и пп. «а.1» п. 1 ст. 103 Конституции РФ). На смену простому согласованию Президентом РФ кандидатуры Председателя Правительства РФ в Государственной Думе пришла процедура двойного утверждения данной кандидатуры и части кабинета нижней палатой российского парламента, помимо этого, для категории министров сило-

вого блока процедура утверждения их Президентом РФ была дополнена этапом получения консультации по каждой кандидатуре в Совете Федерации. Новая редакция Конституции РФ предусмотрела право Президента РФ принимать решение об отставке всего Правительства РФ или его отдельных членов (п. «в» и «в.1» ст. 83), а также фактически закрепила сложившуюся практику двойного подчинения министерств и ведомств Правительству РФ и Президенту РФ и предусмотрела возможность прекращения полномочий Председателя Правительства РФ без отставки всего Правительства РФ в контексте потребностей в обеспечении стабильного функционирования единой системы публичной власти и в создании ресурса для преодоления возможных конституционных кризисов власти.

Как видно из отмеченных изменений, большинство из вновь вводимых полномочий не является с юридико-технической точки зрения несбалансированным, поскольку дополненные полномочия названных федеральных органов государственной власти пропорциональны друг другу, в то же время общая руководящая роль Президента РФ в системе исполнительной власти представляется оправданной с учетом конституционного обоснованного типа республики. Спорные моменты связаны лишь с конкретизацией оснований для принятия решения об отставке Правительства РФ или его отдельных членов Президентом РФ — в отсутствие таких оснований в конституционном тексте данное полномочие выглядит неуравновешенно диспозитивным. Содержательной конкретизации требует также введение нового для конституционной науки и практики полномочия по даче Советом Федерации «консультации» в отношении кандидатур министров силового блока и иностранных дел. Во избежание нарушения баланса сдержек и противовесов исходить при этом стоит из конкретного наполнения формальной процедуры дачи консультации, последствий отказа от ее проведения обеими сторонами (Президентом РФ и Советом Федерации), правового значения результата консультации, его юридического оформления и возможностей преодоления.

¹⁶ Комарова В. В. Конституционная реформа 2020 г. (некоторые аспекты) // Актуальные проблемы российского права. 2020. № 8. С. 22–31; Джанкезов Б. М., Чимов З. В., Салпагарова А. А., Матакаева Г. Л. К вопросу об институциональной диспропорции Конституции Российской Федерации // Право и политика. 2020. № 7. С. 85–91.

¹⁷ Sokhe S. W. What Does Putin Promise Russians? Russia's Authoritarian Social Policy // Orbis. 2020. № 64 (3). Pp. 390–402; Teague E. Russia's Constitutional Reforms of 2020 // Russian Politics. 2020. № 5. Pp. 301–328.

Далее, рассматривая измененный конституционно-правовой статус судебной системы, отметим, что наделение Президента РФ полномочиями по предложению Совету Федерации кандидатур председателей и заместителей председателей высших судов страны (пп. «е.3» ст. 83 Конституции РФ) в равной мере не является новеллой конституционного развития, но скорее способом юридико-технического преодоления пробела в Конституции РФ. Ранее речь шла о «судьях в целом», а процедура выделения из их состава председателей и заместителей председателей не закреплялась. В свою очередь, предоставление Президенту РФ права вносить в Совет Федерации предложения по отрешению судей высших судов от должности за совершение проступка, несовместимого с занимаемой должностью, логично сосуществует с общей направленностью поправок на унификацию требований к лицам, состоящим на государственной службе, и преследует также цель преодоления излишней «узкокорпоративной изолированности» судебной власти, в отношении которой до конституционной реформы не предусматривалось средств воздействия со стороны других ветвей власти в вопросах прекращения полномочий. Здесь важно иметь в виду, что заявленный алгоритм прекращения полномочий распространяется только на одно из оснований прекращения, все же прочие (личное заявление судьи, неучастие в заседаниях и др.) реализуются в прежнем порядке, т.е. при непосредственном участии органов судейского сообщества.

Наконец, наделение Конституционного Суда РФ полномочиями по предварительному конституционному нормоконтролю (пп. «а» п. 5.1 ст. 125 Конституции РФ) даже с большой долей условности нельзя отнести к способу расширения президентского вето в законодательном процессе, поскольку оценка законопроекта на соответствие нормам Конституции РФ представляет собой узконаправленный вид деятельности, преследующий цель обеспечения верховенства Основного Закона в правовом государстве. Последний же включает в себя базовые, весьма статичные нормативные установления, отражающие ключевые ценности обще-

ства и государства и систему взаимоотношений между ними, основы конституционного строя, сохраняющие свое отправное значение вне контекста конституционной реформы и в некотором роде «над ней». Тем более спорными представляются мнения авторов, рассматривающих предварительный конституционный контроль как правовое средство неограниченного воздействия института президента на законодательную власть в стране¹⁸.

Помимо сказанного, наибольшие нарекания с позиции несоблюдения конституционно закреплённого принципа разделения властей в научных кругах по-прежнему вызывает «конституционная прописка» Государственного Совета, участвующего в определении приоритетных направлений внутренней и внешней политики, выступающего координатором взаимодействия между ветвями власти. Правовой статус Государственного Совета требует регламентации на уровне федерального закона, однако в настоящий момент данный орган представлен весьма разнородным составом и включает в себя как представителей обеих палат парламента и руководителей парламентских фракций, так и полномочных представителей Президента РФ в федеральных округах и глав субъектов Федерации¹⁹. Основной посыл включения Государственного Совета в новую властную конфигурацию вместе с тем состоит в попытке придать конституционно-правовой статус своеобразному органу «коллегиальной помощи» главы государства в обеспечении согласованного функционирования и взаимодействия государственных органов, что само по себе не меняет баланса полномочий между ветвями государственной власти и не влечет за собой передачи Государственному Совету конкретных государственно-властных полномочий какой-либо ветви власти.

Заключение

Предлагаемое понимание сущностных черт закрепления системы публичной власти в России может быть повергнуто критике в основном на почве опасений, подпитываемых высказыва-

¹⁸ Medushevsky A. N. Constitutional reform in Russia substance, directions and implementation // Forensic Research & Criminology International Journal. 2019. № 7 (6). Pp. 286–294 ; Spiegelberger W. R. Meet the New Boss, Same as the Old Boss: Putin 'Changes' the Constitution // Orbis. 2020. № 64 (3). Pp. 374–389.

¹⁹ Указ Президента РФ от 01.09.2000 № 1602 «О Государственном совете Российской Федерации» (в ред. от 22.11.2016) // СЗ РФ. 2000. № 36. Ст. 3633.

ниями о необоснованном расширении президентской власти²⁰, смещении баланса сдержек и противовесов²¹, лишении самостоятельности органов местного самоуправления²² и т.п. Еще более некорректными представляются сравнения измененных конституционно-правовых норм, направленные на обеспечение единства системы публичной власти в стране и создание ресурсов для предупреждения конституционных кризисов неопределенности власти, со ст. 6 Конституции СССР о руководящей и направляющей роли коммунистической партии²³. Конституция РФ не наделяет ни один из элементов политической системы аналогичным правовым статусом и набором полномочий, при этом адресная и пропорциональная корректировка полномочий федеральных органов государственной власти не предполагает несбалансированного сосредоточения властных прерогатив в руках института личности (Президента РФ), а равно и демонтажа трехсторонней системы распределения власти. На редакционный характер изменений обращается внимание в зарубежных источниках, где особо отмечается сохранение прежнего конституционно-правового алгоритма отрешения Президента РФ от должности, а также запрета за осуществление президентских полномочий одним лицом более двух сроков, исключая прежнюю формулировку «подряд»²⁴.

Несмотря на особенности действия данной нормы во времени, она служит механизмом ослабления персонализации института президентства в дальнейшей политической перспективе.

Отдельно следует сказать и о невозможности реализации так называемого казахстанского сценария, в котором Государственному Совету, возглавляемому бывшим президентом страны, передаются функции высшего органа государственной власти²⁵. Структура Государственного Совета в обновленной Конституции РФ не может рассматриваться как центр политической власти, тогда как выделение для него отдельных консультативно-совещательных функций не противоречит существующим практикам государственного управления. Наконец, изменение статуса органов местного самоуправления иллюстрируют отказ от бесперспективных попыток отделить вопросы местного значения от сферы ведения Федерации и ее субъектов, но никак не растворение таковых в системе органов государственной власти.

Таким образом, закрепляемая обновленной Конституцией РФ система публичной власти сохраняет необходимые дискреционные механизмы для корректирующей настройки механизма действия ее отдельных элементов в целях достижения баланса публичных функций, полномочий и решаемых задач.

²⁰ Kovler A. Constitution of Russia as a comparative project (historical background of the drafting of the Constitution of Russian Federation 1993) // Journal of Foreign Legislation and Comparative Law. 2019. № 5 (1). Pp. 1–11.

²¹ Стариков Ю. Н. Действительно ли наступила эпоха ренессанса государственного управления в России? К юбилею профессора Льва Леонидовича Попова // Административное право и процесс. 2020. № 7. С. 25–37.

²² Trochev A., Solomon P. H. Authoritarian constitutionalism in Putin's Russia: A pragmatic constitutional court in a dual state // Communist and Post-Communist Studies. 2018. № 51 (3). Pp. 201–214.

²³ Конституция (Основной закон) Союза Советских Социалистических Республик : принята на внеочередной седьмой сессии Верховного Совета СССР девятого созыва 7 октября 1977 г. // URL: https://constitution.garant.ru/history/ussr-rsfsr/1977/red_1977/5478732/ (дата обращения: 07.10.2020).

²⁴ Güler M., Shakirova A. Constitutional Reforms in Russia. Causes and Consequences. SETA Foundation, 2020 // URL: <https://publications.hse.ru/mirror/pubs/share/direct/330827349> (дата обращения: 07.10.2020) ; 이병규. Meaning of the Constitution, Constitutional Amendment and Change in the Constitution // Public Law Journal. 2019. № 20 (1). Pp. 241–264.

²⁵ Jones B. Idolatry and Constitutional Change // SSRN Electronic Journal. 2020. № 1. Pp. 209–215.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Горохова С. С. О поправках к третьей главе Конституции Российской Федерации: что нового? // Право и политика. — 2020. — № 9. — С. 1–14.
2. Гунич С. В., Нежинская К. С. Конституционные основы федеративного устройства Российского государства // Конституционное и муниципальное право. — 2020. — № 4. — С. 36–41.
3. Джанкезов Б. М., Чимов З. В., Салпагарова А. А., Матакаева Г. Л. К вопросу об институциональной диспропорции Конституции Российской Федерации // Право и политика. — 2020. — № 7. — С. 85–91.
4. Комарова В. В. Конституционная реформа 2020 г. (некоторые аспекты) // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — № 8. — С. 22–31.
5. Мухлынина М. М. Система публичной власти и вопросы местного самоуправления в свете поправки 2020 года в Конституции Российской Федерации // Государственная служба и кадры. — 2020. — № 2. — С. 30–33.
6. Стариков Ю. Н. Действительно ли наступила эпоха ренессанса государственного управления в России? К юбилею профессора Льва Леонидовича Попова // Административное право и процесс. — 2020. — № 7. — С. 25–37.
7. Чеботарев Г. Н. Как укрепить единую систему публичной власти? // Конституционное и муниципальное право. — 2020. — № 3. — С. 19–23.
8. Bendor A., Yadin Sh. Regulation and the Separation of Powers // Southern California Interdisciplinary Law Journal. — 2019. — № 28. — Pp. 357–369.
9. Güler M., Shakirova A. Constitutional Reforms in Russia. Causes and Consequences. SETA Foundation, 2020. — URL: <https://publications.hse.ru/mirror/pubs/share/direct/330827349> (дата обращения: 07.10.2020).
10. Jones B. Idolatry and Constitutional Change // SSRN Electronic Journal. — 2020. — № 1. — Pp. 209–215.
11. Kovler A. Constitution of Russia as a comparative project (historical background of the drafting of the Constitution of Russian Federation 1993) // Journal of Foreign Legislation and Comparative Law. — 2019. — № 5 (1). — Pp. 1–11.
12. Medushevsky A. N. Constitutional reform in Russia substance, directions and implementation // Forensic Research & Criminology International Journal. — 2019. — № 7 (6). — Pp. 286–294.
13. Shashkova A. V., Verlaine M., Kudryashova E. On modifications to the Constitution of the Russian Federation in 2020 // Russian Law Journal. — 2020. — № 1 (8). — Pp. 60–83.
14. Sokhe S. W. What Does Putin Promise Russians? Russia's Authoritarian Social Policy // Orbis. — 2020. — № 64 (3). — Pp. 390–402.
15. Spiegelberger W. R. Meet the New Boss, Same as the Old Boss: Putin 'Changes' the Constitution // Orbis. — 2020. — № 64 (3). — Pp. 374–389.
16. Teague E. Russia's Constitutional Reforms of 2020 // Russian Politics. — 2020. — № 5. — Pp. 301–328.
17. Trochev A., Solomon P. H. Authoritarian constitutionalism in Putin's Russia: A pragmatic constitutional court in a dual state // Communist and Post-Communist Studies. — 2018. — № 51 (3). — Pp. 201–214.
18. 이병규. Meaning of the Constitution, Constitutional Amendment and Change in the Constitution // Public Law Journal. — 2019. — № 20 (1). — Pp. 241–264.

Материал поступил в редакцию 7 октября 2020 г.

REFERENCES

1. Gorokhova Ss. O popravkakh k tretey glave Konstitutsii Rossiyskoy Federatsii: chto novogo? [On amendments to the third chapter of the Constitution of the Russian Federation: what is new?]. *Pravo i politika [Law and Politics]*. 2020;9:1-14. (In Russ.).
2. Gunich SV, Nezhinskaya KS. Konstitutsionnye osnovy federativnogo ustroystva Rossiyskogo gosudarstva [Constitutional foundations of the federal structure of the Russian state]. *Constitutional and Municipal Law*. 2020;4:36-41. (In Russ.).
3. Dzhankeзов BM, Chimov ZV, Salpagarova AA, Matakaeva GL. K voprosu ob institutsionalnoy disproportsii Konstitutsii Rossiyskoy Federatsii [On the question of institutional imbalance of the Constitution of the Russian Federation]. *Pravo i politika [Law and Politics]*. 2020;7:85-91. (In Russ.)

4. Komarova VV. Konstitutsionnaya reforma 2020 g. (nekotorye aspekty) [Constitutional Reform 2020 in Russia (Selected Issues)]. *Actual Problems of Russian Law*. 2020;15(8):22-31. (In Russ.) <https://doi.org/10.17803/1994-1471.2020.117.8.022-031>.
5. Mukhlynina MM. Sistema publichnoy vlasti i voprosy mestnogo samoupravleniya v svete popravki 2020 goda v Konstitutsii Rossiyskoy Federatsii [The public power system and local self-government issues in the light of the 2020 amendment to the Constitution of the Russian Federation]. *Gosudarstvennaya sluzhba i kadry*. 2020;2:30-33. (In Russ.).
6. Starilov YuN. Deystvitelno li nastupila epokha renessansa gosudarstvennogo upravleniya v Rossii? k yubileyu professora Lva Leonidovicha Popova [Has the Renaissance of State Administration in Russia really come? On the anniversary of Professor Lev L. Popov]. *Administrative Law and Procedure*. 2020;7:25-37. (In Russ.)
7. Chebotarev GN. Kak ukrepit edinuyu sistemu publichnoy vlasti? [How to strengthen a uniform system of public power?]. *Constitutional and Municipal Law*. 2020;3:19-23. (In Russ.)
8. Bendor A, Yadin Sh. Regulation and the Separation of Powers. *Southern California Interdisciplinary Law Journal*. 2019;28:357-369.
9. Güler M, Shakirova A. Constitutional Reforms in Russia. Causes and Consequences. SETA Foundation, 2020. URL: <https://publications.hse.ru/mirror/pubs/share/direct/330827349> (accessed: 07 October 2020).
10. Jones B. Idolatry and Constitutional Change. *SSRN Electronic Journal*. 2020;1:209-215.
11. Kovler A. Constitution of Russia as a comparative project (historical background of the drafting of the Constitution of Russian Federation 1993). *Journal of Foreign Legislation and Comparative Law*. 2019;5(1):1-11.
12. Medushevsky AN. Constitutional reform in Russia substance, directions and implementation. *Forensic Research & Criminology International Journal*. 2019;7(6):286-294.
13. Shashkova AV, Verlaine M, Kudryashova E. On modifications to the Constitution of the Russian Federation in 2020. *Russian Law Journal*. 2020;1(8):60-83.
14. Sokhe SW. What Does Putin Promise Russians? Russia's Authoritarian Social Policy. *Orbis*. 2020;64(3): 390—402.
15. Spiegelberger WR. Meet the New Boss, Same as the Old Boss: Putin 'Changes' the Constitution. *Orbis*. 2020;64(3):374-389.
16. Teague E. Russia's Constitutional Reforms of 2020. *Russian Politics*. 2020;5:301-328.
17. Trochev A, Solomon P. Authoritarian constitutionalism in Putin's Russia: A pragmatic constitutional court in a dual state. *Communist and Post-Communist Studies*. 2018;51(3):201-214.
18. Lee Byeong-Gyu [이병규]. Meaning of the Constitution, Constitutional Amendment and Change in the Constitution. *Public Law Journal*. 2019;20 (1):241-264.

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.169.12.054-066

Е. В. Лунева*

Разграничение рационального и неистощительного использования природных ресурсов в земельном праве

Аннотация. Под рациональным использованием природных ресурсов в земельном праве предложено понимать увеличение экологической результативности их использования, включая повышение качества. Выделены виды общественных отношений по рациональному использованию природных ресурсов в земельном праве: 1) улучшение состояния природной среды и экологической ситуации в целом; 2) повышение качества земли как отдельного природного ресурса и природного объекта; 3) рекультивация земель; 4) восстановление земель; 5) добавочное воспроизводство плодородия земель; 6) иные отношения, направленные на повышение устойчивости экологических систем, частью которых является земля.

На примере ч. 2 ст. 8.7 КоАП РФ, п. 2 ст. 45, п. 2 ст. 46 и п. 1 ст. 47 ЗК РФ показано значение разграничения рационального и неистощительного использования природных ресурсов в земельном праве для правоприменения. Предложенное разграничение позволяет преодолеть правовую неопределенность при привлечении к административной ответственности и при принудительном прекращении прав на земельные участки за невыполнение обязательных мероприятий по улучшению земель.

Обосновано исключение из объективной стороны административного правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 8.7 КоАП РФ, бездействия по обязательному улучшению земель. К причинам предлагаемого изменения нормы отнесены: 1) отсутствие в правоприменительной практике фактов привлечения к административной ответственности по ч. 2 ст. 8.7 КоАП РФ за невыполнение обязательных мероприятий по улучшению земель; 2) признание судами в большинстве случаев конструкции ч. 2 ст. 8.7 КоАП РФ формальным составом; 3) исследование ч. 2 ст. 8.7 КоАП РФ в науке земельного права исключительно с позиции невыполнения обязательных мероприятий по защите земель и охране почв; 4) объектом административного правонарушения являются только общественные отношения в сфере защиты и охраны земель от негативного воздействия.

Ключевые слова: земельное право; рациональное использование природных ресурсов; неистощительное использование природных ресурсов; улучшение природных ресурсов; улучшение земель; защита земель; охрана земель; охрана почв; административная ответственность; административное правонарушение; состав административного правонарушения.

Для цитирования: Лунева Е. В. Разграничение рационального и неистощительного использования природных ресурсов в земельном праве // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 12. — С. 54–66. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.169.12.054-066.

© Лунева Е. В., 2020

* Лунева Елена Викторовна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры экологического, трудового права и гражданского процесса, ведущий научный сотрудник Научно-образовательного центра прав человека, международного права и проблем интеграции юридического факультета Казанского (Приволжского) федерального университета
Кремлевская ул., д. 18, г. Казань, Россия, 420008
vilisa_vilisa@mail.ru

Differentiation between Rational and Sustainable Use of Natural Resources in Land Law

Elena V. Luneva, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Environmental, Labor Law and Civil Procedure, Leading Researcher of the Scientific and Educational Center for Human Rights, International Law and Problems of Integration, Law Faculty, Kazan (Volga) Federal University
ul. Kremlevskaya, d. 18, Kazan, Russia, 420008
vilisa_vilisa@mail.ru

Abstract. The rational use of natural resources in land law is understood as the increase in the ecological efficiency of the use of natural resources, including the quality improvement. The paper identifies the types of public relations concerning the rational use of natural resources in land law: 1) improvement of the state of the natural environment and the ecological situation in general; 2) improvement of the quality of land as a separate natural resource and a natural object; 3) land reclamation; 4) land restoration; 5) additional reproduction of land fertility; 6) other relationships aimed at improving the sustainability of environmental systems of which land is a part. On the example of Part 2 Art. 8.7 of the Administrative Code of the Russian Federation, Para. 2 of Art. 45, Para. 2 of Art. 46 and Para. 1 of Art. 47 of the Criminal Code of the Russian Federation the paper shows the significance of differentiation between rational and sustainable use of natural resources in land law for law enforcement. The proposed differentiation leads to overcoming legal uncertainty when bringing to administrative responsibility and forced termination of rights to land plots for failure to fulfill mandatory measures for the land improvement. The author substantiates the suppression from the objective side of the administrative offense provided by Part 2 of Art. 8.7 of the Administrative Code of the Russian Federation, of the failure to act on mandatory improvement of lands. The reasons for the proposed change of the rule include: 1) the absence in law enforcement practice of the facts of bringing to administrative responsibility under Part 2 Art. 8.7 of the Administrative Code of the Russian Federation for failure to comply with mandatory measures to improve lands; 2) recognition by courts in most cases of the design of part 2 of Art. 8.7 of the Administrative Code of the Russian Federation as a formally defined crime; 3) the study of Part 2 Article 8.7 of the Code of Administrative Offences of the Russian Federation in the science of Land Law exclusively in the context of the failure to implement mandatory measures to protect land and soil; 4) only social relations in the field of preservation and protection of land against negative impact can be the object of an administrative violation.

Keywords: land law; rational use of natural resources; sustainable use of natural resources; improvement of natural resources; land improvement; protection land; land protection; soil protection; administrative responsibility; administrative offense; composition of administrative offense.

Cite as: Luneva EV. Razgranichenie ratsionalnogo i neistoshchitel'nogo ispolzovaniya prirodnykh resursov v zemelnom prave [Differentiation between Rational and Sustainable Use of Natural Resources in Land Law]. *Lex russica*. 2020;73(12):0054-066. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.169.12.054-066. (In Russ., abstract in Eng.).

1. Введение

Среди современных парадигм земельного права и тенденций их трансформации отдельного внимания заслуживает сфера эффективности использования земли и других природных ресурсов. В условиях сохранения угрозы экологической безопасности, включая возникновение аварийных ситуации на опасных производственных объектах, актуальным, своевременным и востребованным представляется нормативное разграничение отношений по рациональному использованию природных ресурсов от отношений по неистощительному использованию

природных ресурсов в земельном праве и выявление его значения для правоприменения.

2. Понятие рационального использования природных ресурсов в земельном праве

В более ранних научных трудах было обосновано, что неистощительное природопользование, несмотря на то что не приводит к деградации экологической системы и к нарушению законодательства, не является наиболее эффективным вариантом взаимодействия общества и природы¹. К неистощительному природопользова-

¹ Лунева Е. В. Правовое обеспечение рационального природопользования и права на природные ресурсы // Экологическое право. 2019. № 3. С. 12–17; Она же. Эколого-правовое регулирование рациональ-

нию относится пользование природной средой в пределах ассимиляционной емкости, когда она способна переработать поступающие загрязняющие вещества и воспринять иную антропогенную нагрузку без угрозы для существования. Под такой вид природопользования подпадает и простое воспроизводство природных ресурсов, когда происходит восполнение части потребленного возобновляемого природного ресурса.

Рациональное же природопользование направлено на повышение устойчивости экологической системы, повышение количественных (добавочное воспроизводство) и качественных характеристик природных ресурсов², а также максимально экономное отношение к невозобновимым природным ресурсам. Другими словами, рациональное природопользование не просто воспроизводит природно-ресурсный потенциал, а приводит к улучшению экологического состояния окружающей среды.

Приведенный подход реализован в нормах земельного и иных отраслей права в отношении не только земель, но и других природных ресурсов (пп. 1, 2, 6, 8, 11 п. 1 ст. 1, п. 2 ст. 3 ЗК РФ; п. 3 ст. 209, ст. 261 ГК РФ). В настоящей статье акцентировано внимание прежде всего на разграничении рационального и неистощительного использования земель в земельном праве. Под рациональным использованием земель следует понимать увеличение экологической результативности использования земли, включая повышение ее качества.

3. Виды общественных отношений по рациональному использованию природных ресурсов в земельном праве

В законодательстве отсутствует определение рационального использования земель. При этом в нормативных правовых актах и политико-правовых документах встречаются указания на различные способы увеличения устойчивости экологических систем или их отдельных частей, которые позволяют выявить виды обществен-

ных отношений по рациональному использованию земель.

Законодатель в ст. 12 ЗК РФ в обеспечение *рационального использования земель* включает *восстановление плодородия почв* на землях сельскохозяйственного назначения и *улучшение земель*. Они являются самыми результативными мерами по предотвращению негативного воздействия на земли и почвы.

Преамбула Федерального закона от 18.06.2001 № 78-ФЗ «О землеустройстве»³ устанавливает правовые основы проведения землеустройства в целях обеспечения *рационального использования земель, улучшения ландшафтов*. Обращается внимание на *улучшение* организации территории, которое отнесено к одному из направлений *рационального использования земель* (ст. 14), мероприятия по *улучшению с/х угодий, восстановлению* и *консервации земель, рекультивации* нарушенных земель (ст. 18, 19) и т.д.

Статья 1 Федерального закона от 10.01.1996 № 4-ФЗ «О мелиорации земель»⁴ к задачам мелиорации земель относит в том числе *повышение их плодородия, создание рациональной структуры земельных угодий*. Мелиорация земель — *коренное улучшение земель*, а сами мелиоративные мероприятия — *работы по улучшению химических и физических свойств почв* (ст. 2). Гидромелиорация обеспечивает *коренное улучшение земель*, зависящих от воздействия воды (ст. 6). Агролесомелиорация направлена на *коренное улучшение земель* посредством использования полезных функций мелиоративных защитных лесных насаждений (ст. 7). Культуртехническая мелиорация состоит из комплекса культуртехнических работ по *коренному улучшению земель* (ст. 8). Химическая мелиорация приводит к *улучшению химических и физических свойств почв* (ст. 9).

Согласно п. 1 ст. 70 Федерального закона от 10.01.2002 № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды»⁵ научные исследования в области охраны окружающей среды проводятся в том числе для разработки научно обоснованных мероприятий по *улучшению и восстановлению* окружающей среды. Научные исследования в области

ного природопользования: междисциплинарный аспект // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2019. № 1. С. 137–147.

² Лулева Е. В. Указанные сочинения.

³ СЗ РФ. 2001. № 26. Ст. 2582.

⁴ СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 142.

⁵ СЗ РФ. 2002. № 2. Ст. 133.

охраны окружающей среды осуществляются в целях: разработки концепций, научных прогнозов и планов *восстановления* окружающей среды, разработки и создания наилучших технологий в области *рационального использования природных ресурсов*; разработки программ *реабилитации* территорий, отнесенных к зонам экологического бедствия; разработки мероприятий по *развитию* природного и рекреационного потенциала РФ (п. 2 ст. 70).

Аналогичная ситуация с использованием терминов, характеризующих увеличение устойчивости экологических систем, наблюдается и в подзаконных актах и политико-правовых документах. Так, пунктом 7 Правил лесоразведения, состава проекта лесоразведения, порядка его разработки⁶ установлено, что на землях населенных пунктов лесоразведение осуществляется в целях *улучшения* окружающей среды. Согласно пп. «в» п. 2.4 Методики определения индекса качества городской среды муниципальных образований РФ⁷ выделяют индикаторы, определяющие, в какой мере использование территории муниципального образования соответствует принципу сохранения и *улучшения* окружающей среды. В Стратегиях развития черной и цветной металлургии России на 2014–2020 годы и на перспективу до 2030 года⁸ в качестве ожидаемых результатов обозначено *улучшение* состояния окружающей среды при совершенствовании технико-технологической базы предприятий.

Таким образом, на основании нормативных правовых актов, политико-правовых документов приходим к выводу о том, что отношения по рациональному использованию природных ресурсов в земельном праве в настоящее время представлены следующими видами:

- улучшение состояния природной среды и экологической ситуации в целом;
- повышение качества земли как отдельного природного ресурса и природного объекта;
- рекультивация земель;
- восстановление земель;
- добавочное воспроизводство плодородия земель;

— иные отношения, направленные на повышение устойчивости экологических систем, частью которых является земля.

На разграничение рационального и неистощительного использования земель могут оказать влияние и виды улучшения земель в зависимости от того, подвергались ли они деградации, загрязнению, захламлению и иному негативному воздействию хозяйственной деятельности. К неистощительному использованию земель относится проводимое нарушителем законодательства улучшение земель, которые уже подверглись негативным воздействиям хозяйственной деятельности. Под рациональное использование земель подпадает лишь улучшение земель, не подвергшееся указанному воздействию.

4. Значение разделения рационального и неистощительного использования земель для правоприменения

В настоящее время в законодательстве не осуществляется разделение рационального и неистощительного использования земель, что в ряде случаев порождает правовую неопределенность. Например, в диспозиции ч. 2 ст. 8.7 КоАП РФ рациональное использование земель не отделяется от неистощительного использования земель — норма предусматривает административную ответственность не только за невыполнение требований и обязательных мероприятий по *защите земель и охране почв* от негативных воздействий, ухудшающих качество земель (неистощительное использование земель), но и за невыполнение требований и обязательных мероприятий по *улучшению* земель (рациональное использование земель). Насколько оправданно включать в объективную сторону правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 8.7 КоАП РФ, бездействие по улучшению земель?

К административной ответственности по ч. 2 ст. 8.7 КоАП РФ однозначно привлекаются лица,

⁶ Приказ Минприроды России от 28.12.2018 № 700 «Об утверждении Правил лесоразведения, состава проекта лесоразведения, порядка его разработки» // URL: pravo.gov.ru (дата обращения: 27.06.2020).

⁷ Приказ Минстроя России от 31.10.2017 № 1494/пр «Об утверждении Методики определения индекса качества городской среды муниципальных образований Российской Федерации» // СПС «Консультант-Плюс».

⁸ Приказ Минпромторга России от 05.05.2014 № 839 «Об утверждении Стратегии развития черной металлургии России на 2014–2020 годы и на перспективу до 2030 года и Стратегии развития цветной металлургии России на 2014–2020 годы и на перспективу до 2030 года» // СПС «КонсультантПлюс».

не выполнившие требования и обязательные мероприятия по защите земель и охране почв (неистощительное использование земель). Требования по защите и охране земель содержатся в ст. 12, 13, 42 ЗК РФ, ст. 8 Федерального закона от 16.07.1998 № 101-ФЗ «О государственном регулировании обеспечения плодородия земель сельскохозяйственного назначения»⁹ и конкретизируются в подзаконных нормативных правовых актах и технических документах.

По данным Доклада о состоянии и использовании земель с/х назначения РФ в 2018 г., ежегодно в период 2016–2018 гг. самым массовым административным правонарушением в соответствующей сфере является правонарушение по ч. 2 ст. 8.7 КоАП РФ¹⁰. Наибольшее количество установленных в 2018 г. нарушений земельного законодательства (около 70 %) связано с зарастанием сорной, древесной и кустарниковой растительностью и неиспользованием земель в с/х производстве, что вызвано бездействием в соблюдении требований и обязательных мероприятий по защите земель от зарастания, а также их неиспользованием в целом. На 13,6 % приходятся нарушения, выраженные в самовольном снятии или перемещении плодородного слоя почвы, в его уничтожении, порче земель¹¹. Получается, что по официальной статистической информации за отчетный период часть 2 ст. 8.7 КоАП РФ работала только в сфере

невыполнения обязательных мероприятий по защите земель и охране почв.

Исследование судебно-административного толкования ч. 2 ст. 8.7 КоАП РФ (по базе данных СПС «КонсультантПлюс» и банка решений арбитражных судов¹²) показало, что объективную сторону рассматриваемого правонарушения образует бездействие по предотвращению любых¹³ видов негативного воздействия на землю, ухудшающих ее качественное состояние:

- 1) допущение загрязнения земельного участка на территории полигона отходов, выразившегося в превышении концентрации загрязняющих веществ в почве¹⁴;
- 2) допущение микробиологического загрязнения земли в результате нарушения правил обращения с агрохимикатами и отходами¹⁵;
- 3) допущение образования несанкционированной свалки отходов на земельном участке¹⁶;
- 4) осуществление на земельном участке с/х назначения разработки карьера по добыче песка и щебня со снятием и перемещением плодородного слоя почвы в отсутствие проекта рекультивации¹⁷;
- 5) невыполнение обязанностей по рекультивации земель, нарушенных в результате размещения отходов в шламохранилищах¹⁸;
- 6) допущение зарастания земельного участка с/х назначения древесно-кустарниковой и сорной растительностью¹⁹, непроведение

⁹ СЗ РФ. 1998. № 29. Ст. 3399.

¹⁰ Доклад о состоянии и использовании земель сельскохозяйственного назначения Российской Федерации в 2018 году. М., 2020. С. 126.

¹¹ Доклад о состоянии и использовании земель сельскохозяйственного назначения Российской Федерации в 2018 году. С. 128.

¹² URL: <https://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 27.06.2020).

¹³ За исключением бездействия по выполнению обязанностей по рекультивации при видах хозяйственной деятельности, указанных в ч. 1 ст. 8.7 КоАП РФ.

¹⁴ Решение Арбитражного суда Новосибирской области от 27.04.2018 по делу № А45-18582/2017 // URL: <https://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 27.06.2020).

¹⁵ Определение Верховного Суда РФ от 06.04.2020 № 310-ЭС20-3176 по делу № А08-10964/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁶ Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 02.04.2013 по делу № А49-8201/2012 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷ Решения Псковского областного суда от 21.08.2017 по делу № 21-234/2017, по делу № 21-235/2017, по делу № 21-236/2017, по делу № 21-206/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 21.05.2020 № Ф09-2003/20 по делу № А60-34063/2019 // URL: <https://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 27.06.2020).

¹⁹ Решение Арбитражного суда Ульяновской области от 26.04.2019 по делу № А72-20308/2018 // URL: <https://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 27.06.2020); постановление Верховного Суда РФ от 08.04.2020 № 85-АД20-2; решение Московского городского суда от 12.12.2019 по делу № 7-16219/2019; определение Верховного Суда РФ от 21.02.2018 № 310-АД17-23016 по делу № А23-4656/2015; постановление Арбитражного суда Центрального округа от 17.10.2017 № Ф10-2795/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

- обработки почвы²⁰, а также неведение земельного участка в севооборот²¹;
- 7) нарушение естественного почвенного покрова²²;
 - 8) перемешивание верхних (плодородных, потенциально плодородных) и низших (неплодородных) слоев почвенного профиля, приведшее к уничтожению плодородного слоя почвы²³; неосуществление снятия почвы по слоям²⁴;
 - 9) перекрытие карьерной выемкой плодородного слоя почвы и перемещение плодородного слоя²⁵; самовольное снятие, перемещение и перекрытие плодородного слоя почвы²⁶; нарушение плодородного слоя почвы²⁷;
 - 10) неосуществление агрохимического обследования земель с/х назначения²⁸;
 - 11) допущение складирования песчаных и глинистых грунтов на плодородный слой почвы, приведшего к его порче²⁹;
 - 12) допущение нахождения металлических конструкций, железобетонных и деревянных пропитанных креозотом шпал в полуразрушенном состоянии на земельном участке³⁰;
 - 13) допущение подтопления земельного участка с/х назначения³¹;
 - 14) допущение активизации процессов выветривания плодородного слоя почвы путем сжигания остатков с/х культур³²;
 - 15) допущение иных видов негативного воздействия на землю, которые могут привести к ухудшению ее качественного состояния.
- В приведенном перечне бездействия нет ни одного деяния, связанного с невыполнением требований и обязательных мероприятий по улучшению земель. Даже в судебном решении, принятом по факту неведения с/х деятельности и допущения зарастания земельного участка многолетней сорной растительностью, говорится о том, что «для квалификации правонарушения по части 2 статьи 8.7 КоАП РФ необходимо установить субъект административного правонарушения, который своими действиями (бездействием) не выполнил установленные требования и обязательные мероприятия по улучшению земель (точка)»³³; объективная сторона административного правонарушения по ч. 2 ст. 8.7 КоАП РФ состояла отнюдь не в выполнении требований и обязательных мероприятий

²⁰ Решение Арбитражного суда Республики Крым от 10.06.2019 по делу № А83-2387/2019 // URL: <https://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 27.06.2020).

²¹ Определение Арбитражного суда Орловской области от 26.05.2020 по делу № А48-1870/2020 // URL: <https://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 27.06.2020).

²² Решение Московского городского суда от 20.02.2020 по делу № 7-2427/2020; решение Московского городского суда от 20.02.2020 по делу № 7-2426/2020 // СПС «КонсультантПлюс».

²³ Постановление Камчатского краевого суда от 10.12.2018 по делу № 4А-427/2018 ; постановление Камчатского краевого суда от 02.11.2018 по делу № 4А-403/2018 ; решение Камчатского краевого суда от 06.06.2018 по делу № 21-167/2018 ; постановление Верховного Суда РФ от 05.07.2017 № 46-АД17-10 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁴ Определение Верховного Суда РФ от 13.09.2019 № 310-ЭС19-15283 по делу № А08-9892/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁵ Определение Верховного Суда РФ от 30.04.2019 № 304-ЭС19-5830 по делу № А27-6983/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁶ Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 06.03.2017 № Ф08-560/2017 по делу № А61-2239/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁷ Определение Верховного Суда РФ от 15.01.2018 № 310-АД17-20268 по делу № А35-11226/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁸ Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 05.11.2015 № 19АП-5990/2015 по делу № А08-3278/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁹ Решение Курского областного суда от 20.12.2012 № 21-206АК/2012 // СПС «КонсультантПлюс».

³⁰ Постановление Верховного Суда РФ от 17.04.2019 № 33-АД19-1 // СПС «КонсультантПлюс».

³¹ Решение Калининградского областного суда от 21.06.2012 по делу № 7А-239/2012 // СПС «КонсультантПлюс».

³² Постановление Верховного Суда РФ от 10.05.2018 № 18-АД18-25 // СПС «КонсультантПлюс».

³³ Постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 16.02.2015 № 05АП-212/2015 по делу № А51-20010/2014 // URL: <https://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 27.06.2020).

по улучшению земель, а в невыполнении требований именно по защите земель и охране почв.

Е. Ю. Чмыхало выделяет требования по охране земель, нарушение которых приводит к применению ч. 2 ст. 8.7 КоАП РФ³⁴. Она опирается на нормы Федерального закона «О землеустройстве», где определяются случаи обязательного проведения землеустроительных работ, позволяющие установить, что обязательными являются мероприятия, предусмотренные в землеустроительной документации. Например, в проектах *улучшения с/х угодий*, освоения новых земель, рекультивации нарушенных земель, защиты земель от эрозии, вторичного засоления, иссушения, уплотнения и других негативных процессов, влекущих снижение плодородия почв. В то же время Е. Ю. Чмыхало не приводит ни одного примера из судебной или административной практики о нарушении обязательных мероприятий, предусмотренных в проектах улучшения с/х угодий, приведшем к привлечению к ответственности по ч. 2 ст. 8.7 КоАП РФ (рациональное использование земель).

И. С. Иващук рассматривает применение ч. 2 ст. 8.7 КоАП РФ в результате снижения качества с/х угодий, их зарастания, заболачивания³⁵. Он пишет и о проблемах отграничения ч. 2 ст. 8.7 КоАП РФ от других административных правонарушений, связанных с конкретными признаками ухудшения состояния земель (ч. 1 ст. 8.6, ч. 1 ст. 8.7, ч. 1 ст. 8.8 КоАП РФ).

Оценивая эффективность новелл 2016 г. по порядку принудительного изъятия земель с/х назначения³⁶, В. В. Устюкова показала, в каких случаях неиспользование земельного участка следует квалифицировать по ч. 2 ст. 8.7 КоАП РФ: при неиспользовании земельного участка с/х назначения менее трех лет должна применяться часть 2 ст. 8.7 КоАП РФ, а если этот срок составляет три года и более, то часть 2 ст. 8.8 КоАП РФ³⁷. Подобного мнения придерживается и Е. Ю. Чмыхало, которая поддерживает ранее сформированную правоприменительную позицию судов о том, что для ч. 2 ст. 8.7 КоАП РФ не имеет значения срок неиспользования земель³⁸.

Сравнивая часть 2 ст. 8.7 и часть 2 ст. 8.8 КоАП РФ, Г. А. Землякова обосновывает целесообразность возрастания суммы административного штрафа, подлежащей взысканию с правообладателя, не использующего земельный участок с/х назначения, с каждым последующим разом привлечения его к ответственности. В связи с этим она предлагает внести изменения в ч. 2 ст. 8.7 и ч. 2 ст. 8.8 КоАП РФ, чтобы вместо второй части обеих статей были две самостоятельные части в каждом случае: первая часть — ответственность за соответствующее деяние, вторая часть — ответственность за неустранение этого деяния с еще большим размером административного штрафа³⁹.

Таким образом, в науке земельного права объективная сторона правонарушения, пред-

³⁴ Чмыхало Е. Ю. Реализация норм Конституции Российской Федерации в земельном законодательстве // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 8. С. 49–51.

³⁵ Иващук И. С. Проблемы совершенствования правового регулирования использования сельскохозяйственных угодий из состава земель сельскохозяйственного назначения // Экологическое право. 2011. № 4. С. 12–21.

³⁶ Федеральный закон от 03.07.2016 № 354-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования порядка изъятия земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения при их неиспользовании по целевому назначению или использовании с нарушением законодательства Российской Федерации» // СЗ РФ. 2016. № 27 (ч. II). Ст. 4287.

³⁷ Устюкова В. В. Проблемы применения нового порядка изъятия земельных участков сельскохозяйственного назначения в связи с их неиспользованием // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2016. № 5 (112). С. 158.

³⁸ Чмыхало Е. Ю. Об эффективном использовании земель: проблемы правоприменения // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2016. № 5 (112). С. 173 ; Она же. О некоторых правовых проблемах рационального использования земель // Право, наука, образование: традиции и перспективы : сборник статей по материалам Международной научно-практической конференции, посвященной 85-летию Саратовской государственной юридической академии (в рамках VII Саратовских правовых чтений, Саратов, 29–30 сентября 2016 г.) / ред. кол.: Е. В. Вавилин (отв. ред.) [и др.] ; Саратовская государственная юридическая академия. Саратов : Издательство ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия», 2016. С. 613.

³⁹ Землякова Г. Л. Правовые последствия внесения в Единый государственный реестр недвижимости записи о запрете регистрационных действий в отношении неиспользуемого земельного участка из зе-

усмотренного ч. 2 ст. 8.7 КоАП РФ, исследуется только в части невыполнения обязательных мероприятий по защите земель и охране почв (неистощительное использование земель). Отсутствуют юридические изыскания в сфере привлечения к административной ответственности по ч. 2 ст. 8.7 КоАП РФ за невыполнение установленных требований и обязательных мероприятий по улучшению земель (рациональное использование земель).

Получается, что исходя из объективной стороны административного правонарушения, предусмотренного частью 2 ст. 8.7 КоАП РФ, его объектом следует признавать общественные отношения в сфере защиты и охраны земель от негативного воздействия, ухудшающего их качество. Аналогично Е. А. Галиновская, М. В. Пономарев указывают, что «предметом правонарушения являются общественные отношения в области охраны земель»⁴⁰.

Бесспорно, что при наступлении неблагоприятных последствий в виде качественного ухудшения земель бездействие по выполнению обязательных мероприятий будет квалифицировано по ч. 2 ст. 8.7 КоАП РФ. Очевидно также, что невыполнение мероприятий по улучшению земель с одновременным осуществлением деятельности по защите земель и охране почв не приведет к снижению качественного их состояния.

Правомерно ли привлекать к ответственности по ч. 2 ст. 8.7 КоАП РФ в случае, когда невыполнение мероприятий по охране земель и защите почв еще не привело, но может привести к ухудшению качественного состояния земель? Для ответа на поставленный вопрос следует определить правовое значение речевого оборота «иного негативного воздействия на окружающую среду, ухудшающих качественное состояние земель», которым заканчивается диспозиция исследуемой нормы; а также соотношение понятий «ухудшающих качественное состояние земель» и «вред окружающей среде».

Вред окружающей среде не просто негативное ее изменение. Обязательным здесь является наличие последствий в виде деградации, разрушения естественных экологических систем; загрязнения, истощения, порчи, уничтожения природных ресурсов (ст. 1, п. 1 ст. 77 Федерального закона «Об охране окружающей среды»). Пункт 6 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 № 49 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении вреда, причиненного окружающей среде»⁴¹ разъясняет, что вред выражается «в негативном изменении состояния окружающей среды, в частности ее загрязнении, истощении, порче, уничтожении природных ресурсов, деградации и разрушении естественных экологических систем, гибели или повреждении объектов животного и растительного мира и иных неблагоприятных последствиях». Получается, что в законодательстве и правоприменении вред окружающей среде связывается с ухудшением качественного состояния природной среды и/или ее составных частей.

Классическим в науке экологического права признается определение вреда, данное В. В. Петровым. Под вредом окружающей среде он понимал негативные изменения в ее состоянии, вызванные деятельностью человека в результате загрязнения природной среды, истощения природных ресурсов, повреждения, разрушения экологических систем, создающие реальную угрозу здоровью человека, растительному и животному миру, материальным ценностям. В результате причинения вреда окружающей среде в ней возникают как количественные, так и качественные потери⁴².

Таким образом, на основании законоположений, разъяснений Верховного Суда РФ и выработанного в науке подхода к содержанию вреда окружающей среде приходим к выводу о том, что «качественное ухудшение земель» представляет собой качественные потери окружающей среды, входящие в структуру вреда. Другими словами, «качественное ухудшение

мель сельскохозяйственного назначения // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2019. № 6. С. 100–109.

⁴⁰ Комментарий к главе 8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ «Административные правонарушения в сфере охраны окружающей среды и природопользования» (постатейный) / А. Ф. Ноздрачев, М. И. Васильева, Е. А. Галиновская [и др.]; отв. ред. А. Ф. Ноздрачев. М.: ИЗиСП при Правительстве РФ: Инфра-М, 2020. С. 171 (авторы комментария к ст. 8.7 КоАП РФ — Е. А. Галиновская, М. В. Пономарев).

⁴¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 2.

⁴² Петров В. В. Экологическое право России: учебник для вузов. М., 1995. С. 534.

земель» — это одно из проявлений вреда окружающей среде. Получается, что словосочетание «ухудшающих качественное состояние земель» в ч. 2 ст. 8.7 КоАП РФ можно понимать так, что законодатель имеет в виду невыполнение и несоблюдение обязательных мероприятий по защите земель и охране почв, которые только еще *могут привести* к соответствующим последствиям.

Однако отсутствие нормативной определенности в соотношении словосочетаний «ухудшающих качественное состояние земель» и «вред окружающей среде» приводят к различным подходам к определению вида состава административного правонарушения, предусмотренного частью 1 ст. 8.7 КоАП РФ. Одни ученые относят его к материальным составам, другие — к формальным. Например, Е. А. Галиновская и М. В. Пономарев указывают, «что ответственность за рассматриваемое правонарушение предполагает наличие причинной связи между невыполнением обязательных мероприятий по охране земель и ухудшением их качества» (признак материального состава правонарушения)⁴³. Противоположную позицию высказывают ученые-административисты, относящие часть 2 ст. 8.7 КоАП РФ к формальным составам⁴⁴.

В правоприменительной деятельности также встречаются оба подхода. В одних судебных решениях указывается на необходимость наступления неблагоприятных правовых последствий для привлечения к ответственности.

Например, суды признали незаконным и отменили постановление о привлечении к ответственности по ч. 2 ст. 8.7 КоАП РФ, поскольку не подтверждено наступление неблагоприятных последствий в виде ухудшения качественного состояния земель: нахождение на участке спорных зеленых насаждений не ведет к снижению показателей плодородного слоя почвы, на участке ведется заготовка сена, принимаются меры к получению разрешения на вырубку кустарников и деревьев⁴⁵.

В то же время в большинстве случаев суды признают часть 2 ст. 8.7 КоАП РФ формальным составом⁴⁶. В спорах о возмещении вреда окружающей среде суды указывают, что «сам факт привлечения ответчика к административной ответственности по ч. 2 ст. 8.7 КоАП РФ... не подтверждает причинение непосредственного вреда почве, поскольку административное правонарушение, предусмотренное ч. 2 ст. 8.7 КоАП РФ, имеет формальный состав, в связи с чем наступление последствий в виде ухудшения качества почвы не является обязательным условием для привлечения виновного лица к административной ответственности»⁴⁷.

Правоприменительное признание конструкции ч. 2 ст. 8.7 КоАП РФ формальным составом делает ее более «строгой», поскольку достаточным для привлечения к ответственности является наличие самого факта противоправного поведения. Указанное обстоятельство говорит в пользу того, что диспозиция рассматриваемой нормы должна охватывать только невыполне-

⁴³ Комментарий к главе 8 Кодекса Российской Федерации... С. 172 (авторы комментария к ст. 8.7 КоАП РФ — Е. А. Галиновская, М. В. Пономарев).

⁴⁴ Постатейный комментарий к Кодексу РФ об административных правонарушениях. Часть первая / Р. В. Амелин, А. В. Колоколов, М. Д. Колоколова [и др.]; под общ. ред. Л. В. Чистяковой. М. : ГроссМедиа, Росбух, 2019. Т. 1. 1343 с.

⁴⁵ Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 19.01.2016 № Ф03-5963/2015 по делу № А51-14277/2015 // URL: <https://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 27.06.2020).

⁴⁶ Решение Свердловского областного суда от 18.06.2019 по делу № 72-744/2019 ; постановление Пермского краевого суда от 08.11.2018 по делу № 44а-1558/2018 ; решение Астраханского областного суда от 31.08.2018 № 7-390/2018 ; решение Верховного Суда Республики Крым от 28.03.2018 по делу № 21-253/2018 ; решение Тамбовского областного суда от 08.11.2017 по делу № 7-249(2)/2017 ; постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 29.04.2016 № 09АП-12825/2016-АК по делу № А40-204406/2015 ; постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 20.01.2015 № 09АП-54051/2014 по делу № А40-147180/14 ; постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 30.09.2014 № 09АП-34574/2014 по делу № А40-48844/14 ; постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 03.07.2014 № 08АП-4740/2014 по делу № А46-15591/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴⁷ Постановления Первого арбитражного апелляционного суда от 21.05.2018 № 01АП-3227/2018 по делу № А39-118/2018 ; от 04.10.2018 № 01АП-7044/2018 по делу № А39-3139/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

ние обязательных мероприятий по защите земель и охране почв (неистощительное использование земель), а мероприятия по улучшению земель (рациональное использование земель) следует исключить из нее.

Длящееся бездействие по улучшению земель не только не приводит к наступлению общественно опасных последствий в виде ухудшения качественного состояния земель, но и не создает их угрозы. Получается, что невыполнение требований и обязательных мероприятий по улучшению земель не может образовать состава административного правонарушения по ч. 2 ст. 8.7 КоАП РФ, тем не менее законодатель не вносит корректировку в противоречивую норму.

На первый взгляд, контраргументом рассуждениям о направленности ч. 2 ст. 8.7 КоАП РФ исключительно на охрану и защиту земель является совместное применение п. 2 ст. 13 ЗК РФ и ст. 1 Федерального закона «О государственном регулировании обеспечения плодородия земель сельскохозяйственного назначения». В целях охраны земель правообладатели земельных участков обязаны проводить мероприятия по воспроизводству плодородия земель с/х назначения (п. 2 ст. 13 ЗК РФ). В нормативно-правовом понимании «воспроизводство плодородия земель» может быть направлено как на сохранение, так и на повышение плодородия земель (ст. 1 Федерального закона «О государственном регулировании обеспечения плодородия земель сельскохозяйственного назначения»). Каких-либо законодательных уточнений относительно воспроизводства почв в виде повышения их плодородия (изначально малопродуктивные земли или ставшие малопродуктивными в результате техногенных факторов) не дается.

В технических документах вместо словосочетания «воспроизводство плодородия земель» используется «восстановление продуктивности и народно-хозяйственной ценности нарушенных земель»⁴⁸, обладающее синонимичным содержанием. В соответствии с техническими требованиями повышение плодородия земель проводят именно на малопродуктивных угодьях (землевание)⁴⁹.

В отличие от повышения плодородия земель, воспроизводство земель (если оно не является «добавочным») не приводит к улучшению качественных характеристик природного ресурса по сравнению с первоначальным состоянием. Воспроизводство плодородия земель лишь позволяет его не снижать, поэтому относится к неистощительному природопользованию.

Подтверждением того, что воспроизводство плодородия земель в виде повышения их плодородия охватывает лишь случаи его снижения (в результате антропогенных или природных факторов), служит и лексическое значение слова «воспроизводство». Так, согласно толковому словарю «воспроизвести» означает «произвести вновь; воссоздать, возобновить, повторить в копии»; а «воспроизведение» — «непрерывно возобновляющийся в последовательно сменяющихся стадиях процесс общественного производства»⁵⁰. Получается, что воспроизводство плодородия земель за счет непрерывного возобновления связано с неизменяемостью их качественного состояния ни в большую, ни в меньшую сторону.

В части 2 ст. 8.7 КоАП РФ бездействие по улучшению земель ставится на первое место и не в составе деятельности по охране земель. Выбранная законодателем формулировка нормы позволяет говорить о том, что здесь идет речь о другом улучшении земель, отличном от улучшения в целях охраны земель⁵¹. В части 2 ст. 8.7 КоАП РФ говорится об улучшении земель, которое «выше», «результативнее» их восстановления и воспроизводства.

Сохранить и восстановить землю — значит гарантировать только минимум правомерного поведения в сфере использования земель, обеспечить неистощительное использование земель. Рациональное использование земель — увеличение качественного состояния земельных участков, которое превышает минимум правомерного поведения в сфере использования земель.

Аналогичная ситуация складывается и с п. 2 ст. 45 ЗК РФ, в котором единым основанием

⁴⁸ ГОСТ 17.5.1.01-83 «Охрана природы (ССОП). Рекультивация земель. Термины и определения»; ГОСТ 17.5.3.05-84 «Охрана природы (ССОП). Рекультивация земель. Общие требования к землеванию»; ГОСТ 17.5.1.06-84 «Охрана природы (ССОП). Земли. Классификация малопродуктивных угодий для землевания» // Охрана природы. Земли : сборник ГОСТов. М. : ИПК Издательство стандартов, 2002.

⁴⁹ ГОСТ 17.5.3.05-84; ГОСТ 17.5.1.06-84.

⁵⁰ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М. : Азъ, 1996. С. 95.

⁵¹ В статье 12 ЗК РФ улучшение земель показано в составе их охраны.

для принудительного прекращения права постоянного (бессрочного) пользования и права пожизненного наследуемого владения земельным участком являются как невыполнение обязательных мероприятий по улучшению земель (рациональное использование земель), так и невыполнение обязательных мероприятий по охране почв (неистощительное использование земель). С учетом отсылочных норм, содержащихся в п. 2 ст. 46 и п. 1 ст. 47 ЗК РФ, приходим к выводу об отсутствии законодательного разделения рационального и неистощительного использования земель при принудительном прекращении права аренды и права безвозмездного пользования земельным участком.

Мероприятия по улучшению земель как позитивную деятельность следует активизировать не юридической ответственностью за бездействие, а усиливать правовыми стимулами. На исследуемом сегменте правового регулирования целесообразно увеличить объем правового стимулирования. Поэтому из ч. 2 ст. 8.7 КоАП РФ, п. 2 ст. 45, п. 2 ст. 46 и п. 1 ст. 47 ЗК РФ разумно исключить невыполнение обязательных мероприятий по улучшению земель, которые и так не применяются на практике. Выполнение таких мероприятий следует обеспечить путем установления ряда мер экономического стимулирования.

5. Результаты и выводы

На основании нормативных правовых актов и политико-правовых документов выделены виды общественных отношений по рациональному использованию природных ресурсов в земельном праве:

- 1) улучшение состояния природной среды и экологической ситуации в целом;
- 2) повышение качества земли как отдельного природного ресурса и природного объекта;
- 3) рекультивация земель;
- 4) восстановление земель;
- 5) добавочное воспроизводство плодородия земель;
- 6) иные отношения, направленные на повышение устойчивости экологических систем, частью которых является земля.

К неистощительному использованию земель относится все остальное использование природного ресурса в пределах ассимиляционной

емкости, не связанное с нарушением законодательства.

На разграничение рационального и неистощительного использования земель влияют и виды улучшения земель в зависимости от того, подвергались ли они деградации, загрязнению, захламлению и иному негативному воздействию хозяйственной деятельности. К неистощительному использованию земель относится проводимое нарушителем законодательства улучшение земель, которые уже подверглись негативным воздействиям хозяйственной деятельности. Под рациональное использование земель подпадает лишь улучшение земель, не подвергшихся указанному воздействию.

Практическое значение разграничения рационального и неистощительного использования природных ресурсов в земельном праве заключается в преодолении правовой неопределенности при привлечении к административной ответственности и при принудительном прекращении прав на земельные участки за невыполнение обязательных мероприятий по улучшению земель.

Обосновано исключение из объективной стороны административного правонарушения, предусмотренного частью 2 ст. 8.7 КоАП РФ, бездействия по обязательному улучшению земель (рациональное использование земель). К причинам предлагаемого изменения нормы отнесены:

- 1) отсутствие в правоприменительной практике фактов привлечения к административной ответственности по ч. 2 ст. 8.7 КоАП РФ за невыполнение обязательных мероприятий по улучшению земель;
- 2) признание судами в большинстве случаев конструкции ч. 2 ст. 8.7 КоАП РФ формальным составом;
- 3) исследование ч. 2 ст. 8.7 КоАП РФ в науке земельного права исключительно с позиции невыполнения обязательных мероприятий по защите земель и охране почв;
- 4) объектом административного правонарушения являются только общественные отношения в сфере защиты и охраны земель от негативного воздействия.

Выявлено противоречивое закрепление в п. 2 ст. 45, п. 2 ст. 46 и п. 1 ст. 47 ЗК РФ невыполнения обязательных мероприятий по улучшению земель в качестве основания прекращения прав на земельные участки.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Землякова Г. Л. Правовые последствия внесения в Единый государственный реестр недвижимости записи о запрете регистрационных действий в отношении неиспользуемого земельного участка из земель сельскохозяйственного назначения // *Имущественные отношения в Российской Федерации*. — 2019. — № 6. — С. 100–109.
2. Иващук И. С. Проблемы совершенствования правового регулирования использования сельскохозяйственных угодий из состава земель сельскохозяйственного назначения // *Экологическое право*. — 2011. — № 4. — С. 12–21.
3. Комментарий к главе 8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 года № 195-ФЗ «Административные правонарушения в сфере охраны окружающей среды и природопользования» (постатейный) / А. Ф. Ноздрачев, М. И. Васильева, Е. А. Галиновская [и др.] ; отв. ред. А. Ф. Ноздрачев. — М. : ИЗИСП при Правительстве РФ: Инфра-М, 2020. — 472 с.
4. Лунева Е. В. Правовое обеспечение рационального природопользования и права на природные ресурсы // *Экологическое право*. — 2019. — № 3. — С. 12–17.
5. Лунева Е. В. Эколого-правовое регулирование рационального природопользования: междисциплинарный аспект // *Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*. — 2019. — № 1. — С. 137–147.
6. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. — М. : Азъ, 1996. — 928 с.
7. Петров В. В. Экологическое право России : учебник для вузов. — М., 1995. — 557 с.
8. Постатейный комментарий к Кодексу РФ об административных правонарушениях. Часть первая / Р. В. Амелин, А. В. Колоколов, М. Д. Колоколова [и др.] ; под общ. ред. Л. В. Чистяковой. — М. : Гросс-Медиа, Росбук, 2019. — Т. 1. — 1343 с.
9. Устюкова В. В. Проблемы применения нового порядка изъятия земельных участков сельскохозяйственного назначения в связи с их неиспользованием // *Вестник Саратовской государственной юридической академии*. — 2016. — № 5 (112). — С. 155–159.
10. Чмыхало Е. Ю. О некоторых правовых проблемах рационального использования земель // *Право, наука, образование: традиции и перспективы : сборник статей по материалам Международной научно-практической конференции, посвященной 85-летию Саратовской государственной юридической академии (в рамках VII Саратовских правовых чтений, Саратов, 29–30 сентября 2016 г.) / ред. кол.: Е. В. Вавилин (отв. ред.) [и др.] ; Саратовская государственная юридическая академия. — Саратов : Издательство ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия», 2016. — 708 с.*
11. Чмыхало Е. Ю. Об эффективном использовании земель: проблемы правоприменения // *Вестник Саратовской государственной юридической академии*. — 2016. — № 5 (112). — С. 170–176.
12. Чмыхало Е. Ю. Реализация норм Конституции Российской Федерации в земельном законодательстве // *Конституционное и муниципальное право*. — 2016. — № 8. — С. 49–51.

Материал поступил в редакцию 27 июня 2020 г.

REFERENCES

1. Zemlyakova GL. Pravovye posledstviya vneseniya v edinyy gosudarstvennyy reestr nedvizhimosti zapisi o zaprete registratsionnykh deystviy v otnoshenii neispolzueмого zemelnogo uchastka iz zemel selskokhozyaystvennogo naznacheniya [Legal consequences of entering into the Unified State Register of Real Estate a record on the prohibition of registration actions in respect of unused land from agricultural lands assignment]. *Imushchestvennye otnosheniya v Rossiyskoy Federatsii*. 2019;6:100-109. (In Russ.)
2. Ivashchuk IS. Problemy sovershenstvovaniya pravovogo regulirovaniya ispolzovaniya selskokhozyaystvennykh ugodiy iz sostava zemel selskokhozyaystvennogo naznacheniya [Problems of Improvement of Legal Regulation of the Use of Agricultural Lands from the composition of agricultural lands]. *Ekologicheskoe pravo [Ecological Law]*. 2011;4:12-21. (In Russ.)
3. Nozdrachev AF, Vasilyeba MI, Galinovskaya EA, et al. Nozdrachev AF, editor. Commentary to Chapter 8 of the Code of Administrative Offences of 30 December 2001 No. 195-FZ “Administrative Offences in the Field of Environmental Protection Environment and Nature Management” (annotated). Moscow: IL and CL under the Government of the Russian Federation: Infra-M; 2020. (In Russ.)

4. Luneva EV. Pravovoe obespechenie ratsionalnogo prirodopolzovaniya i prava na prirodnye resursy [Legal support of rational nature management and the right to natural resources]. *Ekologicheskoe pravo [Ecological Law]*. 2019;3:12-17. (In Russ.).
5. Luneva EV. Ekologo-pravovoe regulirovanie ratsionalnogo prirodopolzovaniya: mezhdistsiplinarnyy aspekt [Ecological and legal regulation of rational nature management: interdisciplinary aspect]. *Courier of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*. 2019;1:137-147. (In Russ.)
6. Ozhegov SI, Shvedova NYu. Tolkovyy slovar russkogo yazyka [Explanatory Dictionary of the Russian Language]. Moscow: Az' Publ., 1996. (IN Russ.)
7. Petrov VV. Ekologicheskoe pravo Rossii : uchebnik dlya vuzov [Ecological Law of Russia: Textbook for Universities]. Moscow; 1995. (In Russ.)
8. Amelin RV, Kolokolov AV, Kolokolova MD, et al. Chistyakova LV, editor. Postateynny kommentariy k Kodeksu RF ob administrativnykh pravonarusheniyakh. Chast pervaya [Commentary to the Code of the Russian Federation on Administrative Offences (Annotated). Part One]. Moscow: GrandSmedia, Rosbukh Publ.; 2019. (In Russ.)
9. Ustyukova VV. Problemy primeneniya novogo poryadka izyatiya zemelnykh uchastkov selskokhozyaystvennogo naznacheniya v svyazi s ikh neispolzovaniem [Problems of application of new order of withdrawal of land plots of agricultural purpose in connection with their non-use]. *Saratov State Law Academy Bulletin*. 2016; 5(112):155-159. (In Russ.)
10. Chmykhalo EYu. Vavilin EV, editor. O nekotorykh pravovykh problemakh ratsionalnogo ispolzovaniya zemel [On some legal problems of rational use of lands]. In Law, science, education: traditions and perspectives: a collection of articles on the proceedings of the International Scientific and Practical Conference dedicated to the 85th anniversary of Saratov State Law Academy (within the framework of 7th Saratov Legal Readings, Saratov, September 29-30, 2016). Saratov: "Saratov State Law Academy" Publishing House; 2016. (In Russ.)
11. Chmykhalo EYu. Ob effektivnom ispolzovanii zemel: problemy pravoprimeneniya [On effective use of lands: problems of law enforcement]. *Saratov: Saratov State Law Academy Publishing House*. 2016; 5(112):170-176. (In Russ.).
12. Chmykhalo EYu. Realizatsiya norm Konstitutsii Rossiyskoy Federatsii v zemelnom zakonodatelstve [Implementation of the norms of the Constitution of the Russian Federation in the land legislation]. *Constitutional and Municipal Law*. 2016;8:49-51. (In Russ.)

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.169.12.067-078

В. К. Михайлов*

Независимость российских судей в условиях их несменяемости

Аннотация. Работа стала четвертой в цикле исследований автором различных аспектов независимости судебной власти. Она посвящена реализации принципа несменяемости судей как одной из провозглашенных гарантий их независимости. В статье анализируется институциональная и индивидуальная независимость судов и судей, делается вывод об особой роли именно индивидуальной независимости судей в обеспечении независимости судебной власти в целом. В рамках исследования внимание читателя обращается на составные элементы несменяемости судей: период наделения статусом федеральных судей и специальную процедуру приостановления и прекращения их полномочий.

Автор подвергает критике установленные законодателем различные предельные возрастные цензы, по достижении которых у судей прекращаются полномочия. Подобный дифференцированный подход, по его мнению, вступает в противоречие с общеправовым принципом равенства и отраслевым — единства статуса судей. Вследствие этого руководство высших судов с учетом возможности их многократного пере назначения впадает во вредную зависимость от лица, имеющего право выдвигать их кандидатуры на должности председателя и заместителей председателя соответствующего суда. Даются неутешительные прогнозы по реализации конституционной поправки, расширяющей полномочия Президента по лишению статуса судей Конституционного, Верховного судов, кассационных и апелляционных судов Российской Федерации.

В работе подробно рассматривается процедура привлечения судей к дисциплинарной ответственности, призванная опять-таки защищать их независимость, но с учетом имеющихся недостатков позволяющая использовать этот механизм в целях контроля и давления на судей. В этой связи автором обосновывается и предлагается внушительный список мер, направленных на изменение ситуации. Эти меры предусматривают изменение составов квалификационных коллегий судей, ограничения участия в них судейского руководства и вышестоящих судов, их расширение судьями Конституционного Суда и усиление в них общественного участия, установление возможности оспаривания решений квалификационных коллегий судей гражданами-заявителями.

Ключевые слова: суд; судья; правосудие; независимость судей; несменяемость судей; единство судейского статуса; дисциплинарная ответственность судей; органы судейского сообщества; квалификационная коллегия судей; состав ККС.

Для цитирования: Михайлов В. К. Независимость российских судей в условиях их несменяемости // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 12. — С. 67–78. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.169.12.067-078.

© Михайлов В. К., 2020

* Михайлов Виктор Камоевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры судебной власти факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», государственный советник РФ 1-го класса
Большой Трехсвятительский пер., д. 3, г. Москва, Россия, 123022
vmikhaylov@hse.ru

Independence of Russian Judges in Conditions of Irremovability of Judges

Viktor K. Mikhailov, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Judicial Power, Faculty of Law, National Research University Higher School of Economics, 1st Class State Councilor of the Russian Federation
per. Bolshoy Trekhsvyatitelskiy, d. 3, Moscow, Russia, 123022
vmikhaylov@hse.ru

Abstract. The paper has become the fourth work in a cycle of studies carried out by the author to investigate the independence of the judiciary. It is devoted to the implementation of the principle of irremovability of judges as one of the declared guarantees of their independence. The paper analyzes the institutional and individual independence of courts and judges, concludes that it is individual independence of judges that plays the special role in ensuring the independence of the judiciary in general. Within the framework of the study, the reader's attention is drawn to the components of the irremovability of judges: the period of granting the status of federal judges and the special procedure for suspending and terminating their powers.

The author criticizes various age limits established by the legislator, upon which judges' powers are terminated. Such a differentiated approach, in his opinion, conflicts with the general legal principle of equality and a sectoral principle of the unity of the status of judges. As a consequence, the leadership of the highest courts, given the possibility of reassigning them repeatedly, falls into a harmful dependence on the person entitled to nominate them for the positions of the President and Vice-Presidents of the relevant court. The author provides discouraging forecasts concerning the implementation of the constitutional amendment extending the powers of the President to deprive the status of judges of the Constitutional, Supreme Courts, Cassation and Appeal Courts of the Russian Federation.

The work elaborates on the procedure for bringing judges to disciplinary responsibility, which is designed to protect their independence, but in view of the existing shortcomings allowing the use of this mechanism in order to monitor and pressure judges. In this regard, the author substantiates and proposes an impressive list of measures aimed at changing the situation. These measures include changing the composition of the qualification panels of judges, restricting the participation of judicial leadership and higher courts, their expansion by the judges of the Constitutional Court and the strengthening of their public participation, the establishment of the possibility of challenging the decisions of the qualification panels of judges by applicants.

Keywords: court; judge; justice; independence of judges; irremovability of judges; unity of judicial status; disciplinary responsibility of judges; judicial community bodies; qualification body of judges (QBJ); composition of the QBJ.

Cite as: Mikhailov VK. Nezavisimost rossiyskikh sudey v usloviyakh ikh nesmenyaemosti [Independence of Russian Judges in Conditions of Irremovability of Judges]. *Lex russica*. 2020;73(12):0067-078. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.169.12.067-078. (In Russ., abstract in Eng.).

Институциональная и индивидуальная независимость судей

Как всем известно, эффективная защита прав человека и развитие государства в современном мире невозможны без должного обеспечения независимости судебной власти, осуществляющей правосудие. Никто также не усомнится в том, что независимость судебной власти обеспечивается реализацией принципа разделения властей и устоявшимися в доктрине гарантиями независимости, как то: наличие особой процедуры осуществления правосудия; запрет под угрозой ответственности на вмешательство в деятельность по осуществлению правосудия; неприкосновенность судьи; несменяемость су-

дьи; система органов судейского сообщества; право на отставку; отвод и самоотвод; представление специального материального и социального обеспечения.

Однако практика показывает, что не все так однозначно, когда дело доходит до реализации этой, казалось бы, апробированной во многих правовых системах и потому понятной конструкции.

В большинстве стран с так называемой транзитной демократией формально предусмотрены все указанные гарантии независимости, но говорить о ее достижении, увы, не приходится. Так, например, по оценке Европейского Суда по правам человека Россия находится на втором месте (уступая лишь Турции) по числу наруше-

ний ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, затрагивающей в том числе проблемы в области независимости и беспристрастности судов. Замыкают четверку «лидеров» Украина и Румыния¹.

Со временем становится очевидным, что наличие институциональной независимости не может обеспечить индивидуальную независимость судей. На первый взгляд, в российской правовой действительности в вопросе законодательного обеспечения институциональной независимости все обстоит не так уж плохо, но когда дело доходит до оценки индивидуальной независимости самих судей, то приходится констатировать многочисленные узкие места на всех этапах наделения полномочиями и деятельности лиц — носителей судебной власти. Поэтому важно продолжать работу по совершенствованию и укреплению личной независимости судей, учитывая там, где возможно, положительный опыт иностранных государств.

Вместе с тем нелишним будет определить также круг субъектов, независимость от которых надо обеспечить в необходимой степени, чтобы максимально эффективно достигалась провозглашенная главенствующая цель правосудия — соблюдение прав и свобод человека.

По итогам анализа в качестве основных серьезных недостатков правового регулирования обеспечения индивидуальной независимости судей можно выделить положения, устанавливающие требования к кандидатам на должность судьи, процедуру отбора и назначения судей, формирование и деятельность органов судейского сообщества, осуществляющих контроль за судьями, полномочия судейского «руководства», содержание и порядок предоставления им материальных и социальных гарантий. Помимо этого, стоит отметить также отсутствие действительно независимых общественно-политических институтов в России, вовлеченных в работу по недопущению какого-либо воздействия на судей и их сообщества.

Примерно такие же проблемы выделял в своем исследовании и А. А. Царев, который среди аспектов, влияющих на независимость

органов судебной власти, называет институциональный (самостоятельность судебных органов и их особое финансирование за счет бюджетных средств) и содержательный аспект (независимость судей при отправлении правосудия и их подчинение только закону). К факторам, негативно влияющим на осуществление правосудия, он относит политическую, корпоративную или иную ангажированность в процессе отбора и назначения носителей судебной власти на должность; недостаточный социальный контроль за судебной властью; сложный механизм привлечения судей к юридической ответственности, открывающий шлюзы для злоупотреблений властью; излишнюю корпоративность судейского сообщества, при которой участие представителей общественности в квалификационных коллегиях судей становится иллюзорным и носит декларативный характер².

Сравнивая приведенные проблемы независимости российских судей с американской системой обеспечения независимости судей, Е. А. Мишина обращает внимание на различия в подходах и масштабах мер, принимаемых для укрепления именно лично независимости судей, по итогам которых становится очевидной необходимость и масштабность изменений многих действующих российских подходов³.

Период действия судейских полномочий в России

Одной из гарантий, направленных на обеспечение независимости непосредственно судьи, является принцип их несменяемости, закрепленный в ст. 121 Конституции РФ. В силу данного конституционного установления любые изменения в статусе судьи должны происходить по его воле или при наступлении определенных законом обстоятельств либо при совершении проступков или наступлении событий, влекущих установленные законом последствия в виде приостановления и прекращения судейских полномочий.

Рассматривая основы независимости судей, Генеральный секретарь Совета Европы

¹ См. статистику «Нарушения по статьям и государствам-ответчикам в 1959–2019 гг.» на сайте ЕСПЧ: URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2019_ENG.pdf (дата обращения: 18.08.2020).

² Царев А. А. Неприкосновенность судьи как гарантия его независимости : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 20–21.

³ Мишина Е. А. Из американского опыта обеспечения личной независимости судей // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2010. № 4. С. 119–133.

Т. Ягланд в докладе от 2017 г. отмечал, что уверенность в том, что судья будет занимать свою должность до достижения пенсионного возраста, за исключением случаев дисциплинарного нарушения или проблем со здоровьем, является для них гарантией независимости в соответствии с европейскими стандартами, и почти все страны-члены гарантируют это законом⁴. Не является исключением и Российская Федерация.

Согласно ст. 14 Федерального конституционного закона от 31.12.1996 № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» полномочия судей федеральных судов не ограничены определенным сроком. В то же время статьей 11 Закона РФ от 26.06.1992 № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» установлен общий предельный возраст пребывания в должности судьи федерального суда (70 лет), при наступлении которого судья автоматически лишается полномочий. Однако из этого правила профильным законодательством предусмотрены исключения в сторону увеличения предельного возраста до 76 лет в отношении следующих должностей: заместителей Председателя Конституционного Суда РФ, заместителей Председателя Верховного Суда РФ, председателей кассационных судов общей юрисдикции, председателей арбитражных судов округов. Ранее в отношении Председателя Конституционного Суда РФ, а затем и Председателя Верховного Суда РФ был вообще исключен предельный возраст.

Данный подход нельзя признать безупречным, во-первых, в силу прямого противоречия принципу единства статуса судей, закрепленного в ст. 12 и 14 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации», поскольку председатели и заместители, несмотря на имеющиеся у них подчас чрезмерные полномочия в отношении рядовых судей, все же как согласно международным ре-

комендациям⁵, так и в целом принципу независимости судей должны оставаться «первыми среди равных» и ни в коем случае не обладать особыми статусными привилегиями.

Во-вторых, такое разное, без объективного и разумного оправдания обращение с лицами, имеющими одинаковый статус, представляет собой отступление от конституционного принципа равенства, приводящее к дискриминации. Отсутствие объективного и разумного оправдания (no objective and reasonable justification), согласно ЕСПЧ, означает, что различие в обращении не преследует «законную цель» или нет «разумной соразмерности между используемыми средствами и преследуемой целью»⁶. Ведь достаточно странным было бы утверждение, что разница в возрасте для выхода на пенсию для судей и председателей судов была установлена государством для улучшения менее благоприятного экономического положения обычных судей, как это было признано Европейским Судом в отношении женщин по делу *Stec and Others v. UK*⁷.

Единственным логичным объяснением этому является желание власти сохранить для конкретных лиц возможность остаться в должности председателей и их заместителей, тем самым создать дополнительные условия зависимости судейского руководства от воли лица, представляющего кандидатуры на эти должности. (Изменения, отменяющие предельный возраст у председателей Конституционного Суда и Верховного Суда РФ были приняты в 2010 г., когда действующим председателям В. Д. Зорькину и В. М. Лебедеву соответственно исполнилось по 67 лет, к датам их переназначения пришлось бы искать им замену; аналогичным образом обстояло положение дел и с заместителями председателей — изменения внесены в 2018 г.) Вследствие данной неоднозначной регламентации предельных возрастов при представлении пре-

⁴ Доклад Генерального Секретаря Совета Европы Т. Ягланда. Положение в области демократии, прав человека и верховенства права. Популизм — насколько прочна европейская система сдержек и противовесов? 127-я сессия Комитета министров Совет Европы. Никосия : Совет Европы, 2017. С. 17.

⁵ Рекомендации Киевской конференции по вопросам независимости судебной власти в странах Восточной Европы, Южного Кавказа и Центральной Азии были подготовлены в июне 2010 г. на региональном совещании экспертов, организованном БДИПЧ совместно с Институтом сравнительного публичного права и международного права имени Макса Планка. См.: URL: <http://www.osce.org/odihr/KyivRec> (дата обращения: 20.03.2020).

⁶ См.: P. 81 ECtHR, *Andrejeva v. Latvia* [GC] (No. 55707/00), 18 February 2009 или D. H. and Others v. the Czech Republic [GC], no. 57325/00, §§ 175 и 196, ECHR 2007.

⁷ *Ана Гомез Херредеро*. Социальное обеспечение как право человека. Защита, предлагаемая Европейской конвенцией по правам человека. Совет Европы, 2007. С. 39.

зидентом иного кандидата на должность, предполагающую повышенный предельный возраст, действующие председатели и их заместители старше 70 лет вынуждены будут лишиться не только занимаемых руководящих должностей, но и судейского статуса вообще. То есть они впадают в прямую зависимость от лица, их представляющего, под угрозой утраты статуса.

Очевидно, что целью подобного правового регулирования, устанавливающего дифференцированный подход к возрастному цензу председателей и заместителей российских высших судов, является сохранение конкретного, «полезного» и фактически подконтрольного лица на этой должности. Никакой иной необходимой в демократическом обществе цели такое исключение из общего правила не служит и потому является избыточным.

В этой связи еще более непонятно, что в отличие от кассационных судов общей юрисдикции в отношении руководства кассационных военных судов, созданных одновременно и являющихся, по сути, одноуровневыми, повышенный предельный возраст не установлен. То ли это техническая ошибка, то ли не было необходимости в дополнительном рычаге влияния на военных судей — «заслужили доверие».

Неодинаковый подход к установлению предельного возраста судей встречается и в практике европейских государств, но она не идет ни в какое сравнение с российской действительностью. Так, в Англии предельный возраст для оплачиваемого магистрата составляет 70 лет, а по специальному разрешению лорда-канцлера — 72 года⁸. Однако это правило распространяется на магистратов, назначенных на должность после 25 октября 1968 г., назначенные ранее могут находиться в должности судьи до 75-летнего возраста⁹. То есть различия в правовом регулировании связаны не с должностью судьи, имеющего властно-распорядительные функции, а с действием правовой нормы во времени и распространяются на всех судей, независимо от занимаемой ими должности.

Пожалуй, именно по этой причине, несмотря на многократные обсуждения на самом высоком уровне¹⁰, предложения о необходи-

мости установления выборности председателей судов судьями того же суда из своего состава или наделение их полномочиями на сравнительно непродолжительный срок с обязательной ротацией не были реализованы. По итогам реформы судебной системы РФ 2019 г. у всех председателей сохранился порядок назначения и возможность возглавлять суды неограниченное количество раз. Новый порядок в виде злополучных «двух сроков подряд» был внесен лишь в отношении заместителей председателей кассационных и апелляционных судов общей юрисдикции и председателей районных судов, что также противоречит уже упомянутым принципам и здравому смыслу.

Все отмеченные недостатки законодательства в своей системной связи (бессрочность наделения судейскими полномочиями, различные возрастные цензы, назначаемость председателей и допустимость многократного замещения этой должности, наряду с существующей процедурой переназначения, где главенствующим фактором является воля президента), приводящие, по сути, к несменяемости судей в течение длительного периода при отсутствии претензий к их работе со стороны «назначающего», создают устойчивый механизм влияния на осуществление судейской деятельности, ограничивая независимость российских судей от президентской власти.

На фоне этого дополнительные президентские полномочия по инициированию лишения статуса председателей, их заместителей и судей всех высших судов (Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, кассационных и апелляционных судов), введенные поправкой к п. «е.3» ст. 83 Конституции РФ, создают еще больший дисбаланс в системе сдержек и противовесов между ветвями власти и потому представляются угрожающими принципу несменяемости судей.

Усугубляется ситуация еще тем, что согласно данной новой норме президент подменяет собой органы судейского сообщества, призванные осуществлять независимую оценку поведения и состояния судьи на предмет совершения проступков или невозможности осуществления им своих полномочий и определять меру от-

⁸ Administration of justice Act. 1973, ch.15. s.1 (1) (2); Justice of the Peace Act. 1979, ch. 55.

⁹ Ограничение срока службы оплачиваемого магистрата возрастом в 75 лет впервые было введено Законом о мировых судьях 1949 г.

¹⁰ Предложения Совета при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека о мерах по обеспечению гарантий независимости судей, гласности и прозрачности при осуществлении правосудия // URL: <http://president-sovet.ru/presscenter/news/read/4084/> (дата обращения: 23.03.2020).

ветственности — «прекращение полномочий» судьи является лишь одной из четырех предусмотренных законом мер. А поскольку основания применения дисциплинарной ответственности в отношении судей определяются в очень общем смысле, создавая условия неопределенности¹¹, то усиливается необходимость беспристрастного рассмотрения таких дел независимым коллегиальным органом, каковым при качественном правовом регулировании деятельности должны стать Высшая квалификационная коллегия судей РФ и квалификационные коллегии судей в субъектах РФ.

В этой связи возникает потребность в исследовании теперь уже основного (до конституционной поправки — единственного) органа, имеющего право приостанавливать и прекращать полномочия судей, порядок их осуществления, который, в свою очередь, в доктрине рассматривается как одна из важных составляющих принципа несменяемости судей.

Процедура привлечения к дисциплинарной ответственности судей через орган судейского сообщества

Статьей 121 Конституции РФ и конкретизирующей ее положения статьей 15 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» определен особый порядок прекращения и приостановления полномочий судьи. В силу пп. 1–5 ст. 12.1 Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации» за совершение дисциплинарного проступка, то есть виновного действия (бездействия) при исполнении служебных обязанностей либо во внеслужебной деятельности, в результате чего были нарушены положения названного Закона и (или) Кодекса судейской этики, что повлекло умаление авторитета судебной власти и причинение ущерба репутации судьи, на судью может быть наложено дисциплинарное взыскание в виде замечания, предупреждения, понижения в квалификационном классе, досрочного прекращения полномочий судьи. При этом приведенные нормы не предполагают привлечения судьи к дисциплинарной ответственности за судебную ошибку, если судья действовал в рамках судейского усмотрения и не допустил грубого

нарушения при применении норм материального или процессуального права.

Прежде чем приступить к анализу основной процедуры дисциплинарного производства в отношении судей, необходимо отметить, что опять-таки, противореча принципу единства статуса судей, порядок привлечения к дисциплинарной ответственности судей Конституционного Суда и иных судей в Российской Федерации кардинально отличается от процедуры, применяемой в отношении остальных судей.

Согласно ст. 18 Федерального конституционного закона от 21.07.1994 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» прекращение полномочий судьи Конституционного Суда, совершившего дисциплинарный проступок, производится Советом Федерации по представлению самого высокого суда, принятому большинством голосов — не менее 2/3 от общего числа судей КС. При этом в соответствии с § 19 Регламента Конституционного Суда РФ только лишь по фактам осуществления судьей занятий или совершения им действий, не совместимых с должностью судьи, Конституционный Суд в заседании выносит судье предупреждение, в котором указываются подлежащие прекращению занятия или действия и устанавливается срок для их прекращения. В остальных случаях никаких иных альтернативных мер дисциплинарного взыскания, помимо прекращения полномочий, как это предусмотрено для других федеральных судей, для судей Конституционного Суда законодательством не установлено.

В силу § 56 Регламента сама необходимость рассмотрения вопроса о прекращении полномочий судьи по данному основанию принимается Конституционным Судом в пленарном заседании большинством не менее 10 голосов (с учетом последних поправок к Конституции и уменьшения числа судей КС данное ограничение изменится).

Однако даже такая гарантия не обеспечивает объективности и беспристрастности рассмотрения дисциплинарных дел в отношении судьи Конституционного Суда РФ, поскольку оно осуществляется его коллегами из того же суда.

В данном случае считаем предпочтительным обосновать наш вывод позициями самого Конституционного Суда. В постановлении от 28.02.2008 № 3-П Суд отмечал, что конституци-

¹¹ Статья автора на тему «Кодексы этики профессиональных сообществ — гарантия независимости или инструмент давления?», посвященная проблемам регулирования этического поведения судей, планируется к опубликованию осенью 2020 г. в издании «Журнал российского права».

онно-правовой статус судьи как носителя судебной власти, действующей в системе разделения государственной власти самостоятельно и независимо, требует особого порядка лишения судьи этого статуса, который предполагает объективное и беспристрастное рассмотрение данного вопроса компетентным органом, который в своей деятельности неукоснительно соблюдает принципы независимости судей и невмешательства в судебную деятельность. Чуть позднее, в постановлении от 20.07.2011 № 19-П, Суд указал: возможность привлечения судьи к дисциплинарной ответственности, имеющей существенную специфику, обусловленную специальным (конституционно-правовым) статусом судьи, обеспечивает баланс между независимостью судьи, которая сама по себе не предполагает бесконтрольности и безответственности, и его обязательствами перед обществом, что требует особой тщательности от законодателя при установлении оснований для применения к судье дисциплинарных санкций, а от органов, уполномоченных на их применение, — при определении наличия либо отсутствия таких оснований в каждом конкретном случае.

Приведенные правовые позиции Конституционного Суда находят свое отражение и в Основных принципах независимости судебных органов, одобренных Резолюцией 40/146 Генеральной Ассамблеи ООН (Милан, 26 августа — 6 сентября 1985 г.), пункты 17 и 20 которых предписывают безотлагательно и беспристрастно рассматривать обвинение или жалобу, поступившие на судью в ходе выполнения им (ею) своих судебных и профессиональных обязанностей, согласно соответствующей процедуре. Решения о дисциплинарном наказании должны быть предметом независимой проверки.

Во всех этих актах, очевидно, речь идет не о суде и точно не о судьях из того же суда, а именно о специальном независимом органе судейского сообщества, в нашем случае это квалификационная коллегия судей. Решение о наложении на остальных судей, помимо судей Конституционного Суда РФ, дисциплинарного взыскания принимается соответствующей квалификационной коллегией судей, к компетенции которой относится рассмотрение вопроса о прекращении полномочий конкретного судьи на момент принятия решения, и может быть

обжаловано в суд в порядке, установленном федеральным законом. В то время как у судей Конституционного Суда такое право на обжалование принятых в их отношении дисциплинарных решений как важнейшая гарантия с точки зрения международных стандартов¹² вообще отсутствует.

Федеральный закон от 14.03.2002 № 30-ФЗ «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» определяет порядок производства по делам о дисциплинарной ответственности в отношении остальных судей. Согласно п. 1 ст. 22 данного Закона основанием для возбуждения дисциплинарного производства и рассмотрения квалификационной коллегией судей вопроса о привлечении судьи к дисциплинарной ответственности является представление председателя соответствующего или вышестоящего суда либо обращение органа судейского сообщества. К представлению прилагаются материалы, подтверждающие совершение судье дисциплинарного проступка и содержащие характеристику судьи. Квалификационная коллегия может самостоятельно истребовать иные материалы, которые сочтет необходимыми для рассмотрения, либо может провести дополнительные проверочные мероприятия. Инициировать процедуру проверки квалификационной коллегией в отношении судьи возможно и на основании жалоб или сообщений граждан, которые в соответствии с п. 2 этой же статьи направляются непосредственно в коллегиям.

В силу п. 6 Положения о порядке работы квалификационных коллегий судей (утв. Высшей квалификационной коллегией судей Российской Федерации на основании статьи 14 Федерального закона «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» 22.03.2007) поступившая жалоба изучается на предмет наличия в ней сведений о совершении судье дисциплинарного проступка. Проверка жалобы может быть поручена члену квалификационной коллегии судей в соответствии с п. 2 ст. 13 настоящего Положения. При наличии в жалобе сведений о совершении судье дисциплинарного проступка председатель квалификационной коллегии судей либо президиум квалификационной коллегии судей принимает решение о проверке жалобы квалификационной коллегией судей самостоятельно путем

¹² Чернышова О. С., Диков Г. В. Гарантии судебной защиты для судей в практике Европейского Суда по правам человека и в других международно-правовых инструментах // Сравнительное конституционное обозрение. 2016. № 2. С. 152–170.

образования комиссии или о направлении жалобы для проверки председателю соответствующего или вышестоящего суда.

Любопытно, что в редакции Закона от 29.07.2018 председатель как орган, осуществляющий проверку по жалобам граждан, был исключен, но он сохранился в упомянутом положении в более поздней редакции — от 03.06.2019. Практика предыдущих лет отчетливо показала, что участие в данной процедуре председателя соответствующего суда в качестве проверяющего органа подменяет собой независимое коллегиальное рассмотрение судейского сообщества, предопределяя его решение: проверка осуществляется по-разному в отношении «своих» и «неугодных» судей.

Из последних примеров достаточно вспомнить мартовскую историю 2019 г., произошедшую с судьей Дорогомиловского суда Москвы Ириной Деваевой. В результате взлома телефона судьи в распоряжении начальства оказалась ее «фривольная» фотография. Вместо расследования и поиска виновных в нарушении неприкосновенности судьи руководство суда инициировало рассмотрение вопроса о прекращении полномочий И. Деваевой, хотя фотоснимок был сделан давно и нигде не размещался. Высказывалось мнение, что реальной причиной могли стать напряженные отношения судьи с председателем Дорогомиловского суда, в том числе из-за «излишней самостоятельности» судьи¹³.

На возможность использовать сложившийся механизм дисциплинарной ответственности в качестве инструмента давления на конкретного судью со стороны руководства суда обращается внимание и в материалах экспертов Центра стратегических разработок: «Негативная оценка профессиональной деятельности судьи председателем суда становится основанием для наказания или досрочного прекращения его полномочий, а угроза такой ситуации сказывается на самостоятельности судьи в принятии решений»¹⁴. И к сожалению, в российских реалиях такие случаи не редкость.

Во избежание подобных негативных явлений целесообразно определить более четкие правила, не допускающие возможности основывать решения квалификационных коллегий на результатах проверки действий (бездействия) судей их же председателями. Во всех случаях, кем бы ни инициировалось дисциплинарное производство, следует установить обязательность проверок со стороны квалификационной коллегии судей, привести указанное Положение в соответствии с законом и исключить возможность делегирования проверочных мероприятий председателям судов. При этом надлежит разграничить деятельность по проверке жалоб и рассмотрению, вынесению решения о наличии в действиях судьи дисциплинарного проступка между различными органами, пусть даже в рамках одной квалификационной коллегии судей, причем на уровне закона. Скажем, это может быть отдельно сформированная комиссия, члены которой дают свое заключение по итогам проверки и не участвуют в рассмотрении. Требуется более детально определить их полномочия по осуществлению этих проверок, придать правовую силу запросам комиссии квалификационных коллегий судей, осуществляющей проверку, одновременно закрепив ответственность за воспрепятствование их деятельности. Для достижения эффективности деятельности надлежит также расширить, изменить соотношение и состав представительства в них.

На сегодня в соответствии с ч. 2 ст. 11 Федерального закона «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» Высшая квалификационная коллегия судей Российской Федерации формируется в количестве 29 членов: 18 действующих судей, 10 так называемых представителей общественности, назначаемых Советом Федерации, и 1 — назначаемый Президентом; а часть 4 той же статьи определяет, что в состав квалификационной коллегии судей субъекта РФ входит 21 человек¹⁵, из которых 13 судей и 8 несудей-общественников. Такие

¹³ В августе 2018 г. эта судья смягчила меру пресечения фигуранткам дела «Нового величия» Анне Павликовой и Марии Дубовик, против которых фабрикуют дело об экстремизме (см.: URL: <https://snob.ru/news/176930/> (дата обращения: 25.03.2020)).

¹⁴ Бочаров Т. Ю., Волков В. В., Воскобитова Л. А., Дмитриева А. В., Смола А. А., Титаев К. Д., Цветков И. В. Предложения по совершенствованию судебной системы в Российской Федерации и изменения нормативных актов в целях их реализации // URL: http://www.enforce.spb.ru/images/Products/reports/Report_Justice_System_Preview.pdf (дата обращения: 01.04.2020).

¹⁵ За редкими исключениями, указанными в абз. 10–18 п. 4 и в п. 5 ст. 11 Федерального закона «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации».

общественники, как правило, либо не имеют отношения к юриспруденции¹⁶, либо представляют тесно аффилированные с государством организации¹⁷. Судейское же представительство в основном сформировано из председателей и заместителей судов¹⁸, которые сами же вправе инициировать дисциплинарные дела в отношении судей своего и нижестоящих судов. Применяемые в российской практике подходы к составам квалификационных коллегий вступают в противоречие с международными рекомендациями¹⁹ и, вопреки своему предназначению, ослабляют судебную независимость.

Предложения по реформированию состава и деятельности квалификационных коллегий судей

Учитывая роль квалификационных коллегий судей всех уровней в обеспечении независимости судей посредством осуществления коллегиями важнейших полномочий (комплектование судебного корпуса, присвоение действующим судьям квалификационных классов, участие в привлечении судей к уголовной и административной ответственности, а также непосредственное привлечение к дисциплинарной ответственности и т.д.), создающих благоприятные условия для защищенной деятельности судей, важно подчеркнуть, что состав и открытое беспристрастное функционирование коллегий имеют особое значение. В конечном итоге деятельность органов судебного сообщества не должна использоваться для оказания влияния на содержание и процедуры вынесения судебных решений. В этой связи представляется необходимым внести следующие корректировки в данную систему:

1. Во избежание негативных последствий замещения должностей, приведенных в конце

предыдущей части настоящей статьи, надлежит изменить порядок формирования состава квалификационной коллегии судей, установив законодательный запрет на членство в них председателей судов и их заместителей. Условием членства в квалификационной коллегии судей для председателя и его заместителя может являться отказ от руководящей должности в суде.

2. Судьи из судов средних и высшего звеньев не должны доминировать в квалификационных коллегиях судей. Однако в Федеральном законе «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» (ч. 2 ст. 11) прописано преимущественное их участие в Высшей квалификационной коллегии — из 18 судей только 2 судьи из арбитражных судов субъектов. Это потенциально чревато тем, что их мнение может довлеть над позицией остальных немногочисленных судей основного звена, находящегося на более низкой инстанционной ступени.

Следует пересмотреть существующие квоты по избиранию в квалификационные коллегии, где число судей основного звена будет по меньшей мере равным совокупному числу судей средних и высших звеньев.

3. Общественное представительство в квалификационных коллегиях судей не должно, во-первых, сильно уступать судейскому по числу участников (допустимо их формирование и на паритетных началах), во-вторых, укомплектовываться из лиц, зависимых от органов исполнительной и президентской власти, иначе принимаемые ими решения будут подконтрольны и политически мотивированны.

Известные рекомендации по привлечению преподавательского состава высших юридических учебных заведений не подходят российским реалиям, поскольку все авторитетные отечественные вузы, в отличие от зарубежных, созданы и финансируются государством, фактически подчинены различным органам государ-

¹⁶ Несудейский корпус ККС г. Москвы 2016–2020 гг. состоит из представителей: один от партии КПРФ (советник во фракции), один пенсионер, один от государственной службы и пять от коммерческих организаций, лишь один из которых юрисконсульт, остальные административные работники, а 2 организации в 2017 г. были ликвидированы, но сохраняют свое представительство.

¹⁷ ККС Смоленской области сформирован из 12 судей, 1 представителя президента и 6 общественных представителей. Общественность в смоленском ККС представлена одним областным госслужащим, 4 работниками организаций, учрежденных государством, и лишь одним юристом из формально не связанной с государством организации.

¹⁸ В составе ВККС РФ из 16 представителей судейского сообщества 2 судьи Верховного Суда РФ, а 11 — председатели либо их заместители судов апелляционных и более высоких инстанций.

¹⁹ Рекомендации Киевской конференции по вопросам независимости судебной власти в странах Восточной Европы, Южного Кавказа и Центральной Азии.

ственной власти (администрации президента, министерствам и ведомствам). Поэтому, наряду с преподавателями, расширение состава общественного участия за счет представителей самостоятельных профессиональных сообществ, институтов гражданского общества и независимых органов способно положительно повлиять на аполитичность и беспристрастность принимаемых квалификационными коллегиями судей решений. Например, это могут быть представители адвокатского, нотариального, журналистского сообщества и бизнеса, неправительственных общественных организаций и движений, правозащитных организаций, общих и специализированных омбудсменов различного уровня и т.п.

Эти общественные представители выбираются самими сообществами и органами из своего состава и утверждаются решениями съезда и конференциями судей. В то же время к кандидатам в члены квалификационной коллегии судей от общественности законом могут предъявляться дополнительные требования, например: наличие юридического образования, определенного опыта работы в правовой сфере, запрет на работу в правоохранительных органах за последние 5 лет и т.п. Такая практика широко распространена среди членов советов магистратуры европейских стран²⁰.

4. Согласно ст. 13 Федерального закона «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» Высшая квалификационная коллегия судей Российской Федерации и квалификационные коллегии судей субъектов Российской Федерации избираются на 4 года. При этом Закон не устанавливает никаких ограничений на повторное членство одних и тех же лиц в квалификационных коллегиях судей. Однако отсутствие такой возможности рассматривается как гарантия независимости членов квалификационных коллегий судей, поэтому представляется целесообразным законодательное его закрепление. Такой запрет имеется в законодательствах Испании и Румынии²¹.

Одновременно необходимо изменить порядок формирования Высшей квалификационной коллегии судей РФ, предусмотренный пунктом 3 ст. 11 рассматриваемого Закона, согласно которому судьи в состав Высшей квалификаци-

онной коллегии судей РФ избираются тайным голосованием на съезде делегатами съезда от соответствующих судов из своего состава на отдельных собраниях делегатов. Следует не ограничивать их выбор составом съездов, создав возможность избрать любого достойного на эту должность судью, пусть даже не являющегося делегатом съезда.

Все предлагаемые в настоящем пункте преобразования направлены на обеспечение ротации в органах квалификационных коллегий судей, которая, бесспорно, будет способствовать укреплению независимости, повышению качества работы, взаимного уважения членов и ответственности в деятельности коллегий.

5. В целях преодоления противоречивости порядка рассмотрения дел в отношении судей Конституционного Суда РФ предлагается передать его Высшей квалификационной коллегии судей РФ, для чего дополнить состав коллегии представителем (представителями) от Конституционного Суда. Это позволит и судьям Конституционного Суда РФ оспаривать в суде дисциплинарные решения, принятые в их отношении. Сегодня они лишены такого права и, соответственно, необходимой защиты.

6. Вся описанная выше система внешних и внутрикорпоративных судейских отношений создает бреши, в основном латентные, в независимости судьи и лишь со стороны различных субъектов, наделенных властными полномочиями, при этом полностью ограждая судью от граждан и общества, что делает иллюзорным достижение правозащитных целей правосудия.

Ведь очевидно, что в условиях сохраняющегося в России демократического конституционного устройства не теряет актуальности общественный контроль над деятельностью органов государственной власти и управления, при котором складывается отношение в высшей степени ответственное и подконтрольное обществу. Это, в свою очередь, хорошая предпосылка для укрепления независимости судей, когда любая форма давления на них получает общественную огласку. Важно, однако, чтобы такой контроль не превратился из защитника независимости судей в «волю улиц», которой они вынуждены будут следовать при осуществлении правосудия. В идеале судейской независимостью и беспри-

²⁰ Report on judicial independence and impartiality in the Council of Europe member States (2019 edition) // URL: <https://rm.coe.int/ccje-report-2019-situation-of-judges-en/16809e0d05> (дата обращения: 04.04.2020).

²¹ Соловьёв А. А. Независимость судейского корпуса (опыт европейских государств) // Вестник Финансового университета. 2016. № 5. С. 136.

страстностью должны пресекаться и подобные крайние проявления тоже.

Формы легального общественного контроля разнообразны. К их числу можно отнести также обращение граждан с жалобой на действия судьи, допустившего дисциплинарный проступок, сначала в квалификационную коллегия судей, потом и в суд — для оспаривания принятого квалификационной коллегией судей решения.

Поэтому следует закрепить в законодательстве открытость и гласность для общества и самих судей процесса рассмотрения дисциплинарных дел и оснований решений, выносимых квалификационными коллегиями судей. Тем самым будут исключены возможности, предусмотренные ст. 4 действующего Положения о порядке работы квалификационных коллегий судей, для необоснованного рассмотрения дел в закрытом режиме, такие как ходатайство судьи, в отношении которого рассматривается дисциплинарное дело (п. 3), а также решение самой квалификационной коллегии судей, если за закрытость проголосовало более половины членов, участвующих в заседании. Подобная закрытость и «подпольность» заседаний и выносимых решений приводит к недоверию, сомнениям в их объективности. Поэтому все заседания квалификационных коллегий судей (за исключением редких дел, содержащих государственную тайну) должны проходить в открытом режиме и должны быть доступны широкой общественности. Необходимо разработать и внедрить прозрачный, полный и эффективный метод изучения жалоб граждан на поведение судей.

Последующее обжалование в суд решений квалификационных коллегий судей, порядок

которого определен статьей 26 Федерального закона «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» и главой 23 Кодекса об административном судопроизводстве РФ, также нуждается в совершенствовании. Сегодня граждане, обратившиеся в квалификационную коллегия судей с жалобой (индивидуальной или коллективной), не обладают правом оспаривания его решения в суде. Таким правом наделены лишь сам судья, в отношении которого вынесено решение о наложении дисциплинарного взыскания, и Председатель Верховного Суда РФ, если квалификационная коллегия отказала в привлечении судьи к дисциплинарной ответственности. Это предложение вызвано тем, что целью предусмотренной процедуры является защита не только прав судьи в процессе дисциплинарного производства, организационно-правовые механизмы для которой предусмотрены, но и интересов граждан, участников отправления правосудия, столкнувшихся с порочными действиями (бездействием) судьи, умаляющими авторитет судебной власти. Несмотря на особую общественную значимость, названные интересы ничем не обеспечиваются.

В завершение хочется надеяться, что проведенный в настоящей статье анализ, отмеченные в его результате проблемы и пути решения выступят триггером для очередного осмысления непростой ситуации с независимостью судей на одном отдельно взятом направлении, а реализация хотя бы некоторых предложений позволит отчасти улучшить ситуацию на столь важном для будущего демократического развития страны направлении.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Ана Гомез Херредеро. Социальное обеспечение как право человека. Защита, предлагаемая Европейской конвенцией по правам человека. — Совет Европы, 2007.
2. Бочаров Т. Ю., Волков В. В., Воскобитова Л. А., Дмитриева А. В., Смола А. А., Титаев К. Д., Цветков И. В. Предложения по совершенствованию судебной системы в Российской Федерации и изменения нормативных актов в целях их реализации // URL: http://www.enforce.spb.ru/images/Products/reports/Report_Justice_System_Preview.pdf.
3. Брежнев О. В. Реформа судебной системы России 2018 г.: конституционно-правовое измерение // Конституционное и муниципальное право. — 2019. — № 1. — С. 43–47.
4. Михайлов В. К. Отдельные требования, предъявляемые к кандидатам на должность судьи, как угроза независимости судебной власти // Администратор суда. — 2019. — № 1. — С. 3–7.
5. Михайлов В. К. Проблемы в процедуре наделения полномочиями судей, угрожающие их независимости // Закон. — 2019. — № 4. — С. 83–91.
6. Мишина Е. А. Из американского опыта обеспечения личной независимости судей // Право. Журнал Высшей школы экономики. — 2010. — № 4. — С. 119–133.

7. Соловьёв А. А. Независимость судейского корпуса (опыт европейских государств) // Вестник Финансового университета. — 2016. — № 5. — С. 133–140.
8. Царев А. А. Неприкосновенность судьи как гарантия его независимости : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2003. — 36 с.
9. Чернышова О. С., Диков Г. В. Гарантии судебной защиты для судей в практике Европейского Суда по правам человека и в других международно-правовых инструментах // Сравнительное конституционное обозрение. — 2016. — № 2. — С. 152–170.

Материал поступил в редакцию 18 августа 2020 г.

REFERENCES

1. Ana Gomez Heredero. Sotsialnoe obespechenie kak pravo cheloveka. Zashchita, predlagaemaya Evropeyskoy konventsiyey po pravam cheloveka [Social Security as a Human Right. Protection proposed by the European Convention on Human Rights]. Council of Europe; 2007 (In Russ.)
2. Bocharov TYu, Volkov VV, Voskobitova LA, Dmitrieva AV, Smola AA., Titaev KD, Tsvetkov IV. Predlozheniya po sovershenstvovaniyu sudebnoy sistemy v Rossiyskoy Federatsii i izmeneniya normativnykh aktov v tselyakh ikh realizatsii [Proposals for improvement of judicial system in the Russian Federation and changes of normative acts in order to implement them]. URL: http://www.enforce.spb.ru/images/Products/reports/Report_Justice_System_Preview.pdf.
3. Brezhnev OV. Reforma sudebnoy sistemy Rossii 2018 g.: konstitutsionno-pravovoe izmerenie [The reform of the judicial system of Russia in 2018: constitutional-legal dimension]. *Constitutional and Municipal Law*. 2019;1:43-47. (In Russ.)
4. Mikhailov VK. Otdelnye trebovaniya, predyavlyaemye k kandidatam na dolzhnost sudi, kak ugroza nezavisimosti sudebnoy vlasti [Certain requirements for candidates for the position of judge as a threat to the independence of the judiciary]. *Court's Administrator*. 2019;1:3-7. (In Russ.)
4. Mikhailov VK. Problemy v protsedure nadeleniya polnomochiyami sudey, ugrozhayushchie ikh nezavisimosti [Problems in the procedure of empowering judges threatening their independence]. *Zakon [The Law]*. 2019;4:83-91. (In Russ.)
6. Mishina EA. Iz amerikanskogo opyta obespecheniya lichnoy nezavisimosti sudey [From the American experience of ensuring the personal independence of judges]. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*. 2010;4:119-133. (In Russ.)
7. Solovyov AA. Nezavisimost sudeyskogo korpusa (opyt evropeyskikh gosudarstv) [Independence of the Judicial Corps (experience of European states)]. *Humanities and Social Sciences. Bulletin of the Financial University*. 2016;5:133-140. (In Russ.)
8. Tsarev AA. Neprikosновенnost sudi kak garantiya ego nezavisimosti : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [Inviolability of a judge as a guarantee of his independence: Author's Abstract]. Moscow; 2003. (In Russ.)
9. Chernyshova OS, Dikov GV. Garantii sudebnoy zashchity dlya sudey v praktike evropeyskogo suda po pravam cheloveka i v drugikh mezhdunarodno-pravovykh instrumentakh [Guarantees of judicial protection for judges in the practice of the European Court of Human Rights and other international legal instruments]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie [Comparative Constitutional Review]*. 2016;2:152-170. (In Russ.)

Механизм раннего предупреждения как инструмент контроля соблюдения принципа субсидиарности в законодательном процессе Европейского Союза

Аннотация. В статье обосновано определение понятия «механизм раннего предупреждения», предложены узкий и широкий подходы к его интерпретации, проанализированы имманентные юридические, политические и административные параметры. Показана корреляция принципов субсидиарности, пропорциональности и наделяния компетенцией в рамках механизма раннего предупреждения, отмечена их неразрывная связь и обусловленная этим практическая проблематика. Исследованы основные формы и способы регламентации процедуры реализации механизма раннего предупреждения в государствах — членах ЕС. Указано, что основные различия прослеживаются в контексте фиксируемого круга субъектов права проведения проверки, а также степени детализации (конкретизации) сферы регулируемых правоотношений. На основе анализа содержания некоторых мотивированных заключений национальных парламентов сделан вывод о том, что отсутствие единого понимания принципа субсидиарности на европейском и национальном уровнях, а также критериев его соблюдения непосредственно отражается на механизме раннего предупреждения, что проявляется в снижении эффективности его реализации. Уделено внимание правовой природе и специфике режимов «желтой карты» и «оранжевой карты» как разновидности форм реализации механизма раннего предупреждения. Сделан вывод о том, что на текущем этапе режимы «карт» являются недостаточно действенным инструментом воздействия национальных парламентов на законодательный процесс ЕС. Отмечается проблематика организации межпарламентского сотрудничества в рамках механизма раннего предупреждения. Подчеркивается, что фактически национальные парламенты действуют вслепую при проведении проверок соответствия проектов законодательных актов принципу субсидиарности. В статье сделан вывод о том, что механизм раннего предупреждения в актуальной модификации нельзя в полной мере квалифицировать в качестве инструмента обеспечения дополнительной легитимации решений наднациональных органов. Сформулированы предложения по совершенствованию институциональной конфигурации механизма раннего предупреждения.

Ключевые слова: контроль; институты ЕС; государства — члены ЕС; национальные парламенты; принцип субсидиарности; механизм раннего предупреждения; проекты законодательных актов ЕС.

Для цитирования: Ирхин И. В. Механизм раннего предупреждения как инструмент контроля соблюдения принципа субсидиарности в законодательном процессе Европейского Союза // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 12. — С. 79–105. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.169.12.079-105.

© Ирхин И. В., 2020

* Ирхин Игорь Валерьевич, доктор юридических наук, начальник отдела по взаимодействию с федеральными органами власти в департаменте внутренней политики администрации Краснодарского края ул. Калинина, д. 339, г. Краснодар, Россия, 350000
dissertacia@yandex.ru

The Early Warning Mechanism as a Tool for Monitoring Compliance with the Principle of Subsidiarity in the European Union Legislative Procedure

Igor V. Irkhin, Dr. Sci. (Law), Head of Department for Interaction with Federal Authorities, Department of Internal Policy of Krasnodar Krai Administration
ul. Kalinina, d. 339, Krasnodar, Russia, 350000
dissertacia@yandex.ru

Abstract. The paper substantiates the definition of the concept of an “early warning mechanism”, proposes narrow and broad approaches to its interpretation, analyzes the inherent legal, political and administrative parameters. The paper demonstrates the correlation between the principles of subsidiarity, proportionality and competence within the framework of the early warning mechanism, their inseparable interrelationship and consequent practical problematics. The author investigates the main forms and methods of regulating the procedure for implementation of the early warning mechanism in EU member states. It is stated that the main differences can be traced in the context of the fixed circle of subjects of the right to conduct verification, as well as the degree of detailed elaboration (specification) of the field of regulated legal relations. Based on an analysis of the content of some reasoned opinions of national parliaments, it is concluded that the lack of a common understanding of the principle of subsidiarity at the European and national levels, as well as the criteria for its compliance, have a direct impact on the early warning mechanism, which is reflected in the reduced effectiveness of its implementation. Attention is paid to the legal nature and specifics of the “yellow card” and “orange card” regimes as a variety of forms of implementation of the early warning mechanism. It is concluded that at the current stage the “card” regimes represent an insufficient and ineffective instrument for the national parliaments to influence the EU legislative process. The author highlights the problems of organizing inter-parliamentary cooperation within the framework of the early warning mechanism. It is emphasized that, in fact, national parliaments act blindly when conducting checks on the conformity of draft legislation with the principle of subsidiarity. The paper concludes that the early warning mechanism in actual modification cannot be fully qualified as a tool for providing additional legitimation of solutions made by supranational authorities. The author makes proposals for improving the institutional configuration of the early warning mechanism.

Keywords: control; EU institutions; EU member states; national parliaments; principle of subsidiarity; early warning mechanism; draft legislation of the EU.

Cite as: Irkhin IV. Mekhanizm rannego preduprezhdeniya kak instrument kontrolya soblyudeniya printsipa subsidiarnosti v zakonodatelnom protsesse Evropeyskogo Soyuza [The Early Warning Mechanism as a Tool for Monitoring Compliance with the Principle of Subsidiarity in the European Union Legislative Procedure]. *Lex russica*. 2020;73(12):79-105. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.169.12.079-105. (In Russ., abstract in Eng.).

Теоретико-правовые и нормативные основы институционализации механизма раннего предупреждения

В рамках ЕС предусмотрены различные формы взаимодействия институтов ЕС и национальных парламентов. Общий перечень таких форм определен в ст. 12 Договора о Европейском Союзе (Лиссабонская редакция)¹. Согласно указанной статье национальные парламенты активно способствуют надлежащему функционированию Союза:

а) получая информацию со стороны институтов Союза и уведомления о проектах законода-

тельных актов Союза в соответствии с Протоколом о роли национальных парламентов в Европейском Союзе;

б) следя за соблюдением принципа subsidiarity в соответствии с процедурами, предусмотренными в Протоколе о применении принципов subsidiarity и пропорциональности;

с) в рамках пространства свободы, безопасности и правосудия, участвуя в механизмах оценки осуществления политики Союза в отношении этого пространства в соответствии со ст. 70 Договора о функционировании Европейского Союза и привлекаясь к участию

¹ Лиссабонский договор, изменяющий Договор о Европейском Союзе и Договор об учреждении Европейского Сообщества (Лиссабон, 13 декабря 2007 г.) (2007/С 306/01)*(1) // URL: <https://eulaw.ru/treaties/lisbon/> (дата обращения: 25.06.2020).

- в политическом контроле за Европоллом и к оценке деятельности Евроюста в соответствии со ст. 88 и 85 упомянутого Договора;
- d) принимая участие в процедурах пересмотра Договоров в соответствии со ст. 48 настоящего Договора;
 - e) получая информацию относительно заявок о присоединении к Союзу в соответствии со ст. 49 настоящего Договора;
 - f) участвуя в межпарламентском сотрудничестве между национальными парламентами и с Европейским парламентом в соответствии с Протоколом о роли национальных парламента в Европейском Союзе.

Одной из главных новелл Лиссабонской редакции Договора является модель участия национальных парламента в оценке соответствия проектов законодательных актов интеграционного объединения принципу субсидиарности.

Статья 5 Договора о ЕС предусматривает, что национальные парламента следят за соблюдением принципа субсидиарности в соответствии с процедурой, указанной в Протоколе № 2 «О применении принципов субсидиарности и пропорциональности»². Статья 4 данного Протокола определяет, что Европейская комиссия, Совет, Парламент передают национальным парламентам проекты законодательных актов³, а также их изменения.

Согласно ст. 5 Протокола № 2 проекты законодательных актов мотивируются в отношении принципов субсидиарности и пропорциональности. Каждый проект законодательного акта должен включать в себя карточку с обстоятельными данными, позволяющими оценить соблюдение принципов субсидиарности и пропорциональности. В этой карточке должны содержаться данные, обеспечивающие возможность производить оценку финансового воздействия проекта законодательного акта и — если речь идет о директиве — оценку ее последствий в отношении регламентации, которую надлежит осуществить государствам-членам, включая, когда уместно, региональное законодательство. Доводы, позволяющие сделать вывод о том, что цель Союза может

быть лучше достигнута на уровне последнего, должны опираться на качественные и, по мере возможности, на количественные показатели. Проекты законодательных актов учитывают необходимость обеспечивать такое положение дел, при котором любое финансовое или административное бремя, возлагаемое на Союз, национальные правительства, региональные или местные органы, хозяйствующих субъектов и граждан, является как можно более низким и соразмерным подлежащей достижению цели.

Согласно ст. 6 Протокола № 2 любой национальный парламент или любая палата национального парламента в течение восьми недель со дня передачи проекта законодательного акта на официальных языках Союза может направить в адрес председателей Европейского парламента, Совета и Комиссии мотивированное заключение с изложением причин, по которым этот парламент (палата) считает данный проект не соответствующим принципу субсидиарности. Каждый национальный парламент или каждая палата национального парламента, когда уместно, может проводить консультации с региональными парламентами, обладающими законодательными полномочиями. При этом каждый национальный парламент располагает двумя голосами, которые распределяются исходя из национальной парламентской системы (в двухпалатной национальной парламентской системе каждая из двух палат располагает одним голосом) (ст. 7).

В данном аспекте необходимо обратить внимание на выделяемые в литературе «серые зоны» в отмеченных нормативных дефинициях. Так, П. Кайвер подчеркивает, что «из данной фабулы непонятно, может ли национальный парламент или его палата направлять заключение, выраженное меньшинством депутатов? Неясно, может ли комитет выражать собственную позицию, а также будет ли рассматриваться мнение комитета как позиция парламента или палаты? Данная проблематика актуальна, в частности, для Германии (ст. 23 (1) Конституции ФРГ) и Франции (ст. 88-6 Конституции), где предусматривается возможность парламентского меньшинства обратиться в Суд Европей-

² Протокол № 2 «О применении принципов субсидиарности и пропорциональности» // URL: <http://base.garant.ru/2566564/> (дата обращения: 25.06.2020).

³ Статья 3 Протокола № 2 устанавливает, что термин «проект законодательного акта» обозначает предложения Европейской комиссии, инициативы группы государств-членов, инициативы Европейского парламента, запросы Суда, рекомендации Европейского центрального банка и запросы Европейского инвестиционного банка, направленные на принятие законодательного акта.

ского Союза с требованием об аннулировании мер, принятых в нарушение законодательства ЕС»⁴. К этому тезису можно добавить, что ситуация может существенно осложниться, если заключение национального парламента будет признано Судом не соответствующим нормам европейского права.

В доктрине порядок определения соответствия национальными парламентами проекта законодательного акта ЕС принципу subsidiarity получил наименование «механизм раннего предупреждения»⁵, «система раннего предупреждения»⁶, «процедура»⁷, «subsidiary control mechanism»⁸.

На наш взгляд, из перечисленных наиболее подходящим термином является «механизм раннего предупреждения». Соответственно, под механизмом предлагается понимать установленный порядок (который включает приемы, средства, способы, формы, условия) реализации мер по достижению конкретных целей, решению имманентных этим целям задач. Систему можно определить как интегративное устойчивое динамическое аутентичное единство образующих элементов, обладающее качествами самостоятельности, обособленности, целостности, структурированности, завершенности. Забегая несколько вперед, заметим, что механизм раннего предупреждения не вполне отвечает критериям системы (прежде всего из-за отсутствия качеств единства, структурированности). Процедура представляет собой набор определенных последовательных действий (алгоритм) в рамках установленного порядка реализации мер. В этом плане следует отметить,

что процедура выступает неотъемлемой составляющей механизма раннего предупреждения, но только как средство достижения определенных целей и задач. В термине «subsidiary control mechanism» сделан акцент на subsidiarity, однако данный термин имеет различные семантические значения (дополнительный, вспомогательный). Соответственно, при таком подходе можно допустить вариативную интерпретацию контроля принципа subsidiarity, например как дополнительного (subsidiary) контрольного механизма.

Механизм раннего предупреждения можно рассматривать в широком и узком смысле. В широком смысле механизм раннего предупреждения — это административно-правовое и политическое средство оказания воздействия национальных парламентам на законодательный процесс ЕС посредством реализации мер по оценке соблюдения принципа subsidiarity с целью легитимации законодательных актов ЕС. В узком смысле механизм раннего предупреждения представляет собой порядок проведения национальными парламентами государств — членом Союза проверок соответствия проектов законодательных актов ЕС принципу subsidiarity и реагирования на их результаты (мотивированные заключения) институтов ЕС.

Реализация механизма раннего предупреждения осуществляется за пределами исключительной компетенции Союза, а именно в рамках совместной компетенции ЕС и государств-членов, а также компетенции Союза осуществлять деятельность, направленную на

⁴ *Kiiver P.* The Conduct of Subsidiarity Checks of EU Legislative Proposal by National Parliaments: Analysis, Observations and Practical Recommendations // ERA Forum. 2011. Vol. 12. Pp. 539–540. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1968354 (дата обращения: 25.06.2020).

⁵ *Scripca A.* The Principle of subsidiarity in the Netherlands and Romania. A Comparative Assessment of the Opinions Issued under the Early Warning Mechanism. Working Paper Series, 2017. P. 1 // URL: <https://sog.luiss.it/sites/sog.luiss.it/files/SOG%20Working%20Papers%20WP38-2016%20Scripca%20N.pdf> (дата обращения: 25.06.2020).

⁶ *Chien-Yi Lu.* Democratic Implications of the Treaty of Lisbon // EurAmerica. 2015. Vol. 45. № 3. P. 389; *Boronska-Hryniewiecka K.* Regions and Subsidiarity after Lisbon: Overcoming the «Regional Blindness». Working Paper, LUISS School of Government Working Paper, 2013. P. 1 // URL: <https://cadmus.eui.eu/handle/1814/39981> (дата обращения: 25.06.2020); *Huysmans M.* Subsidiarity and the division of power in the European Union: When do national parliaments send reasoned opinions? Working Papers. 2017 // URL: <https://ideas.repec.org/p/ete/licosp/599465.html> (дата обращения: 25.06.2020).

⁷ *Стрежнева М.* Роль национальных парламентам в управлении Европейским Союзом // Мировая экономика и международные отношения. 2015. № 1. С. 57.

⁸ *Пименова О. И.* Subsidiarity как принцип реализации совместных законодательных полномочий: опыт Европейского Союза и перспективы его адаптации в российской системе разграничения полномочий по предметам совместного ведения : монография. Чебоксары : Новое время, 2015. С. 57.

поддержку, координацию или дополнение действий государств-членов, что обусловливается спецификой европейской модели применения принципа субсидиарности.

Механизм раннего предупреждения может быть реализован в негативной и позитивной формах. В первом случае речь идет о выражении позиций, нацеленных на сдерживание роли и влияния сферы регулирования национального права. Во втором случае решения ориентированы на расширение области воздействия национального права.

Выделяются юридический и политический подходы к интерпретации механизма раннего предупреждения.

Н. Лупо указывает, что «в юридическом контексте предполагается, что парламентам необходимо верифицировать соответствие представленного проекта законодательного акта принципу субсидиарности. В политическом ракурсе предусматривается, что парламенты могут оценивать законопроект на соответствие принципу субсидиарности, а также иным параметрам и критериям»⁹.

И. Купер также выделяет юридическую и политическую стороны механизма раннего предупреждения. При этом в рамках политического аспекта подчеркивается возможность применения данного механизма в качестве инструментов «политического торга» (*political bargaining*) и «ведения политических споров» (*political arguing*).

По мнению И. Купера, «с юридической точки зрения механизм раннего предупреждения предполагает строгое обеспечение ответственности законодательной деятельности ЕС принципу субсидиарности. Данного подхода, прежде всего, придерживается Европейская комиссия, что предопределяется узкой трактовкой значения принципа субсидиарности»¹⁰.

В другой работе И. Купер подчеркивает, что «механизм раннего предупреждения в целом не предполагает юридическую или техниче-

скую форму реализации. Скорее это новая арена для демократической политики в ЕС»¹¹. Необходимо отметить, что демократическая политика не должна осуществляться в отрыве от юридических критериев и условий реализации, а также вне соответствующей «технической» процедуры.

Как инструмент «ведения политического торга» (по И. Куперу) субсидиарность представляет собой «эластичную концепцию, не имеющую фиксированного значения», в рамках которой национальные парламенты пытаются опровергнуть законопроекты ЕС на основании политических аргументов, при этом субсидиарность используется в качестве предлога для такой аргументации. В этом ракурсе национальные парламенты воспринимают Комиссию как противника, а механизм раннего предупреждения используется постольку, поскольку он предоставляет парламентам значительно больше возможностей для оказания воздействия на законодательный процесс ЕС.

Механизм раннего предупреждения как инструмент «ведения политических споров» предполагает его применение в качестве средства артикуляции возражений на проекты законодательных ЕС на основании аргументов, смежных по отношению к субсидиарности. В этом случае Европейская комиссия квалифицируется в качестве собеседника (*interlocutor*) (что отличается от узкого юридического подхода); от модели идентификации механизма раннего предупреждения как инструмента «ведения политического торга» данный вариант отличается отказом от употребления возражений, основанных исключительно на доводах политической целесообразности, даже при условии, что такие возражения включают значительно более широкий политический контекст¹².

Ввиду того что принцип субсидиарности имеет симбиотическую (смешанную) конфигурацию с элементами динамизма, на практи-

⁹ *Lupo N.* National and Regional Parliaments in the EU decision-making process, after the Treaty of Lisbon and the Euro-crisis // *Perspectives on Federalism*. 2013. Vol. 5. P. 15. URL: https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/40765/RSCAS_2016_18.pdf?sequence=1&isAllowed=y (дата обращения: 25.06.2020).

¹⁰ *Cooper I.* Is the Subsidiarity Early Warning Mechanism a Legal or a Political Procedure? Three Questions and a Typology. *EUI Working Paper RSCAS2016/18*. 2016. Pp. 20–22.

¹¹ *Cooper I.* National Parliaments and the Defeat of EU Regulation on the Right to Strike // *Journal of European public policy*. 2015. Vol. 22. No. 10. P. 29. URL: https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/38246/A_Yellow_Card_for_the_Striker_JEPP_Feb2015.pdf?sequence=2&isAllowed=y (дата обращения: 25.06.2020).

¹² *Cooper I.* Is the Subsidiarity Early Warning Mechanism a Legal or a Political Procedure? Three Questions and a Typology. Pp. 20–22.

ке достаточно сложно провести четкую грань между указанными демаркирующими качественными признаками в рамках механизма раннего предупреждения (политическими и правовыми). Вместе с тем для развития доктрины изучаемого феномена выделяемые характеристики бесспорно полезны. В дополнение необходимо отметить, что в структуре механизма раннего предупреждения следует также учитывать административную составляющую, отражающую содержание и формы процедуры его реализации (алгоритм действий) с присущими ему особенностями.

Дискуссии вокруг подходов к определению соответствия проекта законодательных актов ЕС принципу subsidiarity

Статья 5 Протокола № 2 о применении принципов subsidiarity и пропорциональности предусматривает, что проекты законодательных актов мотивируются в отношении принципов subsidiarity и пропорциональности. Каждый проект законодательного акта должен включать в себя карточку с обстоятельными данными, позволяющими оценить соблюдение принципов subsidiarity и пропорциональности.

Между тем согласно ст. 6 указанного документа национальные парламенты проводят проверку законопроекта только на соответствие принципу subsidiarity. Такой подход представляется не вполне обоснованным, поскольку указанные принципы находятся в состоянии диалектического единства, обусловленного интегративностью имманентных для них признаков и критериев. Так, оценка проекта законодательного акта на соответствие принципу subsidiarity предполагает обязательное соблюдение соразмерности реализуемых мер (пропорциональности), а анализ пропорциональности не может проводиться вне разрешения вопроса определения наиболее подходящего (с учетом всей полноты критериев) уровня реализации полномочий (subsidiarity). Кроме того, необходимо учитывать, что принцип наделяния компетенцией фактически имплементирован в природу принципов subsidiarity и пропорциональности, поскольку позволяет оценить

достаточность оснований для регуляции (реализации полномочий) на наднациональном и национальном уровнях.

В литературе указывается на «отсутствие единства понимания того, должны ли национальные парламенты осуществлять контроль соответствия уровня принятия законодательного акта (европейский или национальный) либо мер, которые должны быть приняты (в узком (юридическом) смысле), либо они должны проверять корректность подлежащих применению правовых основ и обоснованность законопроекта с точки зрения соответствия принципу subsidiarity (в широком смысле)»¹³.

Буквальный анализ ст. 6 Протокола № 2 свидетельствует о том, что национальные парламенты должны проводить оценку соблюдения принципа subsidiarity в узком контексте, не учитывая принципы пропорциональности, наделяния компетенцией. Однако на практике придерживаться такого подхода весьма сложно.

М. В. Стрежнева отмечает, что «в большинстве национальных парламентов критерий пропорциональности рассматривают как часть контрольной проверки соблюдения subsidiarity и затрудняются в их четком разделении»¹⁴.

В других работах указывается, что «механизм раннего предупреждения не должен ограничиваться анализом нарушения принципа subsidiarity; также следует учитывать принцип наделяния компетенцией и принцип пропорциональности, что обуславливается сложностями четкой демаркации данных принципов относительно друг друга при осуществлении проверки в рамках механизма раннего предупреждения. Кроме того, отграничить принципы пропорциональности и subsidiarity достаточно сложно, поскольку они закреплены в Лиссабонском договоре в качестве принципов, которыми необходимо руководствоваться при реализации принадлежащей компетенции. Принцип наделяния компетенцией необходимо принимать во внимание, так как его несоблюдение неизбежно влечет нарушение принципа subsidiarity. Соответственно, при оценке соблюдения принципа subsidiarity необходимо использовать три основных вопроса: может ли ЕС действовать (компетенция); должен ли ЕС

¹³ Cornell A. The Swedish Riksdag as Scrutiniser of the Principle of Subsidiarity // European Constitutional Law Review. 2016. Vol. 12. Pp. 297–298.

¹⁴ Стрежнева М. Указ. соч. С. 57.

действовать (субсидиарность в узком смысле); как должен действовать ЕС (пропорциональность)»¹⁵.

Д. Оберг указывает, что «национальные парламенты нередко отступают от требования руководствоваться при проверке проектов законодательных актов исключительно принципом субсидиарности, используя наряду с ним принципы пропорциональности и наделяния компетенцией»¹⁶. Практика применения принципов пропорциональности и субсидиарности также подтверждает факт их неразрывной взаимосвязи¹⁷.

Так, согласно позиции Сената Чехии «большинство национальных парламентов придерживаются мнения о том, что контроль субсидиарности будет недостаточно эффективным, если не осуществляется проверка проекта законодательного акта на основе принципа пропорциональности»¹⁸.

Между тем в литературе высказываются иные точки зрения. В частности, Ф. Фабрини отмечает, что «вовлечение национальных парламентов в процедуру раннего предупреждения несет серьезные риски тогда, когда национальные парламенты выходят за рамки своего мандата и начинают использовать процедуру раннего предупреждения для анализа политических ресурсов предлагаемого законопроекта, оценивают его пропорциональность, нежели субсидиарность. Все это может привести к нарушению хрупкого институционального баланса в рамках ЕС. Более того, если указанная тенденция не контролируется и не уравновешивается, то это может вызвать блокирование европейского законодательства из-за внутренних политических причин»¹⁹.

Вполне очевидно, что политизация любого процесса будет иметь негативный эффект, если она используется в качестве орудия манипуляции для достижения «субъективно» обусловленных и односторонне выгодных целей. Однако в рассматриваемом контексте представляется недостаточно обоснованной квалификация проверки соответствия законопроекта принципу пропорциональности в качестве серьезного риска.

Вместе с тем нельзя не отметить, что единый унифицированный подход к оценке одновременного применения принципов пропорциональности и субсидиарности в рамках механизма раннего предупреждения отсутствует.

Необходимо также учитывать, что принцип пропорциональности реализуется в более широких масштабах, чем принцип субсидиарности.

О. И. Пименова выделяет два аспекта принципа пропорциональности: общий, закрепленный в § 4 (абз. 1), и специальный, являющийся частью нормативного определения принципа субсидиарности (абз. 1 § 3). Первый аспект является общеправовым, поскольку применяется к праву ЕС в целом, тогда как второй аспект, равно как и сам принцип субсидиарности, таковым не является или, во всяком случае, неприложим к сфере общественных отношений, являющихся исключительной компетенцией ЕС²⁰.

Правительство Великобритании указывает, что «сферы применения принципов субсидиарности и пропорциональности различаются. Пропорциональность реализуется в более широком масштабе по сравнению с субсидиарностью, поскольку применяется не только ко всем институтам ЕС, но также и к государствам-чле-

¹⁵ The Legisprudential Role of National Parliaments in the European Union. P. 5 // URL: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/2b3aef7e-0e04-11e7-8a35-01aa75ed71a1> (дата обращения: 25.06.2020).

¹⁶ Oberg J. National Parliaments and Political Control of EU Competences — A Sufficient Safeguard of Federalism? // European Public Law. 2018. Vol. 24 (4). P. 14.

¹⁷ Kodirov B. Reinterpretation of the Scope of the Early Warning System by National Parliaments: Yellow Card against the Revision of the Posted Worked Directive // Rivista di Diritti Comparati. 2018. No. 2. P. 13.

¹⁸ Recommendations to the Task Force on Subsidiarity, Proportionality and «Doing Less More Efficiently» Based on Contributions of the COSAC: «How to better apply the principle of subsidiarity and the subsidiarity control mechanism». Paper from the COSAC delegation of the Senate of Parliament of the Czech Republic. 2018. P. 7 // URL: <https://secure.ipex.eu/IPEXL-WEB/dossier/files/download/082dbcc561bad02a0161bcbc18190169.do> (дата обращения: 25.06.2020).

¹⁹ Fabrini F. The Principle of Subsidiarity // iCourts Working Paper Series. 2016. No. 66. P. 23. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2781845 (дата обращения: 25.06.2020).

²⁰ Пименова О. И. Субсидиарность как принцип реализации совместных законодательных полномочий ... С. 36.

нам, когда реализуются меры и принимаются законодательные акты в сферах, регулируемых исключительно европейским правом»²¹.

Некоторые исследователи обращают внимание на недостаточную подготовленность национальных парламентов к оценке соблюдения принципов пропорциональности и наделения компетенцией.

Так, Д. Оберг указывает, что «законодательные институты ЕС в лучшей степени подготовлены [equipped] к оценке соблюдения принципов пропорциональности и наделения компетенцией ввиду того, что данные институты способны выражать более широкий круг интересов. Кроме того, национальные парламенты не могут оценить сложность принятия решений транснационального уровня»²².

Данный тезис представляется спорным, поскольку не вполне понятно, в силу каких причин автор отказывается национальным парламентам как непосредственным объектам воздействия правового регулирования актов ЕС и участникам (хотя и с ограниченными полномочиями) законодательного процесса Союза в способности оценить его целесообразность и обоснованность.

На наш взгляд, возможность участия национальных парламентов в законодательном процессе является инструментом контроля и сдерживания масштабов расширяющегося дискреционного регулирования интеграционного объединения. Данный «противовес» объективно необходим в целях недопущения нивелирования роли национальных государств в рассматриваемой сфере деятельности, а также снижения рисков наращивания удельного веса централизации в структуре публично-правового регулирования интеграционного союза. В связи с неразрывной связанностью принципов субсидиарности, пропорциональности и наделения компетенцией, а также с целью поддержания оптимального соотношения объ-

емов регуляции нормами наднационального и национального права представляется не вполне рациональным отказывать парламентам государств — членом ЕС в праве давать оценку названным принципам.

Основные подходы к регламентации процедур реализации механизма раннего предупреждения

Европейское право в общих чертах определяет порядок и условия реализации национальными парламентами функций в рамках механизма раннего предупреждения.

Согласно ст. 6 Протокола № 2 любой национальной парламент или любая палата национального парламента в течение восьми недель со дня передачи проекта законодательного акта на официальных языках Союза может направить в адрес председателей Европейского парламента, Совета и Комиссии мотивированное заключение с изложением причин, по которым этот парламент (палата) считает данный проект не соответствующим принципу субсидиарности.

В научных исследованиях неоднократно обращалось внимание на недостаточность восьминедельного периода.

Указывалось на «нехватку времени для проведения развернутой политической и правовой экспертизы законопроекта, анализа сопутствующих факторов влияния, учета отраслевой специфики, особенно в период активной законодательной работы (например, в ходе работы над бюджетом)»²³. Обращается внимание на то, что, «даже если допустить, что парламентам получают около 400 законопроектов ежегодно, становятся очевидными риски того, что этот поток документов может быть ненадлежащим образом исследован»²⁴.

С учетом данных факторов специалисты предлагают увеличить срок рассмотрения про-

²¹ Review of the Balance of Competences between the United Kingdom and the European Union Subsidiarity and Proportionality. December 2014. P. 39 // URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/388852/BoCSubAndPro_acc.pdf (дата обращения: 25.06.2020).

²² Oberg J. Op. cit. Pp. 8–9.

²³ Boronska-Hryniewiecka K. Democratising the European Multi-level Polity? A (re-)Assesment of the Early Warning System. Yearbook of Polish European Studies, 2016. P. 172 ; Raunio T. Destined for Irrelevance? Subsidiarity Control by National Parliaments. Working Paper. 2010. P. 12 // URL: https://www.files.ethz.ch/isn/124310/WP36-2010_Raunio_National_Parliaments_Subsidiarity_Control.pdf (дата обращения: 25.06.2020).

²⁴ Daukšiene I., Matijošaitytė S. The Role of National Parliaments in the European Union after Treaty of Lisbon // Jurisprudence. 2012. Vol. 19. P. 41.

ектов законодательных актов с 8 до 12 или 16 недель²⁵.

По остальным вопросам процедуры реализации механизма раннего предупреждения регулирование осуществляется нормами национального права (как правило, на уровне правил порядка, правил процедуры национальных парламентов). Однако на фоне отсутствия единой интерпретации сущностно-содержательных параметров принципа субсидиарности среди государств — членов ЕС²⁶ такой подход закономерно репродуцирует множественные вариативные практики регуляции механизма раннего предупреждения, что придает рассматриваемому феномену выраженный диверсифицированный характер.

В литературе обоснованно отмечается, что «ввиду различных юридических традиций, существующих в государствах — членах ЕС, имеется высокая вероятность того, что критерий анализа законопроекта будет варьироваться между национальными парламентами, что приведет к различным оценкам соблюдения принципа субсидиарности»²⁷.

Кроме того, различные оценки соответствия проектов законодательных актов принципу субсидиарности обуславливаются разным уровнем профессиональной подготовки специалистов национальных парламентов²⁸.

Надо также отметить, что между палатами одного национального парламента не всегда достигается единое мнение. Так, Палата депутатов и Сенат Румынии редко совпадают в позициях, тогда как палаты Генеральных штатов Нидерландов, как правило, выражают одно мнение²⁹. Применительно к Великобритании в литературе отмечается, что «несмотря на то, что две палаты британского парламента сохраняют относительно тесные связи друг с другом, они свободны в определении собственных про-

грамм и стратегических приоритетов. Соответственно, нельзя сказать, что Палата лордов и Палата общин работают в тандеме»³⁰.

М. В. Стрежнева указывает на «трудности достижения единогласия значительного числа национальных парламентов/палат по конкретному вопросу»³¹.

Основные различия в подходах к регламентации порядка реализации мер в рамках механизма раннего предупреждения прослеживаются в контексте фиксируемого круга субъектов права проведения проверки (один, несколько комитетов, все комитеты; постоянные комитеты, комитеты, создаваемые по принципу *ad hoc*), а также в зависимости от степени детализации (конкретизации) сферы регулируемых правоотношений.

Например, в Хорватии, Эстонии, Венгрии оценку соблюдения принципа субсидиарности осуществляют специализированные комитеты национальных парламентов.

Статья 65 Правил порядка³² Парламента (Сабора) Хорватии предусматривает, что комитет по европейским делам проводит процедуру мониторинга соблюдения принципа субсидиарности. Согласно положениям ст. 158 этого документа каждый член Парламента, политических групп, рабочих органов парламента и Правительство имеет право запустить (*to launch*) процедуру мониторинга соблюдения принципа субсидиарности в отношении законопроектов Европейского Союза. Данное предложение должно быть направлено спикеру Парламента в течение двух недель после даты получения законопроекта от институтов ЕС. Спикер Парламента обязан направить предложение о проведении процедуры мониторинга соблюдения принципа субсидиарности в комитет по европейским делам, на который возложена обязанность проведения данной процедуры в течение семи недель с даты пред-

²⁵ The Reasoned Opinion Procedure. P. 4 // URL: <https://publications.parliament.uk/pa/ld201314/ldselect/ldeucom/151/15107.htm> (дата обращения: 25.06.2020).

²⁶ Так, в Румынии сложилось более гибкое понимание принципа субсидиарности, чем в Нидерландах. См.: *Scripca A.* The Principle of subsidiarity in the Netherlands and Romania. A Comparative Assessment of the Opinions Issued under the Early Warning Mechanism. Working Paper Series, 2017. P. 21

²⁷ *Dauksiene I., Matijošaitytė S.* Op. cit. P. 41.

²⁸ *Scripca A.* Op. cit. P. 10.

²⁹ *Scripca A.* Op. cit. P. 19.

³⁰ *Huff A., Smith J.* Parliamentary scrutiny of Europe: what lessons from our neighbors? // *Parliamentary Scrutiny of the EU* / R. Fox, I. Geis-King, V. Gibbons, M. Korris (eds). London : Hansard Society, 2013. P. 53.

³¹ *Стрежнева М.* Указ. соч. С. 57.

³² Standing Orders of the Croatian Parliament. 2013 // URL: <https://www.sabor.hr/sites/default/files/uploads/inline-files/STANDING%20ORDERS.pdf> (дата обращения: 25.06.2020).

ставления законопроекта институтами Европейского Союза. Комитет может самостоятельно принять решение инициировать процедуру мониторинга соблюдения принципа субсидиарности по истечении двухнедельного срока после даты получения законопроекта от институтов Европейского Союза, при этом он должен проинформировать спикера Парламента. Если комитет установит, что законопроект нарушает принцип субсидиарности, принимается мотивированное заключение, которое направляется спикеру Парламента. Спикер Парламента должен направить данное заключение в Правительство Хорватии, а также председателю Европейского парламента, председателю Комиссии, председателю Совета ЕС.

В Эстонии комитет по делам Европейского Союза может представить Парламенту проект решения, в котором содержится мотивированное заключение с указанием причин несоответствия законопроекта принципу субсидиарности. Данный проект подлежит обсуждению на заседании Парламента. При его одобрении председателем данное решение незамедлительно направляется в соответствующий институт ЕС (§ 152.5 Регламента)³³.

В статье 142 Резолюции о некоторых положениях Правил процедуры Национального собрания³⁴ Венгрии определено, что комитет по делам Европейского Союза вправе осуществлять проверки соответствия акта ЕС принципу субсидиарности. Если комитет считает, что законопроектом ЕС нарушается принцип субсидиарности, Комитет должен направить отчет о наличии условий для принятия мотивированного заключения.

В рамках национальных парламентов Великобритании, Бельгии, Болгарии, Литвы проверку соблюдения принципа субсидиарности осуществляют несколько комитетов.

В Палате лордов проверку соблюдения принципа субсидиарности осуществляет Комитет Европейского Союза или входящие в него соответствующие подкомитеты. По результатам анализа законопроекта готовится отчет, в котором содержатся заключения и рекомендации для включения в мотивированное заключение Парламента Великобритании³⁵.

В Палате общин соответствие законопроектов ЕС принципу субсидиарности проверяет Комитет европейского контроля³⁶. Согласно ст. 143 Правил порядка Палаты общин данный Комитет осуществляет анализ документов ЕС, сообщает о своем мнении в отношении политической и юридической значимости документов, где сочтет необходимым, направляет заключение с обоснованием собственной позиции и иным вопросам, которые могут иметь значение; дает рекомендации для последующего рассмотрения актов в рамках ст. 119 Правил порядка³⁷; рассматривает любой вопрос в отношении любого документа и связанных с ним аспектов. В составе Палаты общин сформированы три европейских комитета, в ведении которых находятся вопросы различной отраслевой принадлежности. В адрес данных комитетов Комитет европейского контроля направляет поступающие законопроекты для проведения экспертизы (ст. 119 Правил порядка).

Статья 37bis Правил порядка Палаты представителей Бельгии предусматривает, что рабочие органы Палаты представителей должны осуществлять проверку законопроектов Европейской комиссии и других институтов Европейского Союза; данные органы обязаны составить по собственной инициативе, на основании требования председателя или одной трети от численности членов Палаты записку (note), касающуюся соблюдения принципов субсидиарности и пропорциональности³⁸.

³³ Riigikogu Rules of Procedure and Internal Rules Act. 2003 // URL: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/528012015007/consolide/current> (дата обращения: 25.06.2020).

³⁴ Resolution 10/2014. (II.24.) OG on certain provisions of the Rules of Procedure. 2014 // URL: <https://www.parlament.hu/documents/125505/138409/Resolution+on+certain+provisions+of+the+Rules+of+Procedure/968f2e08-f740-4241-a87b-28e6dc390407> (дата обращения: 25.06.2020).

³⁵ The European Scrutiny System in the House of Lords: A Short Guide by the staff of the European Union Committee. 2013. P. 16 // URL: <https://www.parliament.uk/documents/lords-committees/eu-select/Lords-EU-scrutiny-process.pdf> (дата обращения: 25.06.2020).

³⁶ Standing Orders House of Commons. 2020 // URL: <https://www.parliament.uk/business/publications/commons/standing-orders-public11/> (дата обращения: 25.06.2020).

³⁷ Данная статья предусматривает состав и порядок работы европейских комитетов.

³⁸ The Rules of Procedure of the Belgian House of Representatives. 2019 // URL: https://www.dekamer.be/kvvcr/pdf_sections/publications/reglement/reglement_UK.pdf (дата обращения: 25.06.2020).

Статья 121 Правил процедуры Народного собрания Болгарии³⁹ определяет, что Комитет по европейским делам и надзору европейских фондов должен обсудить законопроекты институтов Европейского Союза и их основные положения с учетом отчетов компетентных постоянных комитетов, если им направлялись соответствующие проекты. Комитет по европейским делам и надзору европейских фондов готовит отчет по законопроекту. Постоянные комитеты должны рассмотреть законопроекты на предмет их соответствия принципу субсидиарности и пропорциональности в пределах сроков, указанных в ст. 6 Договора о функционировании Европейского Союза⁴⁰. В случае несоблюдения принципа субсидиарности Комитет по европейским делам и надзору европейских фондов составляет мотивированное заключение, представляет его председателю Народного собрания, который направляет его в Совет министров (национальное правительство), председателю Европейского парламента, председателю Совета, председателю Европейской комиссии в пределах установленного срока.

Специализированный комитет Сейма Литвы (создается *ad hoc*) осуществляет проверку соответствия законопроектов ЕС принципу субсидиарности (ст. 180.6), в пределах своей компетенции несет ответственность за надлежащий и своевременный контроль принципа субсидиарности. При необходимости специализированный комитет должен представить в комитет по европейским делам заключения о соответствии проекта законодательного акта принципу субсидиарности (как правило, не позднее пяти недель со дня получения проекта законодательного акта или в течение 10 рабочих дней со дня получения мнения Правительства). Оценку соответствия дает комитет по европейским делам либо комитет иностранных дел обычно в пределах одной недели. На заседаниях указанных комитетов должны быть представители

специализированных комитетов, правового департамента, канцелярии Сейма, которые представили заключение о том, соответствует ли проект законодательного акта принципу субсидиарности. Выводы комитета по европейским делам или комитета иностранных дел обсуждаются на заседании Сейма. Мотивированное заключение Сейма о несоответствии проекта законодательного акта принципу субсидиарности направляется правительству Литвы.

Особое место в практике регулирования участия национальных парламентов в механизме раннего предупреждения занимает Словения. Речь идет о том, что Национальный совет Словении (верхняя палата парламента) не имеет права на рассмотрение вопросов уровня ЕС в силу положений Акта о взаимодействии Национальной ассамблеи и Правительства по вопросам Европейского Союза⁴¹. В данном аспекте примечательно, что Национальный совет оспаривал эти нормы в Конституционном суде Словении с тем, чтобы обеспечить возможность участвовать на равных началах с Национальным собранием (нижней палатой национального парламента) в делах ЕС. Однако Конституционный суд в решении по делу U-I-17/11 от 18.10.2012 подтвердил конституционность Акта о взаимодействии, признав ведущую роль Национального собрания в вопросах ЕС. Кроме того, Суд указал, что договоры ЕС не определяют порядок, в соответствии с которым государства-члены должны формулировать и применять их позиции в отношении вопросов, относящихся к ЕС, на основе норм национального права, а равно не указывают роль национальных парламентов и их палат в соответствующих процедурах. Данный вопрос составляет прерогативу государства-члена и Национальный совет может участвовать в делах ЕС в рамках положений ст. 97 Конституции Словении⁴².

На наш взгляд, такой подход не вполне соответствует положениям ст. 6 Протокола № 2,

³⁹ Rules of Procedure of the National Assembly. 2017 // URL: <https://www.parliament.bg/en/rulesoftheorganisations> (дата обращения: 25.06.2020).

⁴⁰ Договор о функционировании Европейского Союза (Рим, 25 марта 1957 г.) // URL: <http://base.garant.ru/71715364/> (дата обращения: 25.06.2020).

⁴¹ *Romaniello M.* Assessing Upper Chamber's Role in the EU Decision-Making Process. LUISS Guido Carli School of Government Working Paper No. SOG-WP26/2015. P. 18 // URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2713455 (дата обращения: 25.06.2020).

⁴² Данная статья определяет, что Национальный совет может вносить предложения Национальному собранию о принятии законов; передать Национальному собранию свое мнение по вопросам, входящим в сферу компетенции Национального собрания; потребовать от Национального собрания повторного принятия решения по направленному законопроекту до момента его промульгации; требовать про-

устанавливающего право каждой палаты национального парламента представлять мотивированные заключения на проекты законодательных актов в рамках механизма раннего предупреждения.

Содержание мотивированных заключений характерным образом отражает проблематику, обусловленную спецификой европейской модификации принципа субсидиарности.

Так, Палата общин в мотивированном заключении на законопроект об унификации системы безопасности авиационного оборудования отмечает, что законопроект не соответствует положениям § 3 ст. 5 Договора о ЕС, а также Протоколу о применении принципов субсидиарности и пропорциональности в силу того, что отсутствуют убедительные доводы в отношении баланса между необходимостью реализации мер на уровне Союза и мерами, которые могут быть лучше осуществлены государствами-членами (речь идет о том, что недостаточно ясно, почему государства-члены не способны продолжать поддерживать высокий уровень стандартов безопасности авиационного оборудования). Комиссия ЕС не предоставила надлежащее обоснование оценки влияния необходимости реализации мер на уровне ЕС. В свою очередь, предполагаемая польза от действий ЕС по усовершенствованию внутреннего рынка в сфере обеспечения безопасности авиационного оборудования будет подорвана увеличением удельного веса бюрократических издержек и материальных затрат на приведение в соответствие с общими требованиями к сертификации в государствах-членах, обеспечение сохранения конфиденциальности спецификации данного оборудования. Баланс между действиями на уровне ЕС и на национальном уровне мог быть лучше достигнут, если законопроект имел бы форму директивы, а не регламента. Это позволило бы государствам-членам более гибко и экономически эффективно удовлетворять свои потребности в инфраструктуре, необходимой для общей схемы сертификации⁴³.

ведения расследования по вопросам, представляющим общественную значимость в рамках статьи 93 настоящей Конституции.

⁴³ Reasoned Opinion of the House of Commons concerning a Proposed Regulation establishing a Union certification system. 2017 // URL: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/3/2017/EN/C-2017-524-F1-EN-MAIN-PART-1.PDF> (дата обращения: 25.06.2020).

⁴⁴ Reasoned Opinion of the House of Commons concerning a Proposed Council Decisions adopting the provisions amending the Act concerning the election of the members of the European Parliament by direct universal suffrage («the proposal»). 2016 // URL: <https://www.parliament.uk/documents/commons-committees/>

Применительно к законопроект о внесении изменений в Акт о выборах членов Европейского парламента на основе прямого всеобщего избирательного права Палата общин отметила, что в указанном проекте не содержится подробных разъяснений относительно соответствия принципам субсидиарности и пропорциональности, как это предусмотрено статьей 5 Протокола № 2. В любом случае отсутствует достаточное обоснование, позволяющее дать оценку соответствия законопроектa принципу субсидиарности, поскольку проект имеет общетеоретический характер, не все предложения, содержащиеся в нем, имеют надлежащее обоснование по количественному и качественному критериям⁴⁴.

Таким образом, отсутствие единого понимания принципа субсидиарности на европейском и национальном уровнях, а также критериев его соблюдения непосредственно отражается на механизме раннего предупреждения, что проявляется в снижении эффективности его реализации.

Правовые режимы «желтой карты» и «оранжевой карты»

Правовые режимы «желтой карты» и «оранжевой карты» — это условное наименование, используемое для характеристики двух версий (моделей) реализации механизма раннего предупреждения.

Режим «желтой карты» предполагает ситуацию, когда мотивированные заключения о несоблюдении проектом законодательного акта принципа субсидиарности представляют не менее одной трети всех голосов, которыми наделены национальные парламента. В этом случае проект подлежит повторной экспертизе (указанный порог составляет одну четверть голосов, если речь идет о проекте законодательного акта по вопросам пространства свободы, безопасности и правосудия). По результатам повторной экспертизы Еврокомиссия или, когда

уместно, группа государств-членов, Европейский парламент, Суд, Европейский центральный банк или Европейский инвестиционный банк, если проект законодательного акта исходит от них, могут принять мотивированное решение оставить проект в прежнем виде, изменить проект или отозвать его.

За весь период функционирования механизма раннего предупреждения было всего три случая практического применения режима «желтой карты».

Впервые «желтая карта» была применена к законопроекту Monti II (2012 г.), которым планировалось урегулировать вопросы свободы предоставления услуг и права рабочих участвовать в забастовках. В рамках данного дела основной проблемой было определение соответствия компетенции ЕС по урегулированию права на забастовку на основании ст. 352 Договора о функционировании ЕС при условии, что статья 152 данного Акта устанавливает запрет на это. Несогласие с указанным законопроектом выразили 19 национальных парламентов⁴⁵. Комиссия ЕС аргументировала свою позицию тем, что были приняты во внимание решения Суда ЕС, которые указывают, что ЕС вправе действовать так, чтобы предпринимаемые меры не препятствовали функционированию единого рынка. Комиссия ЕС настаивала также на том, что регулирование на уровне ЕС необходимо в соответствии с принципом субсидиарности, поскольку государства-члены не могут достичь согласия в урегулировании трансграничного спора. Однако в связи с риском отказа в поддержке Совета ЕС и парламента Комиссия ЕС

отозвала законопроект, не признав нарушения принципа субсидиарности⁴⁶.

Второй случай применения «желтой карты» относится к законопроекту, которым предлагалось учредить институт Европейской прокуратуры (2013 г.). В своем сообщении Комиссия⁴⁷ указала, что данное правомочие проистекает из положений ст. 86 Договора о функционировании Европейского Союза⁴⁸, обусловлено необходимостью принятия общеевропейских решений для более эффективного противодействия мошенничеству в рамках Союза, обеспечения лучшей защищенности финансовых интересов интеграционного объединения. Предусматривалось создание децентрализованной модели прокуратуры. Во главе прокуратуры находится центральный аппарат и европейские подчиненные (delegated) прокуроры, которые будут интегрированы в структуру Европейской и национальных прокуратур. Мотивированные заключения направили 14 палат национальных парламентов, в которых указывалось на несоблюдение принципа субсидиарности, а 4 национальных парламента направили свои заключения в рамках политического диалога безотносительно рассмотрения вопроса соблюдения принципа субсидиарности.

Основные аргументы в отношении принципа субсидиарности были следующими: неубедительная аргументация оснований соответствия проекта законодательного акта принципу субсидиарности (в том числе критерию эффективности); достаточность существующих механизмов; сомнения в дополнительной ценности предлагаемого проекта законодательного акта,

european-scrutiny/Reasoned%20Opinions/Reasoned-Opinion-House-Commons-Reform-electoral-law-EU.pdf (дата обращения: 25.06.2020).

⁴⁵ Всего в рамках ЕС функционируют 27 национальных парламентов, включающих 39 палат (до 31 января 2020 г., до Брекзита, было 28 национальных парламентов и 41 палата).

⁴⁶ European Commission, Commission decision to withdraw the Proposal for a Council Regulation on the exercise of the right to take collective within the context of the freedom of establishment and the freedom to provide services. 2012 // URL: https://ec.europa.eu/dgs/secretariat_general/relations/relations_other/npo/letter_to_nal_parl_en.htm (дата обращения: 25.06.2020).

⁴⁷ Communication from the Commission to the European Parliament, The Council and the National Parliaments on the review of the proposal for a Council Regulation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office with regard to the principle of subsidiarity, in accordance with Protocol No 2. 2013 // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52013DC0851> (дата обращения: 25.06.2020).

⁴⁸ Статья 86 указанного акта определяет, что для борьбы с преступными деяниями, посягающими на финансовые интересы Союза, Совет, постановляя посредством регламентов в соответствии со специальной законодательной процедурой, может учредить Европейскую прокуратуру на основе Евроюста. Европейская прокуратура, при необходимости — во взаимодействии с Европолом, полномочна осуществлять расследование, уголовное преследование и предание суду в отношении исполнителей и соучастников преступных деяний, посягающих на финансовые интересы Союза.

вопросы к структуре и компетенции Европейской прокуратуры.

В частности, Нидерланды в своем отрицательном заключении указывали, что уголовное право — это преимущественно сфера национальной компетенции⁴⁹. Соответственно, в целях обеспечения эффективности реализации мер по борьбе с мошенничеством Европейская комиссия должна оптимизировать действующий механизм Евроюста и Европейскую службу по борьбе с мошенничеством⁵⁰.

Палата общин отмечала, что в законопроекте ненадлежащим образом обозначены основания соответствия проекта законодательного акта принципу субсидиарности; Комиссия ЕС недостаточно изучила меры по предотвращению мошенничества; отсутствуют убедительные доводы в пользу того, что предлагаемый проект позволит достичь лучших результатов. Было указано также на то, что Комиссия не рассматривала вопрос об эффективности мер, реализуемых на региональном и локальном уровнях, что особенно важно в тех случаях, где созданы обособленные системы уголовного правосудия⁵¹.

В свою очередь, Комиссия ЕС указала на постоянное наличие возможностей для внедрения различных улучшений на национальном и союзном уровне, однако в рассматриваемом случае такие улучшения будут иметь незначительный эффект, поскольку ни один из нынешних механизмов или органов Союза не может в достаточной степени реализовать меры по снижению уровня мошенничества в интеграционном объединении. В заключение Комиссия сделала вывод о том, что предлагаемый проект

законодательного акта соответствует принципу субсидиарности, а в его отзыве или корректировках необходимость отсутствует.

В 2016 г. произошел третий случай применения «желтой карты», когда в национальные парламенты был направлен проект директивы о внесении изменений в Директиву 1996 г. о командированных работников⁵² от 08.03.2016, которым устанавливались единые подходы к оплате их труда, единые требования в части найма⁵³. В данном деле 14 палат национальных парламентов государств — членов ЕС (преимущественно страны Восточной Европы) направили в Комиссию ЕС мотивированные заключения, в которых указывалось на несоответствие проекта законодательного акта принципу субсидиарности.

В ответе от 20.07.2016 Комиссия ЕС⁵⁴ указала, что проект директивы основывается на нормативных актах о внутреннем рынке, в частности на положениях § 1 ст. 52 и ст. 62 Договора о функционировании Европейского Союза. Обозначено, что командировочная деятельность имеет трансграничный характер. Правила, регулирующие данную деятельность, создают права и обязанности между лицами в различных государствах-членах, а именно между работодателем и работником, который временно пребывает на территории государств — членов ЕС. Соответственно, данный вид деятельности имеет существенное значение на внутреннем рынке, в частности в сфере трансграничного предоставления услуг.

Национальные парламенты в своих мотивированных заключениях главным образом ссы-

⁴⁹ См.: ст. 3 Договора о функционировании ЕС, параграф j п. 2 ст. 4, гл. 4 разд. 5.

⁵⁰ *Scripca A.* Op. cit. P. 14.

⁵¹ Reasoned Opinion of the House of Commons Submitted to the Presidents of the European Parliament, the Council and the Commission, pursuant to Article 6 of Protocol (No 2) on the Application of the Principles of Subsidiarity and Proportionality concerning a Draft Regulation of the Council on the establishment of the European Public Prosecutor's Office (EPPO) // URL: <https://www.parliament.uk/documents/commons-committees/european-scrutiny/EPPO-Reasoned-Opinion.pdf> (дата обращения: 25.06.2020).

⁵² Командированный работник — это работник, который направляется работодателем для выполнения служебных обязанностей в другое государство — член Европейского Союза на временной основе (см.: Posted workers // URL: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=471> (дата обращения: 25.06.2020)).

⁵³ Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 96/71/EC of The European Parliament concerning the posting of workers in the framework of the provision of services. 2016 // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2016%3A128%3AFIN> (дата обращения: 25.06.2020).

⁵⁴ Communication from the Commission to the European Parliament, The Council and the National Parliaments on the proposal for a Directive amending the Posting of Workers Directive, with regard to the principle of subsidiarity, in with Protocol No 2. 2016 // URL: <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=15964&langId=en> (дата обращения: 25.06.2020).

лались на то, что действующие нормы адекватны и достаточны, а ЕС не является подходящим уровнем реализации мер; в проекте директивы не признаются полномочия государств-членов по определению оплаты труда и условий занятости, лаконично обосновано соблюдение принципа субсидиарности⁵⁵.

В литературе даются различные оценки режимов «желтой карты» и «оранжевой карты». Некоторые исследователи считают их эффективным инструментом воздействия национальных парламентов на институты ЕС. Так, А. Скрипка полагает, что вторая желтая карта окончательно и несомненно подтвердила действенность механизма раннего предупреждения⁵⁶.

Необходимо отметить, что действенность механизма должна подтверждаться не только и не столько конкретными фактами реагирования, но имманентным потенциалом воздействия. Соответственно, факты, повторившиеся двукратно (трехкратно), не следует признавать показателем эффективности функционирования механизма как системы. Только в том случае, когда механизм приобретет необходимые качественные признаки системы, можно говорить об эффективности (действенности) его применения. На текущем этапе «желтые карты» представляются фрагментарными эпизодами на общем разрозненном фоне условий реализации механизма раннего предупреждения.

Режим «оранжевой карты» предусматривает ситуацию, когда мотивированные заключения о несоблюдении принципа субсидиарности представляют не менее простого большинства голосов национальных парламентов и предложение подлежит повторной экспертизе. По результатам этой повторной экспертизы Комиссия ЕС может принять решение оставить предложение в прежнем виде, изменить или отозвать его. Если Комиссия решит оставить предложение в прежнем виде, она должна будет в мотивированном заключении обосновать причину, по которой она считает предложение соответствующим принципу субсидиарности. Это мотивированное заключение, а также мотивированные заключения национальных парламентов подлежат переда-

че законодателю Союза для их учета в рамках процедуры:

- a) до окончания первого чтения законодатель (Европейский парламент и Совет) проверяет законодательное предложение на предмет его соответствия принципу субсидиарности, учитывая, в частности, мотивы, которые представили и разделяют большинство национальных парламентов, а также мотивированное заключение Комиссии;
- b) если большинством в 55 % членов Совета или большинством поданных голосов в Европейском парламенте законодатель приходит к заключению о несоответствии предложения принципу субсидиарности, то дальнейшее рассмотрение законодательного предложения не проводится.

До настоящего времени случаев вынесения «оранжевой карты» не было. В этой связи некоторые авторы отмечают, что «система раннего предупреждения в современном состоянии является скорее виртуальным, нежели реальным механизмом развития многоуровневого диалога между европейскими, национальными и региональными интересами»⁵⁷.

Как представляется, на текущем этапе развития механизма раннего предупреждения нельзя констатировать эффективность его сдерживающего эффекта. В текущих условиях обе вариации «карт» олицетворяют собой достаточно безобидный инструмент воздействия национальных парламентов на ход законодательного процесса ЕС.

Значение и влияние национальных парламентов на законодательный процесс ЕС

В литературе отсутствует единство мнений в отношении оценки влияния национальных парламентов на процесс разработки законопроектов ЕС.

В некоторых работах указывается, что «в целях противодействия депарламентизации Лиссабонский договор заметно укрепил позиции национальных парламентов в политической системе ЕС...»⁵⁸. С указанным мнением едва

⁵⁵ Communication from the Commission to the European Parliament, The Council and the National Parliaments on the proposal for a Directive amending the Posting of Workers Directive, with regard to the principle of subsidiarity, in with Protocol No 2.

⁵⁶ *Scripca A.* Op. cit. P. 16.

⁵⁷ *Borońska-Hryniewiecka K.* Regions and Subsidiarity after Lisbon: Overcoming the «Regional Blindness»? P. 16.

⁵⁸ *Стрежнева М.* Указ. соч. С. 54.

ли возможно согласиться ввиду ограниченного объема принадлежащих национальным парламентам полномочий и узкого ракурса проведения проверки законопроектов ЕС в рамках механизма раннего предупреждения.

Высказываются суждения о том, что национальные парламенты именуются «сторожевыми псами subsidiarity»⁵⁹. На наш взгляд, данная точка зрения не вполне соответствует реальному публично-правовому статусу национальных парламентов.

Функциональный резерв полномочий национальных парламентов в значительной степени нейтрализуется отсутствием надлежащего инструментария обеспечения и текущего взаимодействия при проверке законопроектов ЕС на соответствие принципу subsidiarity в рамках механизма раннего предупреждения. Фактически парламенты осуществляют принадлежащие им права «вслепую», что снижает заинтересованность (демотивирует) в активном участии в законодательном процессе ЕС, а механизм раннего предупреждения приобретает качества малодейственного инструмента легитимации решений акторов ЕС.

Одновременно необходимо отметить, что в рамках ЕС предусмотрены различные формы межпарламентского сотрудничества (наряду с механизмом раннего предупреждения). Например, Конференция парламентских органов, специализирующихся по делам Союза (COSAC). Статья 10 Протокола о роли национальных парламентов в Европейском Союзе устанавливает, что Конференция парламентских органов, специализирующихся по делам Союза, может представлять вниманию Европейского парламента, Совета и Комиссии любые вклады, которые она сочтет уместными. Кроме того, данная Конференция содействует обмену информацией и передовой практикой между национальными парламентами и Европейским парламентом, в том числе между их специализированными комиссиями. Конференция также может организовывать межпарламентские конференции по специальным темам, в частности для обсуждения вопросов общей внешней по-

литики и политики безопасности, включая общую политику безопасности и обороны. Вклады Конференции не имеют обязательной силы для национальных парламентов и не предreshают их позиции.

При этом в литературе отмечается, что «COSAC как таковым актором интеграционного объединения не является. Скорее это форум для обмена информацией по делам Европейского Союза. Заседания Конференции проводятся два раза в год»⁶⁰. Подчеркивается также, что «национальные парламенты не всегда рассматривают данный институт как механизм обмена информацией по вопросу анализа соблюдения принципа subsidiarity. Конференция есть символический дискуссионный форум для политиков»⁶¹.

Кроме COSAC, межпарламентское сотрудничество реализуется через представителей национальных парламентов в Брюсселе, которые обеспечивают неформальный ежедневный информационный обмен, в том числе в рамках вопросов, относящихся к механизму раннего предупреждения⁶².

Следует также акцентировать внимание на том, что межпарламентское взаимодействие осуществляется на цифровой интернет-платформе IPEX (InterParliamentary EU information eXchange). Данная платформа предназначена для электронного обмена информацией между национальными парламентами и Европейским парламентом по вопросам, относящимся к ЕС. Программа позволяет национальным парламентам идентифицировать оценки соответствия законопроектов ЕС принципу subsidiarity, которые сформулированы участвующими государствами-членами, и загружать основную информацию. Однако даже при условии, что после вступления в силу Лиссабонского соглашения ценность информации, размещаемой в IPEX, возросла, применительно к механизму раннего предупреждения данная платформа имеет невысокий полезный эффект. Наиболее существенно то, что на платформе не осуществляется своевременная актуализация информации. Иными словами, имеется за-

⁵⁹ Cooper I. The Watchdogs of Subsidiarity: National Parliaments and the Logic of Arguing in the EU // CMS Journal of Common Market Studies 44(2). Pp. 281–304.

⁶⁰ Pintz A. Parliamentary Collective Action Under the Early Warning Mechanism // Dans Politique européenne. 2015. No. 49. P. 32. URL: <https://www.cairn.info/revue-politique-europeenne-2015-3-page-84.htm#> (дата обращения: 25.06.2020).

⁶¹ Pintz A. Op. cit. P. 32.

⁶² Cooper I. National Parliaments and the Defeat of EU Regulation on the Right to Strike. P. 14.

держка между деятельностью парламента и размещением информации о ней. В этой связи национальные парламента считают IPЕХ «инструментом затуманивания, который является эффективным исключительно на последней стадии анализа»⁶³.

Национальные парламента могут направлять в Европейскую комиссию свои заключения по различным вопросам реализуемых направлений деятельности. Однако на данные заключения не распространяются при существующем механизме раннего предупреждения институциональные характеристики и условия (ст. 150 Правил процедуры Европейского парламента).

Учитывая изложенное, исследователи отмечают, что «национальные парламента воспринимает механизм раннего предупреждения как индивидуальную задачу, где каждый национальный парламент самостоятельно проводит анализ соблюдения принципа субсидиарности. В этом плане национальные парламента не рассматривают себя как коллективный институт, поскольку отсутствует единое понимание одних и тех же феноменов. Национальные парламента стремятся главным образом к сохранению их независимости в институциональной структуре ЕС и обеспокоены скорее тем, чтобы их голоса были включены в коллективное мнение по всем вопросам»⁶⁴.

В литературе также подчеркивается, что «механизм раннего предупреждения позволяет национальным парламентам петь не только в хоре, но и сольно»⁶⁵. В данном аспекте следует учитывать, что модель механизма раннего предупреждения не предполагает «дирижирования хором коллективом», что при «исполнении соответствующей композиции» может вызвать дисгармонию. Однако все же нельзя не принимать во внимание, что национальные парламента вне механизма раннего

предупреждения обмениваются мнениями относительно представленных им на проверку законопроектов ЕС. Соответственно, допускается вариант коллективной формы разработки единых позиций при подготовке мотивированных заключений.

В этой связи следует с определенной оговоркой принимать предлагаемую некоторыми авторами классификацию ролей национальных парламента: как индивидуальные акторы в рамках конкретных государств-членов; как индивидуальные акторы в рамках европейского пространства (например, путем обращения в Суд ЕС); как коллективные игроки, функционируя друг с другом (механизм раннего предупреждения)⁶⁶.

Дискуссионной представляется точка зрения о том, что «механизм раннего предупреждения создал систему коллективного мониторинга национальными парламентами, дополнительную форму консультаций, которая способствует повышению легитимности законодательства ЕС»⁶⁷. С данной позицией сложно согласиться ввиду отсутствия надлежащей модели межпарламентского сотрудничества в рамках механизма раннего предупреждения. В текущий период для национальных парламента оценка соответствия проекта законодательного акта принципу субсидиарности — это скорее индивидуальная задача.

Вместе с тем нельзя полностью отрицать возможность консолидации действий национальных парламента. Так, применительно к законопроекту Monti II «национальные парламента беспрецедентным образом скоординировали свои действия»⁶⁸. Вместе с тем И. Купер подчеркивает, что «Monti II нельзя считать репрезентативным делом, а скорее исключением из правил, поскольку на его основе нельзя признать, что механизм раннего предупреждения был применен в обычных условиях. Скорее

⁶³ Pintz A. Op. cit. Pp. 32–33.

⁶⁴ Pintz A. Op. cit. P. 26.

⁶⁵ Jaroszynski T. National Parliaments's Scrutiny of the Principle of Subsidiarity: Reasoned Opinions 2014–2019 // European Constitutional Law Review. 2020. P. 3.

⁶⁶ Auel K., Neuhold C. 'Europeanisation' of National Parliaments in European Union Member States: Experiences and Best Practices: Study for the European Parliament's Greens/EFA Group. P. 13 // URL: https://irihs.ihs.ac.at/id/eprint/4746/1/Study_Europeanisation_June-2018.pdf (дата обращения: 25.06.2020).

⁶⁷ Vandenbruwaene W. What Scope for Subnational Autonomy: the Issue of the Legal Enforcement of the Principle Subsidiarity // Perspectives on federalism. 2014. Vol. 6. P. 58.

⁶⁸ Cooper I. The Story of the first «yellow card» shows that national parliaments can act together to influence EU policy // URL: <https://blogs.lse.ac.uk/euoppblog/2015/04/23/the-story-of-the-first-yellow-card-shows-that-national-parliaments-can-act-together-to-influence-eu-policy/> (дата обращения: 25.06.2020).

следует сказать о том, что данное дело позволяет сформировать мнение о неординарности условий, которые могут вызвать применение «желтой карты»⁶⁹.

Основные выводы

Подводя итог, следует отметить, что обеспечение возможности участия национальных парламентов в проверке законопроектов ЕС на соответствие принципу subsidiarity обусловливается потребностью в дополнительной легитимации решений наднациональных органов в рамках государств-членов и институтов Европейского Союза. Между тем институционализированный механизм раннего предупреждения на текущем этапе едва ли можно квалифицировать в качестве инструмента, успешно используемого для решения указанных задач.

В литературе высказываются различные оценки механизма раннего предупреждения. В частности, указывается, что «внесенные Лиссабонским договором новеллы являются иным шагом в сторону создания европейского многоуровневого и многосубъектного управления»⁷⁰. Национальные парламенты именуют «виртуальной третьей палатой, в рамках которой национальные парламенты максимизируют принадлежащие им возможности оказания влияния на законодательный процесс в ЕС по наиболее важным вопросам, что делает их

субъектом коллективного права вето или нечто похожего на это»⁷¹.

При этом исследователи справедливо подчеркивают «ограниченность полномочий этой третьей виртуальной палаты и сферы их реализации»⁷², а механизм раннего предупреждения характеризуют как «весьма специфический и ограниченный»⁷³. Подчеркивается, что «система раннего предупреждения обладает недостатками, не позволяющими в полной мере обеспечить отзЫв проектов законодательных актов по основанию несоблюдения принципа subsidiarity»⁷⁴. Некоторые исследователи указывают, что «несмотря на приобретение определенных прав и возможностей, национальные парламенты не могут влиять на процесс разработки решений на уровне ЕС таким образом, чтобы их можно было бы признать реальными участниками законодательной деятельности интеграционного объединения»⁷⁵. Отмечается также, что «предоставленные парламентам полномочия по осуществлению мониторинга subsidiarity в значительной мере бесполезны в сдерживании ЕС в рамках установленной компетенции, что подтверждается обременительными процедурами, ограниченными лимитами времени для конструктивного взаимодействия в рамках работы над законопроектами, отсутствием права вето и инициативы, узкой сферой применения»⁷⁶. Констатируется, что «механизм раннего предупреждения предусматривает лишь ограничен-

⁶⁹ Cooper I. A Yellow Card for the Striker: National Parliaments and the Defeat of EU Regulation on the Right to Strike // Journal of European public policy. 2015. Vol. 22. P. 4.

⁷⁰ Arribas G. What Does the Lisbon Treaty Change Regarding Subsidiarity within the EU Institutional Framework? EIPAScope. 2012 // URL: http://aei.pitt.edu/43477/1/20121213145031_GVA_Eipascope2012_2.pdf (дата обращения: 25.06.2020).

⁷¹ Cooper I. Is the Subsidiarity Early Warning Mechanism a Legal or a Political Procedure? Three Questions and a Typology. Pp. 20–21.

⁷² Cooper I. A «Virtual Third Chamber» for the European Union? National Parliaments Under the Treaty of Lisbon. Working Paper. 2011. № 7. P. 7 // URL: <http://www.sv.uio.no/arena/english/research/publications/arena-publications/workingpapers/working-papers2011/wp-07-11.xml> (дата обращения: 25.06.2020).

⁷³ Juhasz-Toth A. The Europeanization of the Hungarian National Assembly. Doctoral Dissertation. 2014. P. 61 // URL: <https://dea.lib.unideb.hu/dea/handle/2437/207720> (дата обращения: 25.06.2020).

⁷⁴ Miittinen S., Tervo J. Subsidiarity, Judicial Review and National Parliaments after Lisbon: Theory and Practice // Europarättslig tidskrif. 2017. Vol. 1. P. 39.

⁷⁵ Szaloki K. Possibilities of the National Parliaments to Influence the European Union's Decision-Making: Way Till the Treat of Lisbon and Beyond. Theses of the Dissertation of Ph.D. Budapest, 2014. P. 5 // URL: https://helda.helsinki.fi/bitstream/handle/10138/268484/subsidiarity_judicial_review_and_national_par.pdf?sequence=1 (дата обращения: 25.06.2020).

⁷⁶ Pasiourtidou C. The Lisbon Treaty has given an important role to National Parliaments regarding the principle of subsidiarity, which will help to ensure that the European Union acts within the limits of its competence. Discussion Paper // URL: https://www.academia.edu/16697503/The_Lisbon_Treaty_has_given_an_important_role_to_national_parliaments_regarding_the_principle_of_subsidiarity

ные процедурные демократические решения. Отсутствуют также инструменты, которые необходимы для решения проблемы демократического дефицита. Нет единства понимания принципа субсидиарности»⁷⁷.

На наш взгляд, наиболее правильной является компромиссная оценка механизма раннего предупреждения. Иными словами, концепцию (идею) имплементации данного механизма можно оценить положительно, однако его актуальная модификация характеризуется рядом институциональных дефектов, продуцирующих относительно невысокий уровень эффективности применения.

Следует признать обоснованной точку зрения о том, что «через механизм раннего предупреждения создан канал, посредством которого национальные парламенты могут выражать свое несогласие и, несмотря на ограниченные ресурсы, обусловленные спецификой данного механизма, могут проявлять большее внимание к вопросам ЕС, постоянно растущему объему полномочий интеграционного объединения. Нельзя также не учитывать, что механизм раннего предупреждения открывает больше возможностей для проверки законопроектов, чем это было ранее»⁷⁸.

В литературе отмечается, что «Лиссабонский договор может быть назван “Договором национальных парламентов”. Данный акт делает шаг вперед навстречу расширению механизма мониторинга соблюдения законопроектов принципу субсидиарности, а также увеличению роли национальных парламентов. Впервые за историю европейской интеграции национальные парламенты не только указаны в тексте европейского договора, но также предусмотрены широкие возможности их участия в деятельности ЕС и оказания влияния на европейский законодательный процесс»⁷⁹. При этом отмечается,

что «хотя и Протокол о применении принципов субсидиарности и пропорциональности, несомненно, способствовал совершенствованию практики применения и соблюдения принципа субсидиарности, однако ценность и степень позитивного влияния данного акта остаются под вопросом»⁸⁰.

Указывается также, что «механизм раннего предупреждения доказал свою инструментальную ценность в процессе политического развития в рамках многоуровневой парламентарной системы ЕС. Повышение роли национальных (и субнациональных) legislatures в мониторинге субсидиарности является позитивным развитием и представляет собой существенный шаг по направлению повышения демократического контроля»⁸¹. При этом подчеркивается «слабость позиций национальных парламентов»⁸².

Приведенные точки зрения подтверждают обоснованность сдержанной оценки механизма раннего предупреждения и практики его реализации. Вместе с тем нельзя не признать наличие обусловленной им возможности оказания национальными парламентами воздействия на законодательный процесс ЕС, которой ранее не было.

Некоторые авторы указывают, что «Лиссабонский договор отводит главную роль в мониторинге субсидиарности национальным парламентам и расширяет сферу применения данного принципа на субнациональный уровень»⁸³. С указанным мнением не вполне можно согласиться, поскольку национальные парламенты являются одним из субъектов, осуществляющих мониторинг принципа субсидиарности. Наряду с ними мониторинг проводят институты ЕС, в частности при разработке проектов законодательных актов. В этих условиях определить главенствующего субъекта достаточно сложно.

tant_role_to_National_Parliaments_regarding_the_principle_of_subsidiarity_which_will_help_to_ensure_that_the_European_Union_acts_within_the_limits_of_its_competence._Discussion_Paper?email_work_card=title (дата обращения: 25.06.2020).

⁷⁷ Pantu M. The Early Warning Mechanism: a case study. 2018. P. 36 // URL: <https://www.diva-portal.org/smash/record.jsf?pid=diva2%3A1269352&dsid=3363> (дата обращения: 25.06.2020).

⁷⁸ Pasiourtidou C. Op. cit.

⁷⁹ Daušienė I., Matijošaitytė S. Op. cit. P. 38.

⁸⁰ Daušienė I., Matijošaitytė S. Op. cit. P. 38.

⁸¹ Soós E. Monitoring Subsidiarity in the EU Multilevel Parliamentary System // Slovak Journal of Political Sciences. 2018. Vol. 18. P. 209.

⁸² Soós E. Op. cit. P. 210.

⁸³ Kodirov B. Reinterpretation of the Scope of the Early Warning System by National Parliaments: Yellow Card against the Revision of the Posted Worked Directive. P. 10.

Спорным представляется мнение Э. А. Павельевой, которая отмечает, что «впервые в истории европейской интеграции национальные парламенты наделяются правом одобрять или блокировать предложения Европейской комиссии»⁸⁴, равно как и позиция С. А. Бартенева, считающего, что «Лиссабонский договор предоставляет национальным парламентам государств — членов ЕС возможность заблокировать принятие акта на уровне ЕС»⁸⁵.

Европейское законодательство не предусматривает права наложения национальными парламентами вето на законодательные проекты ЕС. Однако о необходимости закрепления данного права упоминалось неоднократно. Так, британские тори предлагали «углубить оттенки оранжевого цвета до красного с тем, чтобы предоставить национальным парламентам право блокировать законопроекты, которые нет необходимости согласовывать на европейском уровне»⁸⁶.

Думается, что идея институционализации «красной карты» является излишней, поскольку предопределяет преобразование национальных парламентов в полноценную верхнюю палату европейского парламента, что может отрицательно повлиять на функционирование интеграционного союза в целом.

Европейский парламент отметил, что «внедрение процедуры “красной карты” на данном этапе европейской интеграции не предвидится»⁸⁷. В литературе также отмечается, что «введение красной карты получит спорадическую поддержку в рамках ЕС. Это даст национальным парламентам больше возможностей для

блокировки решений ЕС, а потому такая мера не будет эффективным инструментом определения конструктивной роли национальных парламентов»⁸⁸.

Ф. Фабрини указывает, что «национальные парламенты не осуществляют законодательную деятельность совместно и вслед за Европейским парламентом и Советом. Непредоставление полномочий по наложению вето (“красная карта”) свидетельствует о намерениях учредителей Евросоюза предоставить национальным парламентам ограниченный объем прав»⁸⁹.

Некоторые исследователи сопоставляют механизм раннего предупреждения с вотумом недоверия. Так, О. И. Пименова указывает, что «механизм раннего предупреждения может быть сравнен с традиционным голосованием по выражению недоверия в парламентской системе, важность которого измеряется не тем, как часто политические партии его используют, и даже не его результатами, но самим фактом его осуществления»⁹⁰. (Надо отметить, что возможность выражения вотума недоверия в парламентских системах (и любых системах) главным образом предопределяется трансформационными последствиями его применения.) В другой работе О. И. Пименова указывает, что «в рамках механизма раннего предупреждения национальные парламенты оказались неэффективными в диалоге с Комиссией ЕС. Национальным парламентам так и не удалось ни разу добиться от Комиссии ЕС признания обоснованными заявленных в мотивированных заключениях возражений по поводу нарушения принципа субсидиарности»⁹¹.

⁸⁴ Павельева Э. А. Роль национальных парламентов в нормотворческом процессе ЕС // Сибирский юридический вестник. 2012. № 2 (57). С. 148.

⁸⁵ Бартенев С. А. Разграничение компетенции между Европейским Союзом и государствами-членами : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 20.

⁸⁶ Why David Cameron's 'red card' plan for national parliaments won't work // URL: <https://blogs.lse.ac.uk/europpblog/2014/02/14/why-david-camerons-red-card-plan-for-national-parliaments-wont-work/> (дата обращения: 25.06.2020).

⁸⁷ Kreiling V. Subsidiarity and more: The involvement of national parliaments in the EU. 2019. P. 4 // URL: https://www.hertie-school.org/fileadmin/user_upload/20191217_Subsubsidiarity_EN_Kreiling.pdf (дата обращения: 25.06.2020).

⁸⁸ Kreiling V. Op. cit. P. 4.

⁸⁹ Fabrin F. The Principle of Subsidiarity // iCourts Working Paper Series No. 66. 2016. P. 21. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2781845 (дата обращения: 25.06.2020).

⁹⁰ Пименова О. И. Субсидиарность как принцип реализации совместных законодательных полномочий ... С. 64.

⁹¹ Пименова О. И. Принцип субсидиарности в Европейском Союзе: перипетии практического применения // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2019. № 4. С. 153 ; Она же. Правовая интеграция в ЕС и ее «национальное измерение» // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2017. № 3. С. 148.

С нашей точки зрения, не вполне правильно квалифицировать отсутствие фактов признания Комиссией ЕС обоснованными возражений национальных парламентов как показатель неэффективности их деятельности. Думается, что нынешние итоги применения механизма раннего предупреждения являются отражением «ползучей» тенденции наращивания удельного веса правовых актов ЕС в рамках унификации системы правового регулирования, а также нечеткости интерпретации сущностно-содержательных характеристик европейской модели принципа субсидиарности. В этой связи не вполне обоснованно признавать все факты несогласия институтов ЕС с позициями национальных парламентов в качестве безусловно объективных.

В этом плане заслуживает внимания тезис о том, что «положения договоров, предусматривающие увеличение роли национальных парламентов в разработке решений на уровне ЕС, представляют собой сахарную корочку вокруг горькой таблетки»⁹². Здесь имеется в виду, что «таблеткой является европейский интеграционный процесс, а горький вкус — это сокращение автономии по разработке внутрисударственных решений в контексте наднациональных процессов»⁹³.

Высказываются и иные мнения. Например, указывается, что «посредством механизма раннего предупреждения институционализировано участие национальных парламентов в качестве политической гарантии, которая создана главным образом для защиты национальной автономии и обеспечения противовеса доминированию исполнительных органов Европейского Союза»⁹⁴.

На наш взгляд, актуальная модель механизма раннего предупреждения вряд ли может быть признана полноценной политической гарантией автономии государств — членов ЕС ввиду несопоставимости «весовых категорий» национальных парламентов и институтов ЕС.

В современных условиях национальные парламенты играют необоснованно ограниченную роль в законодательном процессе ЕС. При этом нельзя не учитывать, что парламенты — это органы народного представительства, кото-

рые являются основой легитимации системы публичной власти в государстве, в них кристаллизуются и циркулируют основные общественные силы и мнения, вырабатываются базисные программы и планы развития. В этих условиях сегодняшняя версия механизма раннего предупреждения не отвечает реальному предназначению национальных парламентов. Данный механизм сформирован таким образом, что национальные парламенты в нем дезорганизованы, их правомочия ограничены направлением заключений консультативного характера на согласованные на уровне ЕС проекты законодательных актов. В этой связи было бы наивно полагать, что в отношении фактически готовых к принятию проектов законодательных актов институты ЕС будут проявлять беспристрастность.

Необходимо также отметить, что не учитывается дифференцированный «вес» государств-членов (численность населения) при проверке законодателем ЕС законопроекта на предмет его соответствия принципу субсидиарности.

Подчеркивается, что «система раннего предупреждения не предполагает учет особенностей каждой национальной конституционной системы — она учреждает монокамеральную логику, определяет, что каждая палата имеет автономные полномочия для участия в делах ЕС»⁹⁵.

Слабые позиции национальных парламентов в механизме раннего предупреждения в какой-то мере нейтрализуются предусмотренной статьей 8 Протокола № 2 правом инициирования обращения в Суд ЕС с требованием отмены законодательного акта наднационального уровня на основании несоблюдения принципа субсидиарности. Данное право выступает важной гарантией возможности пересмотра акта интеграционного объединения. Однако с учетом применяющихся в текущий период подходов Суда ЕС к квалификации принципа субсидиарности эту гарантию нельзя признать эффективным средством защиты интересов, выражаемых национальными парламентами.

Кроме того, необходимо учитывать, что статья 263 Договора о функционировании ЕС предусматривает, что Суд ЕС полномочен выносить решения по искам, которые подаются государ-

⁹² *Kiiver P.* The Treaty of Lisbon, the National Parliaments and the Principle of Subsidiarity // 15 MJ 1. 2008. P. 77. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1968354 (дата обращения: 25.06.2020).

⁹³ *Chien-Yi Lu.* Op. cit. P. 389.

⁹⁴ *Vandenbruwaene W.* Op. cit. P. 58.

⁹⁵ *Romaniello M.* Op. cit. P. 1.

ством-членом, Европейским парламентом, Советом или Комиссией в связи с отсутствием компетенции, нарушением существенных процедурных требований, нарушением договоров или любой нормы права, относящейся к их применению, либо злоупотреблением полномочиями.

Национальные парламенты не вправе самостоятельно обращаться в Суд ЕС с исками о нарушении принципа субсидиарности, но могут это сделать через национальные правительства. Так, статья 88-6 Конституции Франции определяет, что каждая палата национального парламента может обратиться с жалобой в Суд ЕС в отношении какого-либо европейского законодательного акта в связи с нарушением принципа субсидиарности. Эта жалоба направляется в Суд Европейского Союза Правительством.

Однако имеются и исключения из правил. Например, статья 180.25 Статута Сейма Литвы от 17.02.1994 № I-399 предусматривает право Сейма Литвы на обращение в Суд Европейского Союза по основанию несоблюдения принципа субсидиарности. Как представляется, данный подход не вполне соответствует положениям ст. 263 Договора о функционировании ЕС.

Прослеживается асимметрия публично-правовых статусов национальных парламентов и правительств государств — членов ЕС. Так, члены национальных правительств входят в состав Совета ЕС, а потому в силу различных факторов (прежде всего политических) не всегда заинтересованы в том, чтобы поддерживать оспаривание проектов законодательного акта.

Некоторые исследователи предлагают сформировать специальный трибунал, который на основе принципа *ex post* будет принимать юридически обязательные решения о соответствии законодательных актов ЕС принципу субсидиарности; создать комитет национальных законодателей, состоящий из непосредственно избранных депутатов парламентов государств-членов, региональных или местных депутатов, судей конституционных или верховных судов (на основе принципа *ad hoc*)⁹⁶.

Думается, что целесообразно было бы предоставить национальным парламентам право

самостоятельно обращаться в Суд ЕС с требованием отмены законодательного акта по основанию нарушения принципа субсидиарности.

Кроме того, рационально было бы расширить сферу прав национальных парламентов в рамках механизма раннего предупреждения. В частности, представляется обоснованной институционализация права отлагательного вето при условии, что оно выражено более 1/3 от общего числа национальных парламентов, распространить проверку соблюдения принципа субсидиарности в рамках механизма раннего предупреждения на все виды принимаемых на уровне ЕС актов, если ими регулируются вопросы, не относящиеся к исключительному ведению Союза⁹⁷.

В литературе высказываются иные предложения по оптимизации процедуры реализации механизма раннего предупреждения. В ряду таковых: «повышение качества разъяснений Комиссии по вопросу субсидиарности и обеспечение их связанности с заключениями; возложение на Комиссию обязанности снять с рассмотрения законодательный акт или его скорректировать, если в отношении него вынесена «желтая карта»; снижение порога, который необходимо преодолеть для принятия «желтой карты»; закрепление возможности возобновления вынесения мотивированных заключений и включения в этот процесс в рамках более поздних этапов законодательного процесса»⁹⁸.

В этот перечень можно было бы добавить предложение о предоставлении возможности направления национальными парламентами мотивированных заключений на стадии разработки текстов проектов законодательных актов (до подготовки финальной редакции, направляемой национальным парламентам). При этом очевидно, что указанные заключения необязательны для исполнения институтами ЕС, но должны подлежать учету.

Кроме того, рационально было бы придать императивный характер организации работы по подготовке мотивированных заключений. В современных условиях право решать вопрос о проведении проверки предоставлено парламентам. Так, согласно ст. 154m Регламента

⁹⁶ Petrić D. The Principle of Subsidiarity in the European Union: 'Gobbledygook' Entrapped Between Justiciability and Political Scrutiny? *The Way Forward* // ZPR 2017, 1 (3). P. 316.

⁹⁷ Кашкин С. Ю., Четвериков А. О. Европейский Союз: основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями // СПС «КонсультантПлюс».

⁹⁸ The Reasoned Opinion Procedure. P. 4.

Национальной ассамблеи Словении процедура мониторинга соблюдения принципа субсидиарности в части проектов законодательных актов институтов ЕС осуществляется по требованию не менее одной четвертой численности депутатов или на основании решения, принятого уполномоченным комитетом либо ответственным рабочим органом Национальной ассамблеи⁹⁹.

Можно было бы предусмотреть также единую площадку (в том числе цифровую) для обмена мнениями национальных парламентов в отношении разрабатываемых проектов законодательных актов с последующим представлением единого мотивированного заключения соответствующему институту ЕС (с правом принятия особого мнения каждым из национальных парламентов). Такой подход позволил бы оптимизировать работу национальных парламентов и институтов ЕС, в том числе за счет обобщения единых мнений, устранения на этапе переговоров спорных, неоднозначных вопросов.

В этом плане в литературе отмечается: «...учитывая, что национальные парламенты не привлекаются к разработке проектов законодательных актов ЕС на стадии подготовки их содержания и не могут отказать в их утверждении, то обоснованным выглядит суждение о том, что проверка на субсидиарность находится не в начале и не в конце законодательного процесса, а посередине»¹⁰⁰.

Вместе с тем следует принимать во внимание, что решения национальных парламентов об оценке проектов законодательных актов ЕС должны быть все же основаны на их аутентичной интерпретации, а не на стремлении присоединиться к общему мнению (какому-либо мнению). В этом случае могут возникнуть риски выхолащивания подлинной цели механизма раннего предупреждения (легитимации решений ЕС), который может трансформироваться в орудие манипуляции.

Актуальна проблематика влияния национальных правительств на парламенты. Речь

идет о том, что на уровне государств-членов формируется коалиционная модель оценки законопроектов ЕС, что предопределяется единством позиций господствующей в парламенте политической группы и правительства. В этой связи в литературе обращается внимание на «подозрения, что процесс реализации механизма раннего предупреждения, по крайней мере в некоторых случаях, манипулируется членами Совета ЕС»¹⁰¹; подчеркивается, что «слияние парламентского большинства и исполнительной власти является важнейшим следствием механизма раннего предупреждения»¹⁰².

М. В. Стержнева указывает, что «хотя введение процедуры раннего предупреждения и расширяет компетенции национальных парламентов в делах Европейского Союза, здесь тоже есть место для скептицизма. Таким образом, игнорируется смыкание исполнительной и законодательной ветвей власти в парламентских демократиях. Правительства, располагающие парламентским большинством, зачастую доминируют над национальными парламентами. Они имеют возможность использовать сочетание кнута (угроза вотума недоверия и, соответственно, досрочных выборов) и пряника (обещание тому или иному парламентария продвижения на министерский пост), побуждая заднескамеечников в парламенте поддерживать мнение правительства относительно европейских законопроектов»¹⁰³.

Подводя итог, отметим, что современная модель механизма раннего предупреждения не вполне адекватно отражает подлинную роль и значение национальных парламентов, имманентные их публично-правовому статусу, поскольку отводит этим органам ограниченный объем прав в законодательном процессе ЕС. В этой связи следует констатировать, что имплементация механизма раннего предупреждения не устранила проблематику демократического дефицита, обеспечения легитимации принимаемых на уровне ЕС законодательных актов. Разрозненный формат участия национальных

⁹⁹ Rules of Procedure of the National Assembly.

¹⁰⁰ *Kiiver P.* The Conduct of Subsidiarity Checks of EU Legislative Proposal by National Parliaments: Analysis, Observations and Practical Recommendations. P. 540.

¹⁰¹ The Role of National Parliaments in the EU after Lisbon: Potentialities and Challenges. 2017. P. 29 // URL: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/583126/IPOL_STU\(2017\)583126_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/583126/IPOL_STU(2017)583126_EN.pdf) (дата обращения: 25.06.2020).

¹⁰² The Role of National Parliaments in the EU after Lisbon: Potentialities and Challenges. P. 52.

¹⁰³ *Стержнева М.* Указ. соч. С. 57.

парламентов в проверке соответствия проектов законодательных актов ЕС принципу subsidiarity, дефекты регуляции процедурных (процессуальных) аспектов свидетельствуют о бессистемности (неструктурированности) конфигурации механизма раннего предупреждения,

отражают относительно невысокий потенциал возможностей его реализации. При таких условиях вполне очевидно наличие объективной потребности в реализации мер по совершенствованию механизма раннего предупреждения.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Бартенев С. А.* Разграничение компетенции между Европейским Союзом и государствами-членами : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2008. — 30 с.
2. *Кашкин С. Ю., Четвериков А. О.* Европейский Союз: основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
3. *Павельева Э. А.* Роль национальных парламентов в нормотворческом процессе ЕС // Сибирский юридический вестник. — 2012. — № 2 (57). — С. 145–149.
4. *Пименова О. И.* Правовая интеграция в ЕС и ее «национальное измерение» // Право. Журнал Высшей школы экономики. — 2017. — № 3. — С. 136–153.
5. *Пименова О. И.* Принцип subsidiarity в Европейском Союзе: перипетии практического применения // Право. Журнал Высшей школы экономики. — 2019. — № 4. — С. 144–163.
6. *Пименова О. И.* Subsidiarity как принцип реализации совместных законодательных полномочий: опыт Европейского Союза и перспективы его адаптации в российской системе разграничения полномочий по предметам совместного ведения : монография. — Чебоксары : Новое время, 2015. — 200 с.
7. *Стрежнева М.* Роль национальных парламентов в управлении Европейским Союзом // Мировая экономика и международные отношения. — 2015. — № 1. — С. 52–62.
8. *Arribas G.* What Does the Lisbon Treaty Change Regarding Subsidiarity within the EU Institutional Framework? // EIPAScope. — 2012. — Pp. 13–17.
9. *Auel K., Neuhold C.* 'Europeanisation' of National Parliaments in European Union Member States: Experiences and Best Practices. Study for the European Parliament's Greens/EFA Group. — Graphius. — 2018 — URL: https://irihs.ihs.ac.at/id/eprint/4746/1/Study_Europeanisation_June-2018.pdf.
10. *Boronska-Hryniewiecka K.* Democratising the European Multi-level Polity? A (re)Assesment of the Early Warning System. — Yearbook of Polish European Studies. — 2016. — Pp. 167–187.
11. *Boronska-Hryniewiecka K.* Regions and Subsidiarity after Lisbon: Overcoming the «Regional Blindness». Working Paper. — LUISS School of Government Working Paper. — 2013. — 24 p.
12. *Chien-Yi Lu.* Democratic Implications of the Treaty of Lisbon // EurAmerica. — 2015. — Vol. 45. — № 3.
13. *Cooper I.* A «Virtual Third Chamber» for the European Union? National Parliaments Under the Treaty of Lisbon // West European Politics. — 2012. — Vol. 35.
14. *Cooper I.* A Yellow Card for the Striker: National Parliaments and the Defeat of EU Regulation on the Right to Strike // Journal of European public policy. — 2015. — Vol. 22.
15. *Cooper I.* Is the Subsidiarity Early Warning Mechanism a Legal or a Political Procedure? Three Questions and a Typology. — EUI Working Paper RSCAS2016/18. — 2016. — 25 p.
16. *Cooper I.* National Parliaments and the Defeat of EU Regulation on the Right to Strike // Journal of European public policy. — 2015. — Vol. 22. — № 10.
17. *Cooper I.* The Story of the first «yellow card» shows that national parliaments can act together to influence EU policy // URL: <https://blogs.lse.ac.uk/europpblog/2015/04/23/the-story-of-the-first-yellow-card-shows-that-national-parliaments-can-act-together-to-influence-eu-policy/>.
18. *Cornell A.* The Swedish Riksdag as Scrutiniser of the Principle of Subsidiarity // European Constitutional Law Abstract. — 2016. — Vol. 12. — Pp. 294–317.
19. *Daukšienė I., Matijošaitytė.* The Role of National Parliaments in the European Union after Treaty of Lisbon // Jurisprudence. — 2012. — Vol. 19. — Pp. 31–47.
20. *Fabrini F.* The Principle of Subsidiarity // iCourts Working Paper Series. — 2016. — № 66. — 26 p.
21. *Huff A., Smith J.* Parliamentary scrutiny of Europe: what lessons from our neighbors? // Parliamentary Scrutiny of the EU / R. Fox, I. Geis-King, V. Gibbons, M. Korris (eds). — London : Hansard Society, 2013. — Pp. 51–59.

22. *Huysmans M.* Euroscepticism and the Early Warning System // *JCMS: Journal of Common Market Studies*. — 2019. — Vol. 57.
23. *Huysmans M.* Subsidiarity and the division of power in the European Union: When do national parliaments send reasoned opinions? — Working Papers. — 2017. — 45 p.
24. *Jaroszynski T.* National Parliaments's Scrutiny of the Principle of Subsidiarity: Reasoned Opinions 2014–2019 // *European Constitutional Law Abstract*. — 2020. — Vol. 16.
25. *Juhász-Toth A.* The Europeanization of the Hungarian National Assembly. — Doctoral Dissertation. — 2014.
26. *Kiiver P.* The Conduct of Subsidiarity Checks of EU Legislative Proposal by National Parliaments: Analysis, Observations and Practical Recommendations // *ERA Forum*. — 2011. — Vol. 12.
27. *Kiiver P.* The Treaty of Lisbon, the National Parliaments and the Principle of Subsidiarity // *15 MJ 1*. — 2008. — Pp. 77–83.
28. *Kodirov B.* Reinterpretation of the Scope of the Early Warning System by National Parliaments: Yellow Card against the Revision of the Posted Worked Directive // *Rivista di Diritti Comparati*. — 2018. — No. 2. — 35 p.
29. *Kreilinger V.* Subsidiarity and more: The involvement of national parliaments in the EU. — 2019. — 17 p.
30. *Lupo N.* National and Regional Parliaments in the EU decision-making process, after the Treaty of Lisbon and the Euro-crisis // *Perspectives on Federalism*. — 2013. — Vol. 5.
31. *Miettinen S., Tervo J.* Subsidiarity, Judicial Review and National Parliaments after Lisbon: Theory and Practice. — 2017. — Vol. 1.
32. *Oberg J.* National Parliaments and Political Control of EU Competences — A sufficient safeguard of federalism? // *European Public Law*. — 2018. — Vol. 24 (4).
33. *Pantu M.* The Early Warning Mechanism: a case study. — 2018. — 40 p. — URL: <https://www.diva-portal.org/smash/record.jsf?pid=diva2%3A1269352&dsid=8742>.
34. *Pasiourtidou C.* The Lisbon Treaty has given an important role to National Parliaments regarding the principle of subsidiarity, which will help to ensure that the European Union acts within the limits of its competence. Discussion Paper. — URL: https://www.academia.edu/16697503/The_Lisbon_Treaty_has_given_an_important_role_to_National_Parliaments_regarding_the_principle_of_subsidarity_which_will_help_to_ensure_that_the_European_Union_acts_within_the_limits_of_its_competence._Discussion_Paper?email_work_card=title.
35. *Petrić D.* The Principle of Subsidiarity in the European Union: 'Gobbledygook' Entrapped Between Justiciability and Political Scrutiny? The Way Forward // *ZPR*. — 2017. — Vol. 6. — Pp. 287–318.
36. *Pintz A.* Parliamentary Collective Action Under the Early Warning Mechanism // *PO Politique européenne*. — 2015. — Vol. 3.
37. *Raunio T.* Destined for Irrelevance? Subsidiarity Control by National Parliaments. — Working Paper 376. — 2010.
38. *Romaniello M.* Assessing Upper Chamber's Role in the EU Decision-Making Process. — LUISS Guido Carli School of Government Working Paper No. SOG-WP26/2015. — 2015.
39. *Scripca A.* The Principle of subsidiarity in the Netherlands and Romania. A Comparative Assessment of the Opinions Issued under the Early Warning Mechanism. — Working Paper Series. — 2017. — 36 p.
40. *Soós E.* Monitoring Subsidiarity in the EU Multilevel Parliamentary System // *Slovak Journal of Political Sciences*. — 2018. — Vol. 18. — Pp. 195–214.
41. *Szaloki K.* Possibilities of the National Parliaments to Influence the European Union's Decision-Making: Way Till the Treatate of Lisbon and Beyond. Theses of the Dissertation of PhD. — Budapest, 2014. — 21 p.
42. *Vandenbruwaene W.* What Scope for Subnational Autonomy: the Issue of the Legal Enforcement of the Principle Subsidiarity // *Perspectives on federalism*. — 2014. — Vol. 6. — Pp. 45–73.

Материал поступил в редакцию 26 июня 2020 г.

REFERENCES

1. Bartenev SA. Razgranichenie kompetentsii mezhdru evropeyskim soyuzom i gosudarstvami-chlenami : avto-ref. dis. ... kand. yurid. nauk [Distortion of competence between the European Union and the Member States: Author's Abstract]. Moscow; 2008. (In Russ.)
2. Kashkin SYu, Chetverikov AO. Evropeyskiy Soyuz: osnovopolagayushchie akty v redaktsii Lissabonskogo dogovora s kommentariyami [European Union: fundamental acts in the version of the Lisbon Treaty with commentaries]. Access from RS "ConsultantPlus".
3. Pavelyeva EA. Rol natsionalnykh parlamentov v normotvorcheskom protsesse ES [The role of national parliaments in the EU rulemaking process. *Siberian Law Herald*. 2012;2(57):145-149. (In Russ.)
4. Pimenova OI. Pravovaya integratsiya v ES i ee «natsionalnoe izmerenie» [Legal integration in the EU and its "national dimension"]. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*. 2017;3:136-153. (In Russ.)
4. Pimenova OI. Printsip subsidiarnosti v Evropeyskom Soyuze: peripetii prakticheskogo primeneniya [The Principle of Subsidiarity in the European Union: the vagaries of practical application]. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*. 2019;4:144-163. (In Russ.)
4. Pimenova OI. Subsidiarnost kak printsip realizatsii sovmestnykh zakonodatelnykh polnomochiy: opyt Evropeyskogo Soyuza i perspektivy ego adaptatsii v rossiyskoy sisteme razgranicheniya polnomochiy po predmetam sovmestnogo [Subsidiarity as a principle of implementation of joint legislative powers: experience of the European Union and prospects of its adaptation in the Russian system of separation of powers on joint jurisdiction : monograph]. Cheboksary: Novoye vremya Publ.; 2015. (In Russ.)
7. Strezhneva M. Rol natsionalnykh parlamentov v upravlenii Evropeyskim Soyuzom [The role of national parliaments in the governance of the European Union]. *Mirovaya ekonomika i mezhdunarodnye otnosheniya*. 2015;1:52-62. (In Russ.)
8. Arribas G. What Does the Lisbon Treaty Change Regarding Subsidiarity within the EU Institutional Framework? EIPAScope; 2012.
9. Auel K, Neuhold C. 'Europeanisation' of National Parliaments in European Union Member States: Experiences and Best Practices. Study for the European Parliament's Greens/EFA Group. Graphius; 2018. Available from: https://irihs.ihs.ac.at/id/eprint/4746/1/Study_Europeanisation_June-2018.pdf.
10. Boronska-Hryniewiecka K. Democratising the European Multi-level Polity? A (re)Assesment of the Early Warning System. Yearbook of Polish European Studies; 2016.
11. Boronska-Hryniewiecka K. Regions and Subsidiarity after Lisbon: Overcoming the «Regional Blindness». Working Paper. LUISS School of Government Working Paper; 2013.
12. Chien-Yi Lu. Democratic Implications of the Treaty of Lisbon. *EurAmerica*. 2015;45(3).
13. Cooper I. A «Virtual Third Chamber» for the European Union? National Parliaments Under the Treaty of Lisbon. *West European Politics*. Vol. 35; 2012.
13. Cooper I. A Yellow Card for the Striker: National Parliaments and the Defeat of EU Regulation on the Right to Strike. *Journal of European public policy*. Vol. 22; 2015.
15. Cooper I. Is the Subsidiarity Early Warning Mechanism a Legal or a Political Procedure? Three Questions and a Typology. UI Working Paper RSCAS2016/18; 2016.
16. Cooper I. National Parliaments and the Defeat of EU Regulation on the Right to Strike. *Journal of European public policy*. 2015;22:10.
17. Cooper I. The Story of the first «yellow card» shows that national parliaments can act together to influence EU policy. Available from: <https://blogs.lse.ac.uk/europpblog/2015/04/23/the-story-of-the-first-yellow-card-shows-that-national-parliaments-can-act-together-to-influence-eu-policy/>.
18. Cornell A. The Swedish Riksdag as Scrutiniser of the Principle of Subsidiarity. *European Constitutional Law Abstract*. 2016;12:294-317.
19. Daukšiene I, Matijošaitytė. The Role of National Parliaments in the European Union after Treaty of Lisbon. *Jurisprudence*. 2012;19:31-47.
20. Fabrini F. The Principle of Subsidiarity. iCourts Working Paper Series. 2016;66:26.
21. Huff A., Smith J. Fox R, I. Geis-King, GibbonsV, Korris, editors. Parliamentary scrutiny of Europe: what lessons from our neighbors? Parliamentary Scrutiny of the EU. London : Hansard Society; 2013.
22. Huysmans M. Euroscepticism and the Early Warning System. *JCMS: Journal of Common Market Studies*. 2019;57.

23. Huysmans M. Subsidiarity and the division of power in the European Union: When do national parliaments send reasoned opinions? Working Papers; 2017.
24. Jaroszynski T. National Parliaments's Scrutiny of the Principle of Subsidiarity: Reasoned Opinions 2014–2019. *European Constitutional Law Abstract*. 2020;16.
25. Juhasz-Toth A. The Europeanization of the Hungarian National Assembly. Doctoral Dissertation; 2014.
26. Kiiver P. The Conduct of Subsidiarity Checks of EU Legislative Proposal by National Parliaments: Analysis, Observations and Practical Recommendations. *ERA Forum*. Vol. 12; 2011.
27. Kiiver P. The Treaty of Lisbon, The National Parliaments and the Principle of Subsidiarity. 15 MJ 1; 2008:77-83.
28. Kodirov B. Reinterpretation of the Scope of the Early Warning System by National Parliaments: Yellow Card against the Revision of the Posted Worked Directive. *Rivista di Diritti Comparati*. 2018;2:35 p.
29. Kreilinger V. Subsidiarity and more: The involvement of national parliaments in the EU. 2019.
30. Lupo N. National and Regional Parliaments in the EU decision-making process, after the Treaty of Lisbon and the Euro-crisis. *Perspectives on Federalism*. Vol. 5; 2013.
31. Miettinen S, Tervo J. Subsidiarity, Judicial Review and National Parliaments after Lisbon: Theory and Practice. Vol. 1. 2017.
32. Oberg J. National Parliaments and Political Control of EU Competences — A sufficient safeguard of federalism? *European Public Law*. 2018;24(4).
33. Pantu M. The Early Warning Mechanism: a case study; 2018. Available from: <https://www.diva-portal.org/smash/record.jsf?pid=diva2%3A1269352&dsid=8742>.
34. Pasiourtidou C. The Lisbon Treaty has given an important role to National Parliaments regarding the principle of subsidiarity, which will help to ensure that the European Union acts within the limits of its competence. Discussion Paper. Available from: https://www.academia.edu/16697503/The_Lisbon_Treaty_has_given_an_important_role_to_National_Parliaments_regarding_the_principle_of_subsidarity_which_will_help_to_ensure_that_the_European_Union_acts_within_the_limits_of_its_competence._Discussion_Paper?email_work_card=title.
35. Petrić D. The Principle of Subsidiarity in the European Union: 'Gobbledygook' Entrapped Between Justiciability and Political Scrutiny? *The Way Forward*. ZPR. 2017;6:287-318.
36. Pintz A. Parliamentary Collective Action Under the Early Warning Mechanism. *PO Politique européenne*. Vol. 3; 2015.
37. Raunio T. Destined for Irrelevance? Subsidiarity Control by National Parliaments. *Working Paper*. 376; 2010.
38. Romaniello M Assessing Upper Chamber's Role in the EU Decision-Making Process. — LUISS Guido Carli School of Government Working Paper No. SOG-WP26/2015. — 2015.
39. Scripca A. The Principle of subsidiarity in the Netherlands and Romania. A Comparative Assessment of the Opinions Issued under the Early Warning Mechanism. Working Paper Series; 2017.
40. Soós E. Monitoring Subsidiarity in the EU Multilevel Parliamentary System. *Slovak Journal of Political Sciences*. 2018;8:195-214.
41. Szaloki K. Possibilities of the National Parliaments to Influence the European Union's Decision-Making: Way Till the Treatate of Lisbon and Beyond. Theses of the Dissertation of PhD. Budapest; 2014.
42. Vandenbruwaene W. What Scope for Subnational Autonomy: the Issue of the Legal Enforcement of the Principle Subsidiarity. *Perspectives on federalism*. 2014;6:45-73.

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.169.12.106-117

А. Ю. Ключников*

Право на истину в международном правосудии

Аннотация. Право на истину (right to truth) — это феномен, появившийся в международном праве примерно с 1980-х гг. Его развитие связано с репрессиями авторитарных правительств стран Латинской Америки в условиях нивелирования основных прав человека, которые породили негативную реакцию общества. Общемировая потребность в справедливости и сохранении стабильного мира обусловила постепенное распространение института на другие регионы мира. Уникальность разработанных методик, позволяющих сохранять в общественном сознании память о масштабных событиях преступлений против личности, совершенствовать и наполнять содержанием право на получение информации (право знать), предоставляет возможность говорить о праве на истину как об одном из наиболее перспективных механизмов системы защиты прав человека. В статье автор предпринимает попытку выявить содержание права на истину на современном этапе, объем включенных в него гарантий, а также рассматривает частные его случаи применительно к праву знать обстоятельства преступлений, включая случаи насильственных исчезновений, факты о жертвах, об их судьбе и местонахождении, об установлении преступников, о правах потерпевших и их семей.

Автор резюмирует, что право на истину является динамично развивающимся комплексным институтом международного права, мощным орудием в руках органов международной юстиции в борьбе с виновными в совершении наиболее тяжких преступлений лицами и в профилактике преступлений, инструментом становления подлинно правового, демократического государства. В его основе лежит обычное международное право, дополняемое в общем виде специальными нормами договорного права. Неполнота материального регулирования восполняется правоприменительной деятельностью международных судов. По своей правовой природе право на истину базируется на позитивных международных обязательствах государств осуществлять уголовное преследование, оказывать содействие другим государствам, международным органам и на негативных обязательствах как средстве превенции.

Ключевые слова: право на истину; международный суд; правосудие переходного периода; расследование; мера правовой защиты; дело Сребреницы.

Для цитирования: Ключников А. Ю. Право на истину в международном правосудии // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 12. — С. 106–117. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.169.12.106-117.

Right to Truth in International Justice

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

Abstract. The right to truth is a phenomenon that appeared in international law after about the 1980s. Its development is associated with the repression of authoritarian governments in Latin America in the context of basic human rights leveling, which received negative reaction from society. The global need for justice and the preservation of a stable world has led to the gradual expansion of the institute to other regions of the world. The uniqueness of the developed methods allowing us to preserve the memory of large-scale crimes against the person in the public consciousness, to improve and fill in the right to receive information (the right to know),

© Ключников А. Ю., 2020

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

makes it possible to talk about the right to the truth as one of the most promising mechanisms of the human rights protection system. The paper attempts to understand the right to the truth at the present stage, the scope of guarantees it contains, and examines particular cases in relation to the right to know the circumstances of crimes, including cases of enforced disappearance, facts about victims, their fate and location, identification of criminals, rights of victims and their families.

The right to the truth is a dynamically developing complex institution of international law, a powerful tool in the hands of international justice bodies in the fight against the perpetrators of the most serious crimes and in the prevention of crimes, a tool for the formation of a truly legal, democratic state. It is based on customary international law, supplemented in general terms by special rules of contract law. The incompleteness of material regulation is compensated by the law enforcement activities of international courts. By its legal nature, the right to the truth is based on positive international obligations of states to prosecute, to provide assistance to other states and international bodies, and on negative obligations as a means of prevention.

Keywords: right to the truth; International Court of Justice; transitional justice; investigation; measure of legal protection; Srebrenica case.

Cite as: Klyuchnikov AYU. Pravo na istinu v mezhdunarodnom pravosudii [Right to Truth in International Justice]. *Lex russica*. 2020;73(12):106-117. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.169.12.106-117. (In Russ., abstract in Eng.).

Истина и справедливость являются неотъемлемыми и в равной степени важными элементами стабильного мира¹.

Развитие права на истину на современном этапе. Развитие института права на истину тесно связано с деятельностью органов международной юстиции. Данное, первоначально довольно неясное понятие, через судебную практику постепенно наполняется нормативным содержанием. Сами государства, стремящиеся отойти от авторитарных режимов к демократии, ищут все более эффективные формы защиты прав человека. Одним из инструментов построения эффективной и действенной системы выступает право на истину.

Содействие в этом оказывают региональные международные суды, в чью компетенцию входит защита прав человека. Они вырабатывают собственные подходы к содержанию права, придают ему уникальные черты. Отсутствие унифицированных подходов вызвано не столько судебским активизмом, сколько правовым вакуумом в системе международного права. Право на истину как самостоятельный институт не закреплено ни в одном из региональных международных соглашений по правам человека. Лишь Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений

2006 г. содержит общую норму — гарантию для жертв и их семей права знать истину о совершенном преступлении.

Нет единства по поводу содержания права на истину и в науке. Смелые заявления отдельных представителей доктрины о становлении автономного института вызывают научные споры².

В самом общем виде институт права на истину в международном праве формируется как действенное средство защиты прав человека в условиях авторитарных режимов. Весьма показательным здесь является решение Палаты по правам человека для Боснии и Герцеговины по делу Сребреницы 2003 г. Оно ярко иллюстрирует становление института за счет механизмов правосудия переходного периода. Особое значение решения обусловлено комплексным анализом судом вопросов факта и права в условиях специальной, чувствительной постконфликтной среды.

В государствах с демократическим укладом анализируемое право существует как средство общей превенции. Оно развивается как право лица знать и корреспондирующая ему обязан-

¹ Crane D. M. White Man's Justice: Applying International Justice After Regional Third World Conflicts // *Cardozo Law Review*. 2005–2006. Vol. 27. P. 1684.

² Кирш Эстер. Два элемента в механизме правосудия переходного периода: международные уголовные суды и комиссии по установлению истины // *Международное правосудие*. 2013. № 2 (6). С. 75–76; Мусаев М. А. Основы комплексной защиты жертв преступлений // *Публичное и частное право*. 2017. № 1 (33). С. 14–15; Габышев В. Е., Нелаева Г. А., Сидорова Н. В., Хабарова Е. А. Расследование гендерно-обусловленного насилия в рамках правосудия переходного периода: опыт Бразилии // *Латинская Америка*. 2019. № 8. С. 35–46.

ность государств раскрывать значимую информацию о близких лицах. Здесь весьма богата практика региональных органов защиты прав человека и основных свобод.

Источники права на истину. Корни права на истину восходят к нормам гуманитарного права, касающимся судьбы пропавших без вести или погибших во время вооруженных конфликтов лиц. Соответствующие положения обнаруживаются в Женевских конвенциях о защите жертв войны 1949 г. и дополнительных протоколах к ним 1977 г., выступающих источниками обычного международного права. Нормы Конвенций и протоколов содержат сходный набор правил, относящихся к необходимости поиска и вывоза раненых и больных с поля боя, обязанности регистрации раненых, больных и умерших с противной стороны. Так, Дополнительный протокол к Женевским конвенциям, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов, от 08.06.1977 в статье 32 предусматривает, что «стороны, находящиеся в конфликте, и международные гуманитарные организации, упомянутые в Конвенции и в настоящем Протоколе, в своей деятельности прежде всего исходят из права семей знать о судьбе своих родственников», а в ст. 33, в частности, говорится о необходимости поиска лиц, о которых государство — противная сторона сообщает как о пропавших без вести, а также об опознании погибших во время конфликта.

Таким образом, у истоков права на истину лежат положения обычного международного права³.

Системные нарушения прав человека 1970-х гг., происходившие в основном в странах Латинской Америки и породившие массовые вынужденные исчезновения, изменили общественное сознание. Поиск методов борьбы привел к расширению толкования права на истину, которое перестали связывать исключительно с вооруженными конфликтами. Результатом работы международных организаций и усилий государств стали Декларация о защите всех лиц от насильственных исчезновений 1992 г. и Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 г. Согласно преамбуле Конвенции, одной из ее целей является обеспечение права на

истину. Статья 24 Конвенции гарантирует каждой жертве право знать правду об обстоятельствах насильственного исчезновения, о ходе и результатах расследования и о судьбе исчезнувшего лица. Каждое государство-участник обязано принимать надлежащие меры через инициирование разбирательства, осуществлять розыск и освобождение пропавшего, а в случае его смерти — по ходатайству возвращать останки его семье. Конвенция стала первым международным актом — источником *hard law*, регулирующим право на истину, которое ранее, вне положений гуманитарного права, существовало лишь в факультативных документах международных организаций. Более трети стран — участников Конвенции представляют Латинскую Америку, что свидетельствует об убежденности, по крайней мере в данном регионе, о необходимости противодействия насильственным исчезновениям, обеспечения права на истину как важного и эффективного средства реализации этой политики.

Наиболее интенсивное развитие право на истину получило в результате становления международного права прав человека. Оно опосредованно отражено в ряде международных документов — во Всеобщей декларации прав человека 1948 г., в Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 г., региональных соглашениях по правам человека — в контексте гарантии права на справедливое судебное разбирательство и доступ к правосудию. Возможность регулирования права на истину данными международными договорами вызывает некоторые сомнения, поскольку данная гарантия не упоминается ни в одном из них⁴. Факультативное применение их органами международной юстиции, а также недостаточное международно-правовое регулирование данной сферы позволяет прийти к выводу, что международные суды здесь имеют значительную свободу правоприменения, вырабатывают собственную практику. Право на истину не пробилось бы в сознание международного сообщества без деятельности международных судов, обращающихся к текстам вышеупомянутых актов.

С целью уточнения содержания права на истину нормативная работа ведется на уровне

³ Восьмой ежегодный доклад Леандро Деспуй — Специального докладчика, назначенного в соответствии с резолюцией 1985/37 Экономического и Социального Совета ООН // Sub. 2. 1995/20, Annex I. 1995. С. 40.

⁴ Антонов А., Евсеев А. Амнистии в механизме переходного правосудия // Международное правосудие. 2019. № 1 (29). С. 132–133.

Совета Безопасности ООН, Совета по правам человека, Управления Верховного комиссара ООН по правам человека.

Сущность, понятие, классификация права на истину. В целом в науке сложился единый подход, согласно которому право на истину существует и в большей мере проявляется в условиях «справедливости переходного периода» (transitional justice), именуемой иначе справедливостью периода перемен (периода трансформации)⁵.

Постконфликтные (поставторитарные) общества, стремящиеся к верховенству права, часто проходят этап моральной и правовой переоценки «темного прошлого» политических элит, государственного аппарата (например, за счет массового выявления должностных преступлений и проступков). Это необходимо для проведения институциональных реформ. Происходит поиск и доведение до общественного сознания правды о массовых систематических нарушениях прав человека (truthseeking, truth-telling), осуждение виновных в совершении преступлений (в том числе международного характера) лиц.

По своей правовой природе право на истину базируется на обязательствах государств — участников международного сообщества преследовать и наказывать виновных в наиболее тяжких преступлениях лиц, устанавливать обстоятельства преступлений, выявлять условия, способствующие их совершению. Право на истину, иначе именуемое правом знать (правом на познание истины), является неотъемлемой частью права справедливости (восстановительное, превентивное право). Оно гарантирует ненаступление аналогичных массовых нарушений прав человека в будущем как главное право личности в период трансформации⁶.

Особенностью исследуемого института является его становление как традиционным путем, через органы юстиции (правосудия), так и силами исполнительных, следственных органов и структур, ориентированных на сбор фактов (например, комиссии истины). Суды являются основной, но не обязательно лучшей площадкой для познания истины об обстоятельствах преступлений системного или длящегося харак-

тера. Право знать истину достигается (гарантируется) через совокупность судебных и внесудебных механизмов. Выявленные комиссиями факты могут составлять основу преступлений международного характера, к которым суды применяют давность или по которым лицо подпадает под действие акта амнистии. Исследуемые ими факты могут лежать в основе длящихся деликтов, к которым не применяется давность, и лицо может быть привлечено к уголовной ответственности. Исходя из этого, судами могут достигаться правовые цели (наказание виновных лиц, общая и частная превенция) и политические цели (сохранение исторической памяти, воздействие на общественное сознание).

Иногда, как в случае со знаменитыми «Процессами истины» в Аргентине конца 1990-х гг., структуры, исследующие вопросы факта — единственная возможность выявить обстоятельства преступлений и массовых нарушений. На практике могут одновременно решаться и другие задачи, в том числе национальное примирение, ярким примером чего является Комиссия по установлению истины и примирению в ЮАР (1995–2002).

По мере трансформации системы управления и политического устройства бремя обеспечения права на истину все больше ложится на судебную власть ввиду существования международных обязательств государств выявлять обстоятельства, способствовавшие совершению преступлений, преследовать преступников (duty to prosecute).

Обращаясь к вопросу о понятии права на истину, отметим, что первым международным механизмом, выработавшим сначала элементы права на истину, а затем определившим его понятие, стала учрежденная Генеральной Ассамблеей ООН Рабочая группа по насильственным или недобровольным исчезновениям.

К содержательным элементам рассматриваемого права она предложила относить право лиц — жертв наиболее существенных нарушений прав человека, их семей в рамках национальной правовой системы конкретного государства знать истину о совершенных в отношении них, их близких преступлениях, о

⁵ Бобринский Н. А. Постсоветское переходное правосудие в России: достижения и упущенные возможности // Сравнительное конституционное обозрение. 2018. № 1 (122). С. 165–168 ; Евсеев А. «Проработка прошлого»: сложность судебного познания // Международное правосудие. 2017. № 4 (24). С. 136–139.

⁶ Абакумова И. В., Рядинская Е. Н. Особенности постконфликтного восстановления: отечественный и зарубежный опыт // Вестник Красноярского государственного педагогического университета имени В. П. Астафьева. 2016. № 4 (38). С. 212–214.

массовом ущемлении их прав, включая инициирование заинтересованными лицами и проведение надлежащего расследования; знать причины, способствующие совершению преступлений, обстоятельства их возникновения и хода, в том числе иметь доступ к архивам; требовать установления виновных лиц, признания их виновными в совершенных преступлениях.

Рабочая группа в Генеральном комментарии, касающемся права на истину, выработала определение этого права (применительно к недобровольным исчезновениям) как «право на информацию о ходе производства, судьбе и местонахождении пропавших без вести лиц, об обстоятельствах исчезновения, о личности виновных»⁷.

По своей правовой природе право на истину характеризуется как индивидуальное и коллективное право.

Право на истину в коллективном измерении подразумевает обязанность помнить историю репрессий, хранить ее в общественной памяти, особенно в случаях системных и массовых нарушений прав и свобод человека. Коллективное право на истину сочетается с понятием *rule of law* — ценностями правовой и политической культуры, выражающими ответственность власти перед собственными гражданами⁸. Ценности могут охраняться государством за счет, например, сохранения (разумного публичного предоставления) архивов, документирующих преступления режима или отдельных лиц⁹. Для их защиты более эффективными представляются внесудебные механизмы, включая временную деятельность комиссий по истине.

Индивидуальное право на истину обусловлено защитой частного интереса, когда нарушения затрагивают, прямо или опосредованно, отдельных индивидов или их группы, объединенные родственными (семейными) связями. Такой защите подлежит, например, интерес членов семьи в поиске пропавшего без вести

лица. Наиболее эффективным способом защиты нарушенного права здесь являются судебные процедуры через деятельность международных органов защиты прав человека (*ad hoc*, постоянно действующих судов). В случае выявления структурных нарушений прав человека деятельность судебных механизмов может дополняться деятельностью национальных законодательных органов через внесение изменений в национальное право и высших национальных судов — через изменение правоприменительной практики¹⁰.

Содержание права на истину в практике международных судов. Большое влияние на разработку и нормативное наполнение права на истину оказывает Межамериканский суд по правам человека (МАСПЧ). Он через толкование Межамериканской конвенции по правам человека 1969 г. вывел из ряда признанных конвенционных прав автономный институт — право на истину. Ярким примером анализа права на истину сквозь призму положений Конвенции является решение МАСПЧ по делу «Лунд против Бразилии» 2010 г. В этом решении Суд подвел черту формируемой более двух десятилетий собственной практике и разъяснил содержание права на истину: «Любое лицо, особенно близкие лица, имеют право знать правду об обстоятельствах преступления, что предполагает обеспечение государством доведения до них и общества в целом информации по поводу нарушения»¹¹.

В практике суда выработана устойчивая позиция, что соблюдение права на истину предполагает не только уважение, но и реальное обеспечение конвенционных прав, строгое соблюдение государством позитивных обязательств материального и процессуального характера. Например, по делу *Velásquez-Rodríguez*¹² МАСПЧ подчеркнул обязанность государств противодействовать систематической практике вынужденных исчезновений,

⁷ Замечание общего порядка о праве на установление истины в связи с исчезновением сотрудника правоохранительных органов Рабочей группы ООН о «принудительных исчезновениях».

⁸ Final report prepared by Mr. Joinet pursuant to Sub-Commission decision 1996/119. Question of the Impunity of Perpetrators of Human Rights Violations (Civil and Political). E/CN.4/Sub.2/1997. P. 17.

⁹ Отчет Верховного комиссара ООН по правам человека, касающийся права на истину. A/HRC/5/7. 2007. P. 83.

¹⁰ Ключников А. Ю. Развитие международного права через судебное толкование // Российский юридический журнал. 2018. № 4 (121). С. 41–42.

¹¹ Решение МСПЧ от 24.11.2010 по делу *Gomes Lund and others (Guerrilha Do Araguaia) v. Brasilia*. Seria C. № 219. P. 200.

¹² Решение МСПЧ от 29.03.1988 по делу *Velásquez-Rodríguez v. Honduras*. Seria C. № 4. P. 166.

предпринимать действия не только по тщательному расследованию и наказанию виновных, но и по предотвращению и профилактике аналогичных преступных посягательств (prevent, investigate and punish).

Аналогичную правоприменительную линию в части содержания анализируемого права формирует Европейский Суд по правам человека (ЕСПЧ): «Исходя из обстоятельств, власти знали или должны были знать о существовании реальной и непосредственной угрозы жизни конкретного лица или лиц от криминальных посягательств третьего лица. Имея на то необходимые полномочия, они не приняли мер, которые, как можно было разумно ожидать, могли способствовать устранению этой угрозы» (дело *Opuz*¹³). Эффективная реализация права требует такой организации аппарата власти и государственного устройства, которые позволят эффективно (материальный аспект позитивных обязательств государства), через инициирование соответствующего производства и исследование обстоятельств нарушений (процедурный аспект позитивных обязательств государства) установить истину.

Практика данного суда находится в самом начале ее формирования, поскольку право на истину выводится опосредованно, «через иные материальные нормы» Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (далее — Европейская конвенция 1950 г.), на что ссылается ЕСПЧ. В перспективе констатация судом факта «лишения заявителей возможности узнать правду о преступлении» должна являться основой самостоятельного конвенционного права, станет предвестником нового подхода ЕСПЧ к утверждению права на истину¹⁴. В любом случае, уже сегодня невыполнение государствами позитивных обязательств по обеспечению реализации права влечет нарушение конвенционных прав.

Комитет по правам человека в Генеральном комментарии № 31, анализируя нормативный

характер обязательств государств, отметил, что норма ст. 2 Европейской конвенции 1950 г. лежит в основе дифференциации негативных и позитивных обязательств государств¹⁵. К позитивным обязательствам он отнес предупреждение, выявление, расследование и наказание правонарушений. В их основе лежат негативные обязательства государств по обеспечению права на жизнь. Отступление от данной гарантии недопустимо, ее соблюдение гарантирует право на истину (подход реализован ЕСПЧ в деле *Janowiec* 2012 г.¹⁶ (п. 156, «Катынское дело»)).

Сфера нормативного применения права на истину в практике международных судов. Межамериканская комиссия по правам человека еще в 1986 г. указала, что каждое общество имеет неотъемлемое (inalienable) право знать истину о мотивах и обстоятельствах совершения «аномальных» преступлений, а также на пресечение их в будущем. Развитие правоприменительной линии Комиссии не оформило право на истину как самостоятельный отдельный стандарт защиты¹⁷. Был лишь определен нормативный объем рассматриваемого права, его обусловленность иными, гарантированными региональными конвенциями о защите прав человека правами, в частности правом на доступ к правосудию, на информацию, судебную защиту (ст. 1, 8, 13, 25 Американской конвенции 1969 г.).

В указанном выше решении по делу «Лунд против Бразилии» МАСПЧ сослался непосредственно на нормы ст. 8, 13, 25 Американской конвенции 1969 г. через норму-ссылку п. 1 ст. 1 этой Конвенции, поспособствовав тем самым «укоренению» права на истину в своей практике. Эти самостоятельные по своей правовой природе конвенционные права-гарантии в совокупности образуют материально-правовое основание подачи жалобы в целях защиты права на истину.

Думается, ЕСПЧ по ряду дел с учетом их специфики (так называемые «чеченские», «ту-

¹³ Постановление ЕСПЧ от 09.06.2009 по делу *Opuz v. Turkey* (п. 83–86) // Бюллетень ЕСПЧ. Российское издание. 2009. № 11.

¹⁴ *Зорькин В. Д.* Справедливость — императив цивилизации права // Теория государства и права. 2018. № 2. С. 67–80.

¹⁵ KPC General Comment No 31: Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13. 2004.

¹⁶ Постановление ЕСПЧ от 16.04.2012 по делу *Janowiec v. Russia* // Бюллетень ЕСПЧ. Российское издание. 2012. № 10.

¹⁷ *Чернявский А. Г.* Возникновение и эволюция международного права: мультикультурализм, партикуляризм, универсализм — классификация и терминология // Военное право. 2020. № 1 (59). С. 262–266.

рекции» дела) через судебский диалог и восприятие практики МАСПЧ мог вывести право на истину из текста Конвенции через ссылку на обсуждаемую конструкцию. Сделано это не было, по всей видимости, из-за преждевременности, отсутствия консенсуса государств. Суд воспринял иной правоприменительный подход, который заключается в необходимости самостоятельного исследования нарушения каждого из конвенционных прав по каждому конкретному фактическому составу.

Например, констатируя отсутствие нарушений Европейской конвенции 1950 г. по делу Примова 2014 г.¹⁸ в контексте права на неприкосновенность и судебную защиту, ЕСПЧ подчеркнул, что ст. 11 данной Конвенции (свобода мирных собраний) не обеспечивает «иммунитет от судебного преследования за насильственные действия во время публичных мероприятий, особенно в случаях их значительности.... Органы власти... освободили заявителя из-под стражи, предъявленные ему обвинения сняты за отсутствием достаточных улик его участия в насильственных действиях, при отсутствии доказательств того, что они действовали недобросовестно. Изложенное является показателем стремления установить истину».

ЕСПЧ лишь в общем виде сформулировал «право жертв и их семей убедиться в истине» (п. 143 решения по делу «Ассоциации 21 декабря 1989 г.»¹⁹).

Право на истину основано на международно-правовой обязанности изучить обстоятельства совершенных правонарушений (обязанность расследования) и предоставить эффективные меры правовой защиты в рамках национальной правовой системы. Международные суды выработали здесь единый подход: обязанность эффективного расследования вытекает из процедурного характера конвенционных прав, включая право на жизнь, право не подвергаться пыткам и бесчеловечному обра-

щению (например, п. 161 постановления ЕСПЧ по делу McCann 1995 г.²⁰). МАСПЧ в упомянутом деле «Веласкес-Родригес» очень смело указал, что обязанность устанавливать истину лежит на государстве и не зависит от инициативы жертвы; неспособность инициировать и должным образом проводить процессуальную проверку, организовывать судебное разбирательство порождает международную юридическую ответственность государства.

Уже в первом таком деле — «Эль Ампаро против Венесуэлы» — МАСПЧ, анализируя содержание международного обязательства государств по «тщательному разбирательству», указал, что «следственные процедуры не могут сводиться только к формальному установлению причастных к событиям лиц и выяснению обстоятельств произошедшего. Обязанность проведения эффективного разбирательства существует безотносительно наличия препятствующих тому правовых механизмов, включая право на амнистию, на применение которой обвиняемое лицо согласно»²¹.

Два года спустя в региональную практику введен критерий эффективности: национальные меры правовой защиты относительно возбуждения производства по делу должны иметь безотлагательный характер²². Стандарт распространяется на общую обязанность государств с системами переходного периода расследовать преступления предыдущего режима (например, дела о применении пыток, об ином бесчеловечном обращении²³).

Несмотря на условие эффективности разбирательства, фактическая неспособность раскрыть истину не может каждый раз приводить к международной ответственности государства. В целом это обязательство тщательных действий, а не результата.

Производным обязательством выступает требование информирования государством заинтересованных лиц не только о результатах

¹⁸ Постановление ЕСПЧ от 12.06.2014 по делу «Примов и другие v. Russia» // Бюллетень ЕСПЧ. Российское издание. 2014. № 6.

¹⁹ Постановление ЕСПЧ от 24.05.2011 по делу Association «21 December 1989» v. Romania // Бюллетень ЕСПЧ. Российское издание. 2016. № 5.

²⁰ Постановление ЕСПЧ от 27.09.1995 по делу McCann and others v. United Kingdom // Бюллетень ЕСПЧ. Российское издание. 1995. № 9.

²¹ Решение МАСПЧ от 14.09.1996 по делу El Amparo v. Venezuela. Seria C. № 28. P. 61, 61 (4).

²² Решение МАСПЧ от 27.11.1998 по делу Castillo Paez v. Peru (reparation). Seria C. № 43. Pp. 105–108.

²³ Решение Комитета по правам человека от 19.03.1994 по делу Rodriguez v. Uruguay. Seria C. № 322/1998. P. 12.3.

расследования, но и о ходе производства²⁴, по аналогии с национальной уголовной процедурой, что является компонентом реализации права на эффективную меру правовой защиты²⁵.

Невыполнение позитивных обязательств по выяснению обстоятельств также приводит к нарушению прав близких жертвам лиц, которые сами могут стать (часто становятся) жертвами. Распространение в актуальной практике понятия «жертва нарушения» также на близких лиц, членов семьи поставлено сегодня в зависимость от установления фактических родственных связей (степень родства, позволяющая получать в установленном порядке информацию о пропавшем без вести лице²⁶).

Впервые Комитет по правам человека заявил об этом прямо в деле *Quinteros v. Uruguay*²⁷, где за заявительницей-матерью признано право знать истину о судьбе ее приемной дочери, жертвы ареста, которая после этого безвестно пропала. Впоследствии власти долгое время отрицали как этот факт, так и возможность признания за заявительницей права на обращение в международный суд за защитой нарушенного права. Однако при разрешении дела по существу Комитет отметил, что жертва является близким человеком, по существу родственником, испытывает душевные страдания, а неопределенность порождает состояние бесчеловечного обращения.

МАСПЧ оценил подход властей как создание государством юридических и фактических препятствий в передаче информации. Данное состояние может также вызвать отсутствие знаний о месте казни, захоронения близкого человека²⁸, сознательное укрытие трупа пропавшего без вести лица²⁹.

Единый подход в международном правосудии сформирован относительно случаев длительного, часто длящегося десятилетие, расследования дела, даже когда не установлены факты, свидетельствующие о нарушении, или состав правонарушения. Констатируя в таких

случаях длительность проверки и нарушение разумных сроков судопроизводства, суд привлекает государство к ответственности за смерть или исчезновение, за нарушение прав лиц — заявителей, их близких.

В качестве примера сошлемся на серию «турецких» дел в ЕСПЧ³⁰. Турецкие власти не провели эффективное расследование судьбы греков-киприотов, безвестно отсутствующих со времен турецких военных операций на севере Кипра в 1974 г., при доказанности данных о том, что они могли быть заключены под стражу в указанный период. ЕСПЧ посчитал доказанным нарушение ст. 2, 3, 5 Европейской конвенции 1950 г.

Применительно к последствиям допущенного нарушения права на истину для государства весьма примечателен подход МАСПЧ. В деле «Трухильо-Ороза против Боливии»³¹ Суд констатировал длящееся нарушение — **постоянное сокрытие истины**, обязал государство предоставить семьям информацию о месте сокрытия трупов жертв и выдать их, указал, что этот акт представляет собой одновременно форму правосудия и восстановления прав близких лиц.

Поиск истины в постконфликтном обществе: дело Сребреницы в Палате по правам человека для Боснии и Герцеговины. Несомненно ценным с точки зрения изучения права на истину судебным актом и правоприменительным достижением является решение Палаты по правам человека для Боснии и Герцеговины по делу Сребреницы (далее — Палата). Этот судебный орган был учрежден на основании п. 6 дополнения к Генеральному рамочному соглашению о мире в Боснии и Герцеговине (Дейтонское соглашение 1995 г.).

Особо отметим правовую природу учреждения применительно к рассматриваемой теме. Палата и ее продолжатель — Комиссия по правам человека являются примерами судебных механизмов переходного периода, не выступавшими международными судами в их

²⁴ Решение МАСПЧ от 29.08.2002 по делу *Caracazo v. Venezuela*. Seria C. № 95. P. 118.

²⁵ Постановление ЕСПЧ от 25.05.1998 по делу № 24276/94 *Kurt v. Turkey*. P. 140.

²⁶ Постановление ЕСПЧ от 13.06.2000 по делу № 23531/95 *Timurtas v. Turkey*. P. 95 ; решение МАСПЧ от 25.11.2000 по делу *Bámaca-Velásquez v. Guatemala*. Seria C. № 70. P. 163.

²⁷ Решение Комитета по правам человека от 21.03.1983 по делу № 107/1981 *Quinteros v. Uruguay*. P. 14.

²⁸ Решение Комитета по правам человека от 03.04.2003 по делу № 887/1999. *Staselovich vs. Belarus*. P. 1.1, 3.2.

²⁹ Решение МАСПЧ от 24.01.1998 по делу *Blake vs. Guatemala*. Seria C. № 36. P. 114.

³⁰ Постановление ЕСПЧ от 17.09.2009 по делу № 16064/90 *Varnava and others v. Turkey*. P. 87.

³¹ Решение МАСПЧ от 27.02.2002 по делу *Trujillo-Oroza v. Bolivia*. Seria C. № 92. P. 115, 141 (1).

классическом понимании. Такой вывод следует из временной юрисдикции Палаты и принятия за основу правил процедуры и материальной основы практики Европейской конвенции 1950 г. как учредительного документа деятельности ЕСПЧ. Палата была обязана непосредственно применять положения Европейской конвенции 1950 г.

Важнейшим решением Палаты, аккумулятивом событий преступления геноцида в Сребренице, по сей день разжигающим политические и просто человеческие эмоции, стало решение по делу «Селимович и другие против Республики Сербской» 2003 г. (дело Сребреницы)³², ответчиком по которому была автономия Боснии и Герцеговины — Республика Сербская.

Дело в Сребренице: факты, основание жалобы, сфера обжалования, существо решения. Заявители — 49 лиц, члены семей жертв событий в Сребренице 10–19 июля 1995 г. (общепризнанное и подтверждаемое статистикой количество — от 7 до 8 тыс. погибших или пропавших без вести), ссылались на нарушение права семей погибших узнать истину относительно судьбы и местонахождения близких. Они полагали, что государство отказывается от позитивных обязательств по раскрытию информации в объеме, указанном в жалобе. В основании жалобы заявители сослались на нормы ст. 3, 8, 13 Европейской конвенции 1950 г., которые корреспондируют статьям II и 2b Приложения 6 Дейтонского соглашения 1995 г. (дискриминация по признаку религии и национального происхождения): невыполнение Республикой Сербской юридической обязанности по тщательному расследованию обстоятельств преступления в Сребренице повлекло наступление последствий для близких семьям жертв лиц, а именно что они сами стали жертвами нарушений.

Власти Республики Сербской в качестве отзыва на жалобу подготовили специальный доклад о событиях в Сребренице, обнародованный в 2002 г. Они утверждали, что эти события не могут быть исключены из целостного историко-социального анализа преступлений, совершенных на всей территории Боснии и Герцеговины. Доклад в значительной степени касался проблемы представления сведений о

судьбах репрессированных сербов начиная со времен Второй мировой войны. В нем значительное внимание уделено страданиям, пережитым сербской народностью. Только в небольшой степени он был обращен к событиям июля 1995 г., главным образом через отрицание факта геноцида (резни) в Сребренице. В докладе содержался пункт, что «наличие массовых захоронений не всегда означает совершение массовых казней». Кроме того, оспаривалось предполагаемое число жертв — 6–8 тыс. человек — как «явно завышенное».

Палата, признавая жалобу приемлемой, установила нарушение Республикой Сербской ст. 3 и 8 Европейской конвенции 1950 г. в отношении заявителей, а также дискриминацию по религиозному и национальному происхождению. Одновременно судебный орган указал на отсутствие необходимости отдельного рассмотрения нарушения ст. 13 ввиду отсутствия предмета обжалования.

Аргументация Палаты сводилась к отсутствию доказательств совершения каких-либо действий Республикой Сербской для выяснения обстоятельств преступления в Сребренице с учетом масштаба трагедии геноцида начиная с июля 1995 г. Судебный орган отметил, что возникло состояние бесчеловечного обращения, психологического стресса для заявителей (ст. 3 Европейской конвенции 1950 г.), что нарушает их право знать истину. Палата установила, что подготовленный Республикой Сербской доклад не соответствует критерию допустимости предъявляемого доказательства для целей производства по делу независимо от его формы, в связи с явно односторонней трактовкой содержащихся в нем фактов.

Рассматривая вопрос о возможности признания факта существования бесчеловечного или унижающего достоинство обращения за лицами, близкими непосредственно жертвам преступлений, Палата восприняла критерии, введенные ею же в деле «Ункович против Боснии и Герцеговины»³³ по нарушениям ст. 3 Европейской конвенции 1950 г. Тест «семейных уз» между заявителями и непосредственными жертвами преступлений включал в себя изучение, в частности, степени родства (например, родитель — ребенок), уровня стресса и скорби

³² Решение Палаты по правам человека для Боснии и Герцеговины от 07.03.2003 по делу *Selimović and others v. Republika Srpska*. № CH/01/8365. Pp. 37–38.

³³ Решение Палаты по правам человека для Боснии и Герцеговины от 06.05.2002 по делу *Unković v. Bosnia and Herzegovina Federation*. № CH/99/2150. P. 114.

членов семьи из-за факта безвестного отсутствия и настойчивости властей в поиске информации с учетом имеющихся правовых средств.

Судебный орган развил их за счет дополнительных критериев — эффективности производства по запросам заявителей об установлении судьбы пропавших без вести лиц, времени ожидания информации (разыскиваемых лиц, заключенных под стражу лиц в рамках описываемых событий исследуемого периода), сведений о причастности должностных лиц государства к пропаже и безвестному отсутствию человека.

Применительно к делу констатированы отказ в инициации и проведении надлежащего разбирательства, формальный подход к установлению фактов, закреплению доказательств. Например, отсутствовали доказательства контактов с семьями погибших, получение от них объяснений, иная подлежащая проверке информация, содержащая объективные сведения о фактах. Все это в совокупности создало ситуацию бесчеловечного обращения, нарушения ст. 3 Европейской конвенции 1950 г. ввиду несоблюдения права заявителей знать правду о судьбе и местонахождении их близких.

Относительно ст. 8 Европейской конвенции 1950 г. Палата сделала вывод, что в ситуации, когда государство (его составная часть) обладает искомой информацией (или такая информация им контролируется), но трактует ее в произвольном порядке, без уведомления заинтересованных лиц, без возможности пересмотра решения по существу, это не обеспечивает жертвам достаточного объема знаний и нарушает право на уважение частной и семейной жизни.

«Разрушительный эффект», вызванный отсутствием минимальных сведений (знаний) у заинтересованных лиц, повлек признание судебным органом нарушения ст. 8 Европейской конвенции 1950 г., т.е. нарушения права заявителей обладать сведениями относительно судьбы их близких, даже когда, как в данном случае, полностью отсутствуют доказательства, подтверждающие масштаб трагедии (например, в результате их утраты). Причем нарушение права на истину не освобождает государство — Республику Сербскую от последующего выполнения позитивных обязательств, охватываемых вышеназванной статьей Конвенции.

Таким образом, нарушение ст. 8 Европейской конвенции 1950 г. стало результатом чрез-

вычайно высокого уровня виктимизации семей жертв, на что прямо указал судебный орган. Они не располагали никакой информацией о близких, как следствие, не имели возможности прийти к душевному равновесию, жить без постоянного давления.

Давая оценку решению Палаты по делу Сребреницы, прежде всего следует обратить внимание на лежащую в основе нарушения анализируемого права конструкцию. Судебный орган оценил право знать истину и право на информацию как коррелирующие, идущие «бок обок» права³⁴. Выработанные судом ранее и введенные решением по делу Сребреницы критерии оценки соблюдения государством позитивных обязательств следует понимать как сосуществующие и взаимодополняющие элементы установления права на истину. Предложенная Палатой обязанность проведения государством эффективного разбирательства является средством процессуальной защиты материального права.

Применительно к конкретному фактическому составу орган международной юстиции выделил материально-правовое ядро (совокупность конвенционных норм). Для доказывания нарушений по каждому из них в международной судебной практике выработан определенный стандарт. Совокупность таких правил действительна и для дел, предметно затрагивающих право на истину, но не формирующих самостоятельного стандарта.

С другой стороны, специфический характер восстановительного правосудия по такой категории дел подчеркивает существование коллективного права на истину — истину о событиях и сохранение ее в памяти как способ прощения взаимных обид. Думается, это правильный с позиции любого постконфликтного общества подход. Пример его реализации применительно к исследованному казусу — внесение Республикой Сербской денежных средств на содержание кладбища памяти в Сребренице-Поточари. Государством учреждена специальная следственная комиссия по расследованию событий 10–19 июля 1995 г. в Сребренице и рядом с ней, которая открыла 32 ранее неизвестных массовых захоронения, установила более 7 тыс. погибших и пропавших без вести, выявила круг лиц, подозреваемых в совершенных преступлениях.

³⁴ Решение МАСПЧ от 10.05.2012 по делу Gudiel Álvarez («Diario Militar») v. Guatemala (amicus curiae). Seria C. № 12. P. 23.

Заключение. Право на истину является динамично развивающимся комплексным институтом международного права, мощным орудием в руках органов международной юстиции в борьбе с лицами, виновными в совершении наиболее тяжких преступлений, их профилактике, инструментом становления подлинно правового, демократического государства. В его основе лежит обычное международное право, дополняемое в общем виде специальными нормами договорного права. Неполнота материального регулирования выполняется правоприменительной деятельностью международных судов. По своей правовой природе право на истину базируется на позитивных международных обязательствах государств осуществлять уголовное преследование, оказывать содействие другим государ-

ствам, международным органам и на негативных обязательствах как средстве превенции. Его ценность особо заметна в разрезе структурных, системных изменений общества. Практика международных судов совершенствует право на истину в контексте обеспечения информирования государством о ходе и результатах расследования семей жертв и их близких, обществу, где особая тщательность следствия, степень открытости властей поставлена в зависимость от констатации допущенного государством нарушения. Согласно принятому в международном правосудии подходу, право на истину выводится опосредованно, «через иные материальные конвенционные нормы», поскольку гарантирует максимальную, с учетом существа нарушения, защиту нарушенного права.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Абакумова И. В., Рядинская Е. Н. Особенности постконфликтного восстановления: отечественный и зарубежный опыт // Вестник Красноярского государственного педагогического университета имени В. П. Астафьева. — 2016. — № 4 (38). — С. 208–214.
2. Антонов А., Евсеев А. Амнистии в механизме переходного правосудия // Международное правосудие. — 2019. — № 1 (29). — С. 118–133.
3. Бобринский Н. А. Постсоветское переходное правосудие в России: достижения и упущенные возможности // Сравнительное конституционное обозрение. — 2018. — № 1 (122). — С. 142–168.
4. Габышев В. Е., Нелаева Г. А., Сидорова Н. В., Хабарова Е. А. Расследование гендерно обусловленного насилия в рамках правосудия переходного периода: опыт Бразилии // Латинская Америка. — 2019. — № 8. — С. 35–46.
5. Евсеев А. «Проработка прошлого»: сложность судебного познания // Международное правосудие. — 2017. — № 4 (24). — С. 122–139.
6. Зорькин В. Д. Справедливость — императив цивилизации права // Теория государства и права. — 2018. — № 2. — С. 67–80.
7. Кириш Эстер. Два элемента в механизме правосудия переходного периода: международные уголовные суды и комиссии по установлению истины // Международное правосудие. — 2013. — № 2 (6). — С. 74–87.
8. Ключников А. Ю. Развитие международного права через судебное толкование // Российский юридический журнал. — 2018. — № 4 (121). — С. 37–42.
9. Мусаев М. А. Основы комплексной защиты жертв преступлений // Публичное и частное право. — 2017. — № 1 (33). — С. 7–31.
10. Чернявский А. Г. Возникновение и эволюция международного права: мультикультурализм, партикуляризм, универсализм — классификация и терминология // Военное право. — 2020. — № 1 (59). — С. 257–273.
11. Crane D. M. White Man's Justice: Applying International Justice After Regional Third World Conflicts // Cardozo Law Abstract. — 2005–2006. — Vol. 27.

Материал поступил в редакцию 11 августа 2020 г.

REFERENCES

1. Abakumova IV, Ryadinskaya EN. Osobennosti postkonfliktного vosstanovleniya: otechestvennyy i zarubezhnyy opyt [Features of post-conflict reconstruction: domestic and foreign experience]. *Vestnik Krasnoyarskogo gosudarstvennogo pedagogicheskogo universiteta imeni V. P. Astafeva [Bulletin of Krasnoyarsk State Pedagogical University]*. 2016;4(38):208-214. (In Russ.)
2. Antonov A, Evseev A. Amnistii v mekhanizme perekhodnogo pravosudiva [Amnesties in the transitional justice mechanism]. *Mezhdunarodnoe pravosudie [International justice]*. 2019;1(29):118-133. (In Russ.)
3. Bobrinskiy NA. Postsovetskoe perekhodnoe pravosudie v Rossii: dostizheniya i upushchennye vozmozhnosti [Post-Soviet transitional justice in Russia: achievements and missed opportunities]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie [Comparative constitutional review]*. 2018;1(122):142-168. (In Russ.)
4. Gabyshev VE, Nelaeva GA, Sidorova NV, Khabarova EA. Rassledovanie genderno obuslovlennogo nasiliya v ramkakh pravosudiva perekhodnogo perioda: opyt Braziii [Investigating gender based violence in the framework of transitional justice: Brazil case]. *Latinskaya Amerika [Latin America]*. 2019;8:35-46. (In Russ.)
5. Evseev A. «Prorabotka proshlogo»: slozhnost sudebnogo poznaniya ["Working through the past": The complexity of judicial knowledge]. *Mezhdunarodnoe pravosudie [International justice]*. 2017;4(24):122-139. (In Russ.)
6. Zorkin VD. Spravedlivost — imperativ tsivilizatsii prava [Justice: The imperative of civilisation of law]. *Teoriya gosudarstva i prava [Theory of state and law]*. 2018;2:67-80. (In Russ.)
7. Kirsch E. Dva elementa v mekhanizme pravosudiva perekhodnogo perioda: mezhdunarodnye ugolovnye sudy i komissii po ustanovleniyu istiny [Two elements in the transitional justice mechanism: International criminal courts and truth commissions]. *Mezhdunarodnoe pravosudie [International justice]*. 2013;2(6):74-87. (In Russ.)
8. Klyuchnikov AYU. Razvitie mezhdunarodnogo prava cherez sudebnoe tolkovanie [Development of international law through judicial interpretation]. *Rossiyskiy yuridicheskiy zhurnal [Russian Juridical Journal]*. 2018;4(121):37-42. (In Russ.)
9. Musaev MA. Osnovy kompleksnoy zashchity zhertv prestupleniy [Fundamentals of comprehensive protection of victims of crime]. *Publichnoe i chastnoe pravo [Public and private law]*. 2017;1(33):7-31. (In Russ.)
10. Chernyavskiy AG. Vozniknovenie i evolyutsiya mezhdunarodnogo prava: multikulturalizm, partikulyarizm, universalizm — klassifikatsiya i terminologiya [The emergence and evolution of international law. Multiculturalism, particularism, universalism: classification and terminology]. *Voennoe pravo [Military law]*. 2020;1(59):257-273. (In Russ.)
11. Crane DM. White Man's Justice: Applying International Justice After Regional Third World Conflicts. *Cardozo Law Abstract*. 2005-2006;27. (In Eng.)

Судебный штраф как альтернатива уголовной ответственности

Аннотация. В 2016 г. Уголовный кодекс Российской Федерации дополнен статьей 76² — инновационной нормой об освобождении от уголовной ответственности с применением судебного штрафа. Новизна ее в том, что она предусматривает: 1) условное освобождение от уголовной ответственности; 2) применение меры принуждения к лицу, считающемуся невиновным в силу презумпции невиновности; 3) ее применение связано с уплатой денежной суммы в бюджет. Кроме того, для ее применения согласие потерпевшего не требуется. В практике нет единообразия при толковании нового закона. Цель статьи — обобщить практику применения новой нормы, концептуально ее осмыслить и дать рекомендации по ее применению. В статье сделан вывод о том, что судебный штраф не является мерой ответственности. Согласие платить деньги в бюджет и их уплата — это «доброе дело», форма заглаживания вреда, причиненного преступлением обществу в результате нарушения правопорядка. Этого может быть достаточно для освобождения от ответственности, если нет потерпевшего. Норма о судебном штрафе дополняет нормы УК РФ о деятельном раскаянии (ст. 75) и примирении с потерпевшим (ст. 76) и особенно актуальна при отсутствии потерпевшего, когда применение названных статей проблематично. Если же есть потерпевший, причиненный ему вред (в том числе и моральный) должен быть возмещен и заглажен. То обстоятельство, что для применения судебного штрафа согласие потерпевшего и прокурора не требуется, не означает, что суд вправе игнорировать их мнение.

Ключевые слова: альтернативы уголовной ответственности; освобождение от уголовной ответственности; судебный штраф; Россия; Германия; Франция; Бельгия; уголовное право; уголовная ответственность.

Для цитирования: Клепицкий И. А. Судебный штраф как альтернатива уголовной ответственности // *Lex russica*. — 2020. — Т. 73. — № 12. — С. 118–130. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.169.12.118-130.

Court Fine as an Alternative to Criminal Liability

Ivan A. Klepitskiy, Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Criminal Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
oupi@ya.ru

Abstract. In 2016 the Criminal Code of the Russian Federation was supplemented by article 76², i.e. an innovative norm on exemption from criminal liability with a court fine. Its novelty is that it provides for: 1) conditional release from criminal liability; 2) the use of a coercive measure against a person who is considered innocent by virtue of the presumption of innocence; 3) its use is associated with the payment of a sum of money to the budget. In addition, the consent of the victim is not required for its application. In practice, there is no uniformity in the interpretation of the new law. The purpose of the paper is to summarize the practice of applying the new norm, conceptualize it and give recommendations on its application. The paper concludes that a court fine is not a liability. Agreeing to

© Клепицкий И. А., 2020

* Клепицкий Иван Анатольевич, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
oupi@ya.ru

pay money to the budget and paying it is a "good deed", a form of making amends for the harm caused by a crime to society as a result of law and order violation. This may be sufficient to release you from liability if there is no victim. The rule on a court fine supplements the norms of the Criminal Code of the Russian Federation on active repentance (article 75) and reconciliation with the victim (article 76) and is especially relevant in the absence of the victim, when the application of these articles is problematic. If there is a victim, the harm caused to him (including moral) must be compensated. The fact that the consent of the victim and the Prosecutor is not required for the application of a court fine does not mean that the court has the right to ignore their opinion.

Keywords: alternatives to criminal liability; exemption from criminal liability; court fine; Russia; Germany; France; Belgium; criminal law; criminal liability.

Cite as: Klepitskiy IA. Sudebnyy shtraf kak alternativa ugovnoy otvetstvennosti [Court Fine as an Alternative to Criminal Liability]. *Lex russica*. 2020;73(12):118-130. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.169.12.118-130. (In Russ., abstract in Eng.).

Освобождение от уголовной ответственности с уплатой денежной суммы в казну — не российское изобретение. Происхождение подобных норм за рубежом подробно освещено Л. В. Головки¹. В дальнейшем за рубежом эти нормы развивались главным образом в части расширения альтернатив уплате денежной суммы.

УК РФ был дополнен статьей 76² в 2016 г.², в том же году новый закон был разъяснен Верховным Судом РФ³, 10 июля 2019 г. Президиум Верховного Суда РФ утвердил Обзор судебной практики освобождения от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа (статья 76² УК РФ)⁴ (далее — Обзор).

Статья 76² УК РФ ввиду ее инновационности (условное освобождение от уголовной ответственности без согласия потерпевшего с применением штрафа к лицу, считающемуся невиновным) сразу привлекла внимание исследователей в контексте ее концепции⁵, были даны и рекомендации в части практического ее применения⁶. По мере накопления эмпирического материала были выявлены некоторые проблемы, сделаны обобщения⁷. В 2018 г. вопросам применения судебного штрафа была посвящена диссертация А. Г. Полуэктова⁸, в 2019 г. — диссертация Е. А. Хлебницыной⁹, в 2020 г. ею опубликована монография¹⁰, в

¹ Головка Л. В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. СПб., 2002.

² Федеральный закон от 03.07.2016 № 323-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности» // СЗ РФ. 2016 г. № 27 (ч. II). Ст. 4256.

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.11.2016 № 56 «О внесении изменений в некоторые постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 1.

⁴ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 12.

⁵ См., например: Звечаровский И. Э. О юридической природе судебного штрафа (ст. 76², 104⁴ УК РФ) // Уголовное право. 2016. № 6; Лобанова Л. В., Мкртчян С. М. Некоторые проблемы установления и реализации нового основания освобождения от уголовной ответственности // Уголовное право. 2016. № 6; Юсупов М. Ю. Вопросы применения нового вида освобождения от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа // Уголовное право. 2016. № 6; Дудченко М. Ю. Освобождение от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа: возможные проблемы на практике // Уголовный процесс. 2016. № 10; Соктоев З. Б. Проблемы применения норм о судебном штрафе // Уголовное право. 2017. № 1; Анощенкова С. В. Назначение судебного штрафа: вопросы теории и практики // Журнал российского права. 2017. № 7.

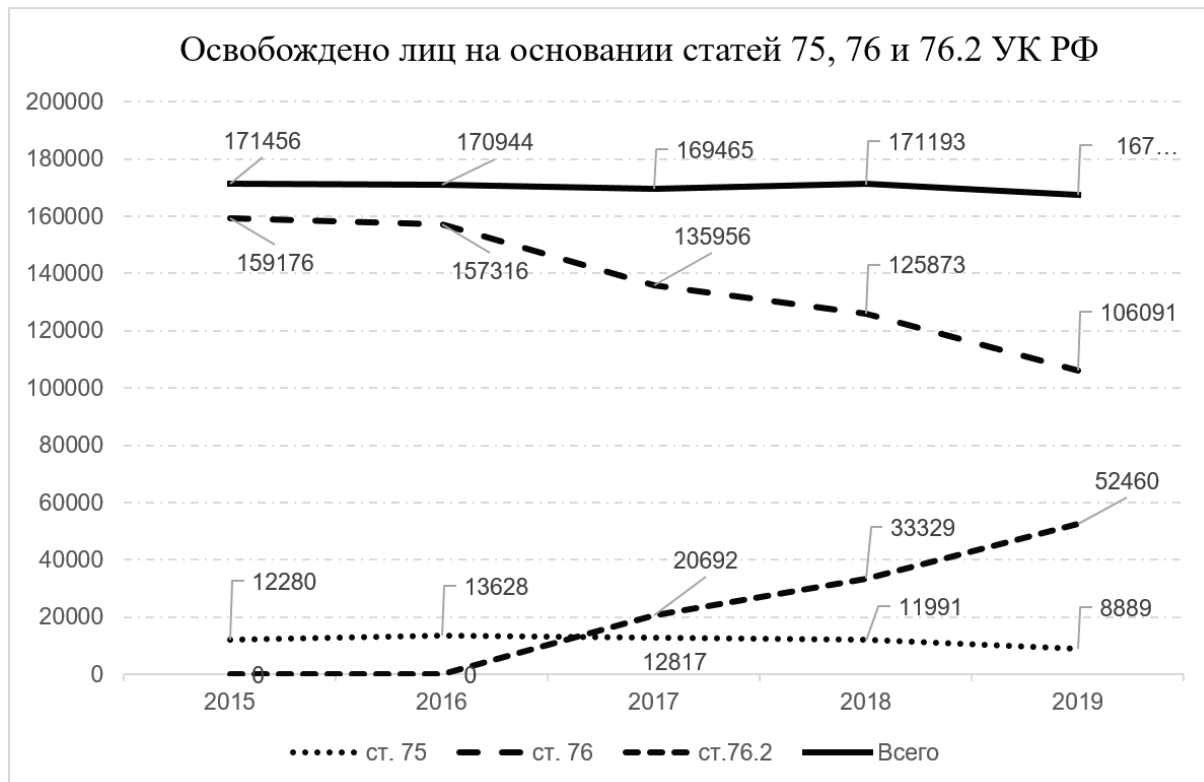
⁶ Кудрявцева А. В., Сулягин К. И. Судебный штраф // Уголовное право. 2016. № 6.

⁷ См., например: Скрипченко Н. Ю. Освобождение от уголовной ответственности в связи с назначением судебного штрафа: законодательное регулирование и практика применения // Правовая парадигма. 2018. № 2.

⁸ Полуэтов А. Г. Освобождение от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа: теоретический и прикладной аспекты: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018.

⁹ Хлебницына Е. А. Освобождение от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2019.

¹⁰ Хлебницына Е. А. Освобождение от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа: монография. М., 2020.



том же году Н. С. Луценко защитила диссертацию¹¹.

Статья 76² УК РФ применяется уже более трех лет, накоплен обширный эмпирический материал, изучение статистики и практики приводит к выводу о необходимости концептуального ее переосмысления. Норма заработала достаточно быстро и применение ее имеет тенденцию к росту. В 2019 г. по ст. 76² освобождено от ответственности 52 460 лиц¹².

Представляет интерес комплексное исследование применения норм об освобождении от ответственности в связи с деятельным раскаянием (ст. 75 УК РФ), примирением с потерпевшим (ст. 76) и применением судебного штрафа (ст. 76²) (см. диаграмму).

Совокупное количество освобожденных от ответственности на основании ст. 75, 76 и 76² РФ после введения новой нормы изменилось несущественно, имеет место даже небольшое снижение числа освобожденных. При этом сокращение освобожденных за примирением (ст. 76) коррелирует с ростом освобожденных в связи с применением судебного штрафа (ст. 76²). Изучение практики подтверждает, что рост количества освобождений от ответвен-

ности с применением судебного штрафа происходит за счет падения применения нормы о примирении с потерпевшим. Судебный штраф удобнее для подозреваемых и обвиняемых, размер штрафа в подавляющем числе случаев скромный и редко превышает 100 тыс. руб. Потерпевшие же при примирении нередко требуют суммы компенсации морального вреда большие, нежели размеры штрафов, обычно применяемые судами. При этом для прекращения уголовного преследования с применением судебного штрафа согласие потерпевшего не требуется, достаточно убедить следователя и судью в целесообразности такого решения. В итоге расходы подозреваемого (обвиняемого) на освобождение от ответственности уменьшились.

Потерпевший сохраняет за собой право требовать компенсацию морального вреда в гражданском судопроизводстве, но практика такова, что при совершении преступлений небольшой и средней тяжести можно ожидать только символические размеры компенсации, для потерпевшего скорее обидные, чем компенсирующие его негативные переживания и хлопоты, связанные с участием в судопроиз-

¹¹ Луценко Н. С. Судебный штраф: проблемы теории и правоприменения : дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2020.

¹² Используются данные Судебного департамента при Верховном Суде РФ, форма № 10.2.

водстве. Таким образом, новый закон для потерпевших невыгоден. Вопрос об извлечении выгод от преступления, в том числе и потерпевшим, небесспорен, но правовая охрана интересов потерпевшего остается важнейшей целью уголовной политики.

Пример: в отношении обвиняемого в краже, причинившей значительный ущерб потерпевшей, суд прекратил уголовное дело с применением судебного штрафа в размере 10 тыс. руб. Потерпевшая обжаловала в апелляционном порядке постановление суда на том основании, что, применяя судебный штраф, суд не учел ее мнение и факт причинения морального вреда. Суд апелляционной инстанции указал на то, что обвиняемый полностью возместил материальный ущерб и «доводы апелляционной жалобы потерпевшей... о том, что суд первой инстанции при принятии решения не учел ее мнения, отмену обжалуемого решения не влекут, поскольку возражения потерпевшего не препятствуют прекращению уголовного дела по данному основанию»¹³. Вопрос риторический: если суд мнение потерпевшего не обязан учитывать, зачем же предоставлять ему право его высказать в уголовном судопроизводстве? Другое дело, когда мнение потерпевшего учтено, но суд с

ним не согласен, что правильно было бы мотивировать. На самом деле возражения потерпевшего или прокурора в содержательной их части суд обязан учитывать (слушать и принимать во внимание), хотя и не всегда обязан соглашаться с ними¹⁴.

Практика склоняется к тому, что компенсация морального вреда, причиненного преступлением, для применения ст. 76² УК РФ не требуется¹⁵. В деле, возбужденном по факту невыплаты заработной платы, суд указал, что «доводы апеллянта о... заглаживании причиненного преступлением морального вреда судом отклоняются, поскольку указанное преступление отнесено к категории дел с материальным составом, предусматривающим причинение... ущерба в виде неполученной заработной платы, в связи с чем требования компенсации морального вреда не препятствуют принятию судом решения, предусмотренного ст. 76² УК РФ, и освобождения от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа. Обжалуемое постановление не препятствует обращению заинтересованных лиц с требованиями о возмещении причиненного им морального вреда, которые подлежат рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства»¹⁶.

¹³ Апелляционное постановление Ленинградского областного суда от 19.01.2018 № 22-150/2018.

¹⁴ См. также п. 7 Обзора.

¹⁵ Такая рекомендация дана в статье А. В. Кудрявцевой и К. И. Сутягина (*Кудрявцева А. В., Сутягин К. И.* Указ. соч. С. 102–110). Вместе с тем в ст. 76² УК РФ прямо указано, что лицо «может быть освобождено судом от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа в случае, если оно возместило ущерб или иным образом загладило причиненный преступлением вред». Никакого исключения для морального вреда не сделано. То обстоятельство, что иск о возмещении вреда может быть заявлен в порядке гражданского судопроизводства, в равной мере актуально как для имущественного ущерба, так и для морального вреда. Кроме того, право на обращение в суд в порядке гражданского судопроизводства не гарантирует победы в состязательном процессе. Основанием гражданской ответственности за причинение вреда является факт причинения вреда, в том числе и вина в его причинении. Судебный акт об освобождении от уголовной ответственности не является доказательством виновности лица в совершении преступления. Напротив, в силу ст. 49 Конституции РФ лицо считается невиновным. Прекращая уголовное дело, суд не может признать право на возмещение вреда в порядке гражданского судопроизводства, поскольку виновность лица в совершении деяния не установлена. Моральный вред ничуть не менее важен, чем имущественный ущерб. Это очевидно, к примеру, по делам о преступлениях, сопряженных с причинением смерти по неосторожности, по делам об истязаниях и о причинении средней тяжести вреда здоровью. Союз «или» в ст. 76² нельзя понимать в качестве строгой дизъюнкции, он употреблен сугубо для краткости. Например, очевидно, что в случае причинения смерти по неосторожности, причинения вреда здоровью или истязания оплата погребения и лечения не будет основанием для применения ст. 76², не будет таким основанием и компенсация морального вреда в случае уничтожения или хищения имущества. Вред, причиненный конкретному потерпевшему (как материальный, так и моральный), должен быть компенсирован в том объеме, в котором он причинен.

¹⁶ Апелляционное постановление Туймазинского межрайонного суда Республики Башкортостан от 12.02.2018 по делу № 10-4/2018.

Такая позиция небесспорна, она не может быть универсальным правилом для всех случаев, например для формальных составов и для преступлений, связанных с причинением вреда неимущественного, как материального (например, вреда жизни и здоровью), так и морального. Практика не исключает освобождения от ответственности по ст. 76² УК РФ за такие преступления¹⁷. Данная статья связывает возможность освобождения от ответственности с возмещением ущерба, причиненного преступлением, а не с возмещением имущественного ущерба, с которым закон связывает квалификацию преступления с материальным составом. Кроме того, нужно отметить, что в норме об ответственности за невыплату заработной платы (ст. 145¹ УК РФ) состав преступления на самом деле не материальный, а формальный (кроме ч. 3, предусматривающей тяжкие последствия, которые, как правило, будут вредом неимущественным).

Суды тем не менее поставлены в сложное положение. С одной стороны, согласия потерпевшего для применения ст. 76² УК РФ не требуется. С другой стороны, потерпевший может требовать компенсацию, размер которой представляется суду завышенным. Вопрос о компенсации морального вреда по существу решается путем присуждения компенсации в меньшем размере, чем требует потерпевший. В производстве по применению ст. 76² УК РФ это невозможно, так как решение по существу этого требования не может быть вынесено. Законодательно это можно было урегулировать, предусмотрев согласие потерпевшего¹⁸ в качестве условия освобождения от ответственности по ст. 76² УК РФ, но тогда имущественный ин-

терес, побуждающий подозреваемого платить штраф, исчезнет. Правильным представляется в таких ситуациях руководствоваться статьей 6 УПК РФ, определяющей назначение уголовного судопроизводства: 1) защита прав и законных интересов потерпевших; 2) защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. Пополнение казны назначением уголовного судопроизводства не является. При наличии сомнений относительно факта компенсации вреда (например, когда потерпевший отрицает этот факт) статью 76² УК РФ применять нельзя. Рассмотреть претензии потерпевшего в производстве по освобождению от ответственности, преодолев сомнения, также невозможно¹⁹. В обоснование отказа в освобождении при таких обстоятельствах можно положить отсутствие достоверных доказательств относительно заглаживания вреда, необходимого для применения ст. 76² УК РФ.

Важное теоретическое и практическое значение имеет вопрос о том, что является основанием²⁰ освобождения от уголовной ответственности по ст. 76² УК РФ. Есть мнение, что единственным основанием является возмещение или заглаживание вреда, соответственно, эту норму нельзя применять в случае совершения преступления с формальным составом, никому вреда не причинившего.

Так, подозреваемый был освобожден от ответственности за мелкое взяточничество (дачу взятки) с применением штрафа в размере 5 тыс. руб. Суд апелляционной инстанции оставил постановление в силе, указав, что закон не содержит ограничений для прекращения дела при отсутствии потерпевшего и причиненного ма-

¹⁷ Это относится и к нормам о причинении смерти по неосторожности, где суды в большинстве случаев присуждают возмещение родственникам погибшего именно морального вреда, что учитывается, например, при условно-досрочном освобождении. Каких-либо разумных причин иначе толковать возмещение ущерба при применении ст. 76² УК РФ нет. Уголовное судопроизводство не может рассматриваться в качестве ординарного источника пополнения бюджета, такая обязанность на суд не может быть возложена, противное чревато большими неприятностями.

¹⁸ Поскольку не во всех делах есть потерпевшие, можно было бы применить формулировку условия освобождения «если потерпевший не возражает».

¹⁹ Правило о толковании всех сомнений в виновности не работает, т.к. решается не вопрос о виновности, а вопрос о возмещении вреда.

²⁰ То обстоятельство, что судебный штраф является «иной мерой уголовно-правового характера», т.е. не является наказанием, с очевидностью вытекает из оглавления УК РФ (см., например: *Анощенко С. В.* Указ. соч. С. 119). Тем не менее это обстоятельство, как и тот факт, что Верховный Суд РФ не всегда дифференцирует основания и условия освобождения от ответственности (*Анощенко С. В.* Указ. соч. С. 118), ни в коей мере не препятствует исследованию сущности судебного штрафа и оснований и условий освобождения от ответственности в связи с его применением.

териального ущерба, поскольку закон предусматривает возможность не только возмещения ущерба, но и «заглаживания вреда». Позиция прокурора в кассационном представлении: в качестве единственного основания для прекращения уголовного дела предусмотрено возмещение ущерба или иное заглаживание причиненного преступлением вреда; прекращение дела в отношении лиц, совершивших преступления с формальными составами, по основанию, предусмотренному в ст. 25¹ УПК РФ, невозможно. Суд представление прокурора удовлетворил, указав, что при освобождении от ответственности факт заглаживания вреда не установлен²¹.

В другом деле гражданка привлекалась за продажу товаров, не отвечающих требованиям безопасности (жидкости для стеклоомывателей автомобиля, основанной на метаноле), была освобождена от ответственности. Суд апелляционной инстанции констатировал, что «в тех случаях, когда диспозиция соответствующей статьи Особенной части УК РФ не предусматривает причинение материального ущерба в качестве обязательного признака состава преступления, судебный штраф при соблюдении предусмотренных ст. 76² УК РФ условий может быть применен и по делам, где причинен лишь нематериальный вред либо отсутствует потерпевшее лицо... Вместе с тем суд не учел, что непосредственным объектом данного преступления являются отношения, обеспечивающие охрану жизни и здоровья населения. Общественная опасность данного преступления заключается в том, что товары и продукция ненадлежащего качества могут вызвать заболевания у людей, в том числе привести к летальному исходу, а также причинить им ма-

териальный ущерб либо подорвать доверие к производителям товаров, выполняющим требования безопасности». В итоге постановление было отменено²².

Заглаживание вреда при совершении преступлений с формальным составом принимает разнообразные и неординарные формы. К примеру, при освобождении от ответственности за пьяное вождение в качестве заглаживания вреда были признаны благотворительная помощь детскому дому²³ и даже «активное занятие санитарно-просветительной работой среди населения о вреде курения и алкоголя»²⁴. В последнем случае суд убедительно сослался на определение Конституционного Суда РФ от 26.10.2017 № 2257-О, отметив, что «поскольку различные уголовно наказуемые деяния влекут наступление разного по своему характеру вреда, суд в каждом конкретном случае решает, достаточны ли предпринятые виновным действия для того, чтобы расценить уменьшение общественной опасности содеянного как позволяющее освободить его от уголовной ответственности».

Иногда суды, применяя ст. 76² УК РФ при преступлениях, не причинивших вреда, подлежащего возмещению, не указывают, в чем конкретно выразилось возмещение или заглаживание вреда²⁵, что представляется допустимым, поскольку согласие платить судебный штраф, который будет назначен судом, само по себе является заглаживанием вреда²⁶.

Вспомним о том, что представляет собой судебный штраф. Это не средство пополнения бюджета. Это и не мера ответственности, хотя неудачное наименование «штраф» может ввести в заблуждение²⁷. Очевидно, что это не

- ²¹ Постановление Президиума Красноярского краевого суда от 02.06.2017 по делу № 44У-155/2017. Такое решение представляется бесспорным. «Закон не содержит запрета на возможность освобождения от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа при соблюдении предусмотренных ст. 76² УК РФ условий и в тех случаях, когда диспозиция соответствующей статьи Уголовного кодекса РФ не предусматривает причинение ущерба или иного вреда в качестве обязательного признака объективной стороны преступления (преступления с формальным составом)» (п. 1 Обзора).
- ²² Апелляционное постановление Верховного суда Чувашской Республики от 19.09.2017 по делу № 22-2155/2017.
- ²³ Апелляционное постановление Тюменского районного суда Тюменской области от 29.09.2017 по делу № 10-19/2017.
- ²⁴ Постановление Президиума Забайкальского краевого суда от 06.09.2018 № 44у-131/2018.
- ²⁵ Постановление Президиума Приморского краевого суда от 08.04.2019 № 4У-323/2019, 44У-57/2019 по делу № 1-261/18.
- ²⁶ Эта позиция тем не менее не всегда находит поддержку в судебной практике (см.: п. 6 Обзора).
- ²⁷ В УК Республики Беларусь аналогичная судебному штрафу мера более точно названа «компенсацией». См.: *Молчанов Д. М., Куликов А. С.* Судебный штраф в УК РФ и уголовно-правовая компенсация в УК

уголовная ответственность, от которой лицо освобождается, это не административная и не гражданско-правовая ответственность. Это не ответственность вообще, а всего лишь *возможность, предоставленная подозреваемому, загладить причиненный им вред, сделать «доброе дело».*

Основание освобождения от уголовной ответственности, предусмотренное ст. 76² УК РФ, таким образом, сложное, и согласие платить судебный штраф входит в это основание, составляя существенную его часть (что, соответственно, является главным отличием оснований освобождения от наказания, предусмотренных ст. 75 и 76² УК РФ). Если причинен имущественный ущерб конкретному лицу — он должен быть возмещен. Если причинен иной, например моральный, вред конкретному лицу — он должен быть заглажен денежной компенсацией или иным образом, при этом нельзя забывать о назначении уголовного судопроизводства, в частности о правах и законных интересах потерпевшего. Если нет конкретного лица, физического или юридического, в отношении которого может быть заглажен вред, само согласие на применение судебного штрафа может рассматриваться в качестве заглаживания вреда государству (правопорядку) и достаточного основания освобождения от уголовной ответственности. Придумывать какие-либо изоцированные формы заглаживания вреда не требуется²⁸.

Применительно к заглаживанию вреда, причиненного конкретным лицам, серьезных проблем в практике нет (кроме учета мнения потерпевшего). Если потерпевший согласен, извинений может быть достаточно даже в том случае, когда можно взыскать имущественную компенсацию.

Компенсацией для государства может быть судебный штраф как таковой, хотя и в этом вопросе встречается необычная практика. Обвиняемый в применении насилия в отношении представителя власти (толкал руками в грудь сотрудника полиции, причинив ему боль) ос-

вобожден от уголовной ответственности с применением судебного штрафа в размере 15 тыс. руб. Прокурор в представлении указал, что вред, причиненный преступлением не только сотруднику полиции, но и интересам государства, не мог быть в полном объеме заглажен путем принесения извинений. Суд апелляционной инстанции с этим не согласился и оставил постановление в силе, указав: «Как следует из материалов дела, А. направил письменные извинения в МВД РФ и в его окружное и муниципальное подразделения, опубликовал извинения в средствах массовой информации, принес извинения потерпевшему, которые последний считает достаточными для заглаживания причиненного ему вреда. При таких обстоятельствах вопреки доводам государственного обвинителя отсутствуют основания полагать о неполном заглаживании А. вреда, причиненного преступлением, так как иное противоречило бы смыслу ст. 76² УК РФ»²⁹. В данной ситуации извинений, принятых потерпевшим сотрудником полиции, могло быть достаточно для применения ст. 76² УК РФ, прочие «добрые дела» и их отсутствие с успехом можно было учесть при определении размера судебного штрафа.

Нужно при этом учитывать, что при наличии потерпевшего факт возмещения или заглаживания вреда имеет существенное значение, вред непременно должен быть возмещен или заглажен, что должно быть проверено в уголовном судопроизводстве и зафиксировано в материалах дела. Например, обвиняемый был освобожден от уголовной ответственности за нарушение правил производства работ, повлекшее смерть человека. Факт заглаживания вреда был установлен судом со слов обвиняемого, сообщившего о принесении им устных извинений потерпевшей и об отказе в получении ею какого-либо возмещения. В судебном заседании потерпевшая не присутствовала. Прокурор в кассационном представлении указал на незаконность постановления суда. Суд кассационной инстанции согласился с пред-

Республики Беларусь: сравнительный анализ // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 12. С. 125–134.

²⁸ При этом, конечно же, не только уплата денег, но и другие «добрые дела» могут быть учтены при принятии решения об освобождении от уголовной ответственности (см.: п. 2 Обзора). Вопрос в том, что обещание уплатить штраф и его последующая уплата могут быть также достаточным основанием для освобождения при отсутствии потерпевшего, вред которому может быть возмещен или заглажен иным образом.

²⁹ Апелляционное постановление Суда Ямало-Ненецкого автономного округа от 03.02.2020 по делу № 22-86/2020.

ставлением прокурора и удовлетворил его, установив нарушение процессуального закона (в ходатайстве следователя и в материалах дела не было сведений о заглаживании вреда), а также нарушение материального права, которое заключалось в том, что решение принималось без установления факта заглаживания вреда. То обстоятельство, что освобожденный от ответственности принес извинения потерпевшей по телефону после кассационного представления прокурора суд во внимание не принял, т.к. на момент принятия решения об освобождении вред возмещен не был³⁰.

В практике остается небесспорным вопрос об императивности освобождения от ответственности на основании ст. 76² УК РФ. Пункт 27 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 19 «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности» предусматривает: «Если суд первой инстанции при наличии оснований, предусмотренных пунктом 3 части 1 статьи 24, статьями 25, 25¹, 28 и 28¹ УПК РФ, не прекратил уголовное дело и (или) уголовное преследование, то в соответствии со статьей 389²¹ УПК РФ суд апелляционной инстанции отменяет обвинительный приговор и прекращает уголовное дело и (или) уголовное преследование». Кроме того, в соответствии с п. 1 ч. 2 ст. 389¹⁷ УПК РФ основанием отмены судебного решения в любом случае является непрекращение уголовного дела судом при наличии оснований, предусмотренных ст. 254 УПК РФ.

Ссылаясь на означенные положения, суды рассматривают освобождение от ответственности по ст. 76² для суда в качестве обязательного³¹. Противоположный подход также представлен в судебной практике: отказывая в применении ст. 76², суды ссылаются на то, что «освобождение осужденного от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа является правом суда, а не обязанностью»³².

Правильным представляется второй вариант: освобождение от ответственности на основании ст. 76² УК РФ с применением судебно-

го штрафа — это дискреционное полномочие суда, что прямо указано в этой статье и в ст. 25¹ УПК РФ и не должно вызывать сомнений. Руководствуясь разъяснением Пленума, суд апелляционной инстанции, следуя положениям закона, различает императивные основания и основания дискреционные, в последнем случае учитывая все обстоятельства дела, которые входят в основание освобождения от ответственности, предусмотренное статьей 76² УК РФ. Иное понимание разъяснений Пленума и ст. 254 и 389¹⁷ УПК РФ не только бы прямо противоречило закону, оно противоречило бы и здравому смыслу. Закон предусматривает возможность освобождения от ответственности с применением судебного штрафа за любое преступление средней тяжести. К числу таких преступлений относится, например, умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью (в том числе и квалифицированное). Это серьезное преступление, вред здоровью средней тяжести означает, что потерпевший был нетрудоспособен более 21 дня либо утратил трудоспособность до 1/3 (стойкая утрата). Если признать освобождение от ответственности по ст. 76² УК РФ императивным, мы признаем тем самым право безнаказанно увечить людей, в том числе и истязать их (ст. 112 охватывает истязание), за скромную плату в размере, не превышающем 250 тыс. руб. При этом после освобождения от ответственности вновь совершенное аналогичное преступление будет считаться совершенным впервые, преступник получит право на бесконечное совершение преступлений средней тяжести при наличии у него денег. Преступления средней тяжести — это серьезные преступления, нередко заслуживающие серьезного наказания. Решая вопрос о применении ст. 76² УК РФ, правильно руководствоваться ст. 6 УК РФ, согласно которой меры уголовно-правового характера должны соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного³³.

Самая неприятная особенность ст. 76² УК РФ состоит в том, что она представляет собой, по

³⁰ Постановление президиума Ленинградского областного суда от 14.11.2017 № 44у-80/2017.

³¹ См., например: апелляционное постановление Свердловского областного суда от 10.07.2018 по делу № 22-5260/2018.

³² См., например: апелляционное постановление Верховного суда Чувашской Республики от 18.10.2018 по делу № 22-2301/2018.

³³ См.: Лобанова Л. В., Мкртчян С. М. Указ. соч. С. 111–121.

существо, вариант сделки о признании, сопряженной с уплатой денежной суммы в бюджет. Российский судья к подобным сделкам не приучен, при применении данной нормы возникают этические проблемы. Одна из них связана с размером штрафа. Размер штрафа предметом торга не является, суть сделки простая — подозреваемый признает вину, не возражает против освобождения от ответственности³⁴ (или ходатайствует об этом) и соглашается уплатить тот штраф, который назначит ему судья, не зная о размере этого штрафа (кроме формальных рамок, очерченных законом). Судья, со своей стороны, если считает это законным и целесообразным, освобождает подозреваемого от уголовной ответственности и назначает штраф с учетом, в частности, имущественного положения подозреваемого, что прямо предусмотрено ч. 2 ст. 104⁵ УК РФ. Вправе ли судья поинтересоваться у подозреваемого, какой размер штрафа его устроит? Ответ на этот вопрос не радует. Если он сделает это — может начаться торг в суде, что нехорошо. Если не сделает — продаст kota в мешке, что тоже нехорошо. В итоге судьи предпочитают вопрос этот не поднимать, назначая маленькие штрафы, не всегда адекватные и иногда обидные для потерпевших, что также нехорошо. Иногда освобожденные от ответственности оспаривают размеры штрафов, чего можно было бы избежать, если бы этот размер входил в условия сделки. Например, гражданка обвинялась в нарушении правил дорожного движения, повлекшем причинение тяжкого вреда здоровью, была освобождена от ответственности с применением штрафа в размере 70 тыс. руб. Она обжаловала постановление в части размера штрафа, указав, что потерпевшим является ее несовершеннолетний сын, за которым она осуществляла необходимый уход и которому оказывала моральную поддержку, полностью возместила бюджету средства, затраченные на его лечение, признала вину и раскаялась, указала размер дохода своей семьи, в

которой воспитываются двое малолетних детей и имеются кредитные обязательства, а также на позицию государственного обвинителя, полагавшего возможным назначить штраф в размере 30 тыс. руб. Потерпевший просил удовлетворить жалобу и уменьшить судебный штраф «до разумных и справедливых пределов». Суд апелляционной инстанции указал, что из обжалуемого постановления видно, что суд, определяя размер штрафа, учел все те обстоятельства, на которые освобожденная ссылается в апелляционной жалобе, отметил, что позиция государственного обвинителя относительно размера судебного штрафа определяющего значения для выводов суда не имеет, и отказал в удовлетворении жалобы»³⁵.

В статье 76² УК РФ заложены и другие проблемы принципиального свойства. УК РСФСР 1960 г. предусматривал освобождение от уголовной ответственности с применением мер принуждения (с передачей дела в товарищеский суд, передачей на поруки, с привлечением к административной ответственности и др.). 13 сентября 1990 г. Комитет конституционного надзора СССР утвердил Заключение № 2-8³⁶. Комитет учел п. 2 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах от 16.12.1966, принял во внимание п. 1 ст. 11 Всеобщей декларации прав человека от 10.12.1948, сослался на конституционный принцип презумпции невиновности и признал соответствующие нормы неконституционными. В первоначальной редакции действующего УК РФ не было ни одной нормы, предусматривающей условное освобождение взрослого человека от уголовной ответственности с применением мер принуждения. Статья 76² пробила серьезную брешь в презумпции невиновности.

Конечно же, не всем нравится норма, предусмотренная ст. 76² УК РФ³⁷, но вряд ли она будет удалена из Кодекса в обозримом будущем. Подобные нормы получили широкое распространение за рубежом, отечественный вариант

³⁴ Что в наше время, когда принцип презумпции невиновности отодвинут законодателем, чревато пожизненно испорченной справкой о судимости и запретами на службу, профессии и даже работу в широком секторе деятельности.

³⁵ Апелляционное постановление Ивановского областного суда от 25.02.2020 по делу № 22-362/2020.

³⁶ Заключение комитета Конституционного надзора СССР от 13.09.1990 № 2-8 «О несоответствии норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства, определяющих основания и порядок освобождения от уголовной ответственности с применением мер административного взыскания или общественного воздействия, Конституции СССР и международным актам о правах человека» // Ведомости СНД и ВС СССР. 1990. № 39. Ст. 775.

³⁷ См., например: *Звечаровский И. Э.* Указ. соч. С. 100 ; *Дудченко М. Ю.* Указ. соч. С. 59–63.

суть заимствование. Считается, что российское право в развитии отстает от правовых систем Запада, следует их догонять. Тезис это небесспорный, ведь наряду с процессом цветения существует и процесс увядания. Тем не менее стремление подражать Западу в России глубоко укоренилось.

Есть заметные отличия российской нормы от зарубежных. К примеру, за рубежом, как правило, не называют плату за государственную услугу по освобождению от уголовной ответственности штрафом, обычно речь идет не о штрафе, а о «денежной сумме», что точнее определяет существо этой меры, которая ответственностью не является. Размер суммы согласуется с подозреваемым, при этом торга в суде нет, переговоры ведутся между подозреваемым и прокурором, мнение потерпевшего в части компенсации вреда учитывается. Одна из самых первых норм этого образца появилась в уголовном кодексе Нидерландов еще в XIX в.³⁸, затем была заимствована Бельгией³⁹, затем аналогичные нормы появились и в уголовно-процессуальных кодексах Германии⁴⁰ и Франции⁴¹.

Одна из самых смелых (и циничных) норм введена в Бельгии. Вопрос об освобождении от ответственности решается по усмотрению королевского прокурора. Если тот сочтет, что не будет просить наказание больше 2 лет лишения свободы и не будет требовать конфискацию имущества, он может предложить сделку (transaction) — отказаться от уголовного преследования в случае, если подозреваемый уплатит в казну «денежную сумму» (une somme d'argent), согласованную прокурором с подозреваемым. Вред потерпевшему должен быть возмещен предварительно либо ему должно быть предоставлено неоспоримое доказательство, что вред будет возмещен. Уплата «денежной суммы» в согласованный срок окончательно освобождает от уголовного преследования. Норма может быть применена и после начала уголовного преследования, на любой стадии процесса, вплоть до вынесения итогового решения, роль организатора сделки всегда лежит на прокуроре, который организует переговоры с участием подозреваемого и потерпевшего, но, если дело поступило в производство к

следственному судье или в суд, рассматривающий дело по существу, для прекращения уголовного преследования нужно согласие судьи, в производстве которого находится дело. При этом судья в переговорах не участвует, он лишь утверждает сделку или отказывается в этом. Если судья сделку не одобрил — материалы возвращаются прокурору и судья лишается возможности участвовать в производстве по делу, т.к. он уже ознакомился с материалами по сделке, в том числе с признанием вины, полученным под условием освобождения от ответственности.

Уплата денежной суммы с заглаживанием вреда является распространенным, но не безальтернативным «добрым делом», которое совершается для освобождения от уголовной ответственности. К примеру, в Нидерландах могут быть предложены работы в общественных интересах и прохождение курса обучения. В Германии уплата денег (einen Geldbetrag) в казну — лишь пункт в перечне «добрых дел». На первом месте состоит возмещение и заглаживание вреда, что может быть достаточным. Затем уже идет денежная сумма, которая может быть уплачена в казну или некоммерческим организациям — как власть решит (можно часть в казну, часть организациям). Далее следуют общественно полезные работы, затем обязанность содержать другое лицо, приложить усилия для примирения, участвовать в тренинге или семинаре. Во Франции в рамках «уголовной композиции» (composition pénale) может быть предложено не только уплатить деньги, но и, к примеру, сдать водительское удостоверение, установить алкотестер в автомобиль, пройти медицинскую, социальную или профессиональную программу, в случае насилия в семье и в подобных семье формах общежития подозреваемый может быть обязан обеспечить раздельное проживание, в том числе и с оплатой жилища для потерпевшей стороны на срок до 6 месяцев и др. Этот перечень постоянно растет, платеж в казну стоит на первом месте в перечне «добрых дел» в ст. 41-2 Уголовно-процессуального кодекса Франции, но в перечне этом сейчас уже 19 пунктов, которые могут составить альтернативу платежу (возможно и одновременное применение нескольких пунктов).

³⁸ Art. 74 Wetboek van Strafrecht.

³⁹ Art. 216bis du Code d'instruction criminelle.

⁴⁰ § 153a der Strafprozeßordnung.

⁴¹ Art. 41-2 du Code de procédure pénale.

Есть небесспорные последствия расширения перечня «добрых дел». Так, в ходе внедрения концепции «восстановительного правосудия» иногда наказания за деяния, не представляющие значительной опасности (например, за харассмент), предусматриваются непропорционально строгие, чтобы стимулировать подзреваемого к признанию вины и активному ее «заглаживанию». К примеру, во Франции преследование (*harcèlement*) в семье и альтернативных формах сожительства «повторяющимися словами или поведением, если это влечет ухудшение условий жизни», наказывается лишением свободы до 3 лет со штрафом до 45 тыс. евро. Если же потерпевшая сторона такого грубого обращения не вынесет, заболит и получит больничный от невропатолога (или другого врача) на срок более чем 8 дней либо когда деяние совершено в присутствии или с участием несовершеннолетнего — лишение свободы может быть назначено на срок до 5 лет со штрафом до 75 тыс. евро (ст. 222-33-2-1 *Code pénal*)⁴². В такой ситуации и невинная жертва

оговора задумается о том, не сто́ит ли признать вину, заплатив партнеру по сожительству за возможность с ним расстаться.

В целом можно рекомендовать относиться к освобождению от ответственности с применением судебного штрафа осторожно. Если лицо совершило преступление против личности или против собственности, возместило ущерб, загладило вину и примирилось с потерпевшим (ст. 76 УК РФ), вряд ли целесообразно применять ст. 76², «доброе дело» уже сделано. И вряд ли целесообразно лишать потерпевших разумной компенсации морального вреда, возможной при применении ст. 76 УК РФ, в этом случае согласие платить штраф может быть делом совсем не добрым. Практика взыскания компенсации морального вреда судами небесспорна в части размера компенсаций, воспринимается потерпевшими болезненно как несправедливая, что с учетом психосоматического воздействия вредит их здоровью. При применении ст. 76 УК РФ (в отличие от ст. 76²) довольны обе стороны.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Анощенкова С. В. Назначение судебного штрафа: вопросы теории и практики // Журнал российского права. — 2017. — № 7. — С. 114–125.
2. Головки Л. В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. — СПб., 2002. — 544 с.
3. Дудченко М. Ю. Освобождение от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа: возможные проблемы на практике // Уголовный процесс. — 2016. — № 10. — С. 59–63.
4. Звечаровский И. Э. О юридической природе судебного штрафа (ст. 76², 104⁴ УК РФ) // Уголовное право. — 2016. — № 6. — С. 98–101.
5. Кудрявцева А. В., Сутягин К. И. Судебный штраф // Уголовное право. — 2016. — № 6. — С. 102–110.
6. Лобанова Л. В., Мкртчян С. М. Некоторые проблемы установления и реализации нового основания освобождения от уголовной ответственности // Уголовное право. — 2016. — № 6. — С. 111–121.

⁴² Введена в 2010 г. Законом, относящимся к фактам насилия, особенно в отношении женщин в семье, и воздействию их на детей (*Loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants*). Судя по названию Закона, «пилить» партнера мужского пола дамам не очень запрещено. Изначально термин «преследование» в законодательстве раскрыт не был. В 2014 г. появились «повторяющиеся слова или действия» (Закон о реальном равенстве женщин и мужчин, *Loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes*). Последние изменения внесены Законом об усилении борьбы против сексуальных насилий и сексистов в 2018 г., добавлены положения об участии несовершеннолетнего (*Loi n° 2018-703 du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes*). В статье 41-2 Уголовно-процессуального кодекса соответствующие положения об освобождении от ответственности были внесены раньше (в 2006 г.) Законом об усилении профилактики и наказания насилия в семье или в отношении несовершеннолетних (*Loi n° 2006-399 du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs*), после чего в эту норму также вносились инновационные изменения.

7. Луценко Н. С. Судебный штраф: проблемы теории и правоприменения : дис. ... канд. юрид. наук. — Красноярск, 2020. — 237 с.
8. Молчанов Д. М., Куликов А. С. Судебный штраф в УК РФ и уголовно-правовая компенсация в УК Республики Беларусь: сравнительный анализ // Актуальные проблемы российского права. — 2017. — № 12. — С. 125–134.
9. Полуэктов А. Г. Освобождение от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа: теоретический и прикладной аспекты : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2018. — 210 с.
10. Скрипченко Н. Ю. Освобождение от уголовной ответственности в связи с назначением судебного штрафа: законодательное регулирование и практика применения // Правовая парадигма. — 2018. — № 2. — С. 139–147.
11. Соктоев З. Б. Проблемы применения норм о судебном штрафе // Уголовное право. — 2017. — № 1. — С. 90–94.
12. Хлебницына Е. А. Освобождение от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2019. — 192 с.
13. Хлебницына Е. А. Освобождение от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа : монография. — М., 2020. — 141 с.
14. Юсупов М. Ю. Вопросы применения нового вида освобождения от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа // Уголовное право. — 2016. — № 6. — С. 122–128.

Материал поступил в редакцию 21 августа 2020 г.

REFERENCES

1. Boshno SV. Naznachenie sudebnogo shtrafa: voprosy teorii i praktiki [Appointment of a court fine: Issues of theory and practice]. *Zhurnal Rossiyskogo Prava [Journal of Russian Law]*. 2017;7:114-125. (In Russ.)
4. Golovko LV. Alternativy ugovolnomu presledovaniyu v sovremennom prave [Alternatives to criminal prosecution in modern law]. St. Petersburg; 2002. (In Russ.)
3. Dudchenko MYu. Osvobozhdenie ot ugovolnoy otvetstvennosti s naznacheniem sudebnogo shtrafa: vozmozhnye problemy na praktike [Exemption from criminal liability with a court fine: Possible problems in practice]. *Ugolovnyy protsess [Criminal Procedure]*. 2016;10:59-63. (In Russ.)
4. Zvecharovsky IE. O yuridicheskoy prirode sudebnogo shtrafa (st. 76², 104.4 UK RF) [Legal Nature of a Court Fine (Article 762, 104.4 of the Criminal Code of the Russian Federation)]. *Ugolovnoe pravo [Criminal Law]*. 2016;6:98-101. (In Russ.)
5. Kudryavtseva AV, Sutyagin KI. Sudebnyy shtraf [Court fine]. *Ugolovnoe pravo [Criminal Law]*. 2016;6:102-110. (In Russ.)
6. Lobanova LV, Mkrtchyan SM. Nekotorye problemy ustanovleniya i realizatsii novogo osnovaniya osvobozhdeniya ot ugovolnoy otvetstvennosti [Some problems of establishing and implementing a new basis for exemption from criminal liability]. *Ugolovnoe pravo [Criminal Law]*. 2016;6:111-121. (In Russ.)
7. Lutsenko NS. Sudebnyy shtraf: problemy teorii i pravoprimeneniya: dis. ... kand. yurid. nauk [Judicial fine: Problems of theory and law enforcement. Cand. Sci. (Law) Thesis]. Krasnoyarsk; 2020. (In Russ.)
8. Molchanov DM, Kulikov AS. Sudebnyy shtraf v UK RF i ugovolno-pravovaya kompensatsiya v UK Respubliki Belarus: sravnitelnyy analiz [Court fine in the Criminal Code of the Russian Federation and criminal law compensation in the Criminal Code of the Republic of Belarus: A comparative analysis]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2017;12:125-134. (In Russ.)
9. Poluektov AG. Osvobozhdenie ot ugovolnoy otvetstvennosti s naznacheniem sudebnogo shtrafa: teoreticheskiy i prikladnoy aspekty : dis. ... kand. yurid. nauk [Exemption from criminal liability with the imposition of a court fine: Theoretical and applied aspects. Cand. Sci. (Law) Thesis]. Moscow; 2018. (In Russ.)
9. Skripchenko NYu. Osvobozhdenie ot ugovolnoy otvetstvennosti v svyazi s naznacheniem sudebnogo shtrafa: zakonodatelnoe regulirovanie i praktika primeneniya [Exemption from criminal liability in connection with

- the imposition of a court fine: Legislative regulation and practice of application]. *Pravovaya paradigma [Legal Concept]*. 2018;2:139-147. (In Russ.)
11. Soktoev ZB. Problemy primeneniya norm o sudebnom shtrafe [Problems of applying the rules on court fines]. *Ugolovnoe pravo [Criminal Law]*. 2017;1:90-94. (In Russ.)
 12. Khlebnitsyna EA. Osvobozhdenie ot ugovnoy otvetstvennosti s naznacheniem sudebnogo shtrafa : dis. ... kand. yurid. nauk [Exemption from criminal liability with the imposition of a court fine. Cand. Sci. (Law) Thesis]. Moscow; 2019. (In Russ.)
 13. Khlebnitsyna EA. Osvobozhdenie ot ugovnoy otvetstvennosti s naznacheniem sudebnogo shtrafa: monografiya [Exemption from criminal liability with the imposition of a court fine: A monograph]. Moscow; 2020. (In Russ.)
 14. Yusupov MYu. Voprosy primeneniya novogo vida osvobozhdeniya ot ugovnoy otvetstvennosti s naznacheniem sudebnogo shtrafa [The Application of a New Type of Exemption from Criminal Liability with the Imposition of a Court Fine]. *Ugolovnoe pravo [Criminal Law]*. 2016;6:122-128. (In Russ.)

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.169.12.131-144

В. В. Хилюта*

Состав преступления как онтологическая реальность непознанного бытия

Аннотация. В статье рассматриваются методологические проблемы понимания состава преступления в доктрине и современной науке уголовного права. Анализируются философские подходы к определению сути данного явления, влияние классической школы уголовного права на формирование таких понятий, как «преступление» и «состав преступления», раскрываются предпосылки и причины разноуровневого понимания состава преступления в дореволюционном и советском уголовном праве. Выявлено соотношение преступления и состава преступления (на основе признаков данных правовых понятий) и поставлены вопросы о нетождественном понимании одних и тех же явлений в уголовном праве. Автором констатируется, что состав преступления не может отождествляться с понятием «преступление» и являться основанием уголовной ответственности. Состав всегда представляет собой законодательную (нормативную) модель, а не реальность. Реальностью же является только совершенное преступление, которое и влечет возникновение соответствующих правоотношений. В конфликтных общественных отношениях, характеризующихся совершением противоправного преступного деяния, существует само преступление, но не состав этого преступления. Автор предлагает выделять состав в рамках признака противоправности преступления, а не преступления в целом. С этой точки зрения доказывается, что диспозиция уголовно-правовой нормы обуславливает модель конкретного противоправного деяния и его признаков (объективных и субъективных), так как в реальной жизни состав связан именно с теми признаками, которые описаны в диспозиции правовой нормы. Диспозиция не подменяет собой состав, наоборот — состав противоправности раскрывается в диспозиции уголовно-правовой нормы. Методы исследования: формально-догматический, историко-правовой, сравнительно-правовой.

Ключевые слова: преступление; состав преступления; противоправность; вина; уголовная ответственность; признаки преступления; уголовный закон; квалификация преступлений; структура преступления; философия уголовного права.

Для цитирования: Хилюта В. В. Состав преступления как онтологическая реальность непознанного бытия // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 12. — С. 131–144. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.169.12.131-144.

Component Elements of a Crime as an Ontological Reality of Unknown Existence

Vadim V. Khilyuta, Cand. Sci (Law), Docent, Associate Professor of the Department of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminology, Yanka Kupala State University of Grodno
ul. Ozheshko, d. 22, Grodno, Republic of Belarus, 230027
tajna@tut.by

Abstract. The paper deals with methodological problems of understanding the component elements of a crime in the doctrine and modern science of criminal law. The author analyzes the philosophical approaches to determining the essence of this phenomenon, the influence of the classical school of criminal law on the formation of such concepts as "crime" and "component elements of a crime", reveals the prerequisites and reasons for the multi-level understanding of the component elements of a crime in pre-revolutionary and Soviet criminal law. The ratio between the crime and the component elements of a crime is revealed (based on the features of these legal concepts) and questions are raised about the non-identical understanding of the same phenomena in

© Хилюта В. В., 2020

* Хилюта Вадим Владимирович, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права, процесса и криминалистики Гродненского государственного университета имени Я. Купалы ул. Ожешко, д. 22, г. Гродно, Республика Беларусь, 230027
tajna@tut.by

criminal law. The author states that the component elements of a crime cannot be identified with the concept of "crime" and is the basis for criminal liability. The component elements are always a legislative (regulatory) model, not a reality. The reality is only a committed crime, which entails the emergence of the relevant legal relations. In conflict social relations characterized by the commission of an illegal criminal act, the crime itself exists, but not the component elements of this crime. The author suggests that the component elements should be distinguished within the scope of the crime's illegality, rather than the crime as a whole. From this point of view, it is proved that the disposition of the criminal law norm determines the model of a specific illegal act and its features (objective and subjective), since in real life the composition is associated with those features that are described in the disposition of the legal norm. The disposition does not replace the component elements, on the contrary, the component elements of illegality are revealed in the disposition of the criminal law norm. Research methods used in the course of the study are as follows: formal dogmatic, historical legal, comparative legal.

Keywords: crime; component elements of a crime; illegality; guilt; criminal liability; features of a crime; criminal law; classification of crimes; structure of crime; philosophy of criminal law.

Cite as: Khilyuta VV. Sostav prestupleniya kak ontologicheskaya realnost nepoznannogo bytiya [Component Elements of a Crime as an Ontological Reality of Unknown Existence]. *Lex russica*. 2020;73(12):131-144. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.169.12.131-144. (In Russ., abstract in Eng.).

Классическая школа уголовного права и либерализм

Классическая школа уголовного права своим появлением во многом обязана эпохе буржуазных революций XVIII в. и развитием идей либерализма. Именно кардинальная смена парадигм во всех сферах общественной, политической, социальной жизни заставила многих изменить взгляд на природу уголовного права и реформатировать его фундаментальные понятия о преступлении и наказании. Если ранее уголовное право сливалось с частным правом и преступление означало причинение вреда индивиду (за основу принималась во внимание внешняя сторона поступка, действие конкретного лица), то в эпоху буржуазных революций и формирования основ классической школы уголовного права (преступление — это нарушение порядка в государстве) первостепенное значение стали уделять внутренней стороне преступного деяния (иначе говоря, вине).

Стало понятно, что прежнее уголовное право было казуистичным и не ограниченным в толковании судами того, что такое преступление и какую меру наказания следует применять. Все это тормозило экономическое и социально-политическое развитие устоев общества. Поэтому именно классическое (а не естественное) направление в уголовном праве породило известные принципы, которые уже давно стали аксиомами и которыми мы благополучно пользуемся по сей день: «нет преступления без указания на то в законе», «государство не может наказывать

человека за образ его мыслей», «нет аналогии уголовного закона», «не жестокость определяет наказание, а его неотвратимость» и т.д. Это, в свою очередь, сформировало в западной традиции права подход к определению преступления как исключительно противоправного (запрещенного) деяния. Если ранее преступление основывалось исключительно на общественно опасном поведении индивида, то уже в эпоху либерализма преступление стали связывать с запрещенностью деяния уголовным законом.

Однако в последующем возникла потребность обосновать суть самого преступления, раскрыть его структуру и характерные признаки. Собственно говоря, для этого и понадобилось использовать такое понятие, как состав преступления (в сегодняшнем словоупотреблении и значении данной правовой категории). Впрочем, далеко не очевидно, что состав преступления раскрывает признаки этого фундаментального понятия и является его структурой.

В настоящее время становится очевидным, что философская концепция свободы воли, реализованная в основах классической школы уголовного права и зиждившаяся на идеях законности, равенства и справедливости, теряет свою роль, потому что на передний план выдвигается идея гуманизации и либерализации уголовного права, методологического плюрализма, закрепленного в основах проводимой уголовно-правовой политики. В таком ракурсе нередко используется инструментальный подход, в результате чего уголовно-правовые институты подвергаются ревизии¹. Поэтому про-

¹ См.: Хиллута В. В. Глобальная инструментализация уголовного права. М., 2020. С. 4–8.

блема понимания состава преступления стала основываться на различных критериях оценки постулатов уголовно-правовой доктрины и неиндифферентной информации о сущности данного явления.

Гносеологический подход к разноуровневому пониманию состава преступления

Состав преступления представляет одно из фундаментальных понятий уголовного права. Наряду с понятиями «преступление», «наказание», «уголовная ответственность», состав преступления является институциональной конструкцией, обеспечивающей автономность уголовного права и позволяющей структурировать инструментальное воплощение основных уголовно-правовых категорий в процессе квалификации преступлений.

Тем не менее, рассматривая сущность и содержание состава преступления, надо сказать о том, что понимание состава преступления всегда было неоднородным и во многом зависело не только от духа времени, в котором оно формировалось, но и от философских категорий применительно к сути самого преступления. Здесь сразу необходимо оговориться и указать на то, что состав преступления есть производная конструкция от понятия «преступление».

Подход к разноуровневому пониманию состава преступления был заложен представителями науки немецкой школы уголовного права, которые, собственно говоря, и сформулировали данную институцию. Традиционно в правовой литературе отмечается, что понятие *corpus delicti* ввел в научный оборот немецкий криминалист Кляйн. Однако данное понятие использовалось в процессуальном значении. Позже выдающийся германский ученый П. А. Фейербах использовал данное понятие (*Tatbestand*) для нужд уголовного права в материально-правовом смысле (существенных условий). Известно, что большое влияние на данное учение (*Tatbestand*) в исследовании П. А. Фейербаха оказала философия И. Канта, которая резко противопоставляла сущее и должное, объект — субъекту, объективное — субъективному.

Согласно данному учению состав преступления (*Tatbestand*) содержит только объективные признаки преступного деяния, а вина рассматривается в качестве самостоятельного условия уголовной ответственности.

Собственно говоря, данное учение о составе преступления (*Tatbestand*) является общепризнанным в германской уголовно-правовой литературе и законодательстве. В настоящее время в немецком уголовно-правовом понимании преступное деяние состоит из трех элементов: состава преступного деяния, элемента противоправности и элемента вины. Соответственно, преступным деянием становится содержащее состав действие, если оно в конкретном случае является противоправным и исполнитель действовал виновно².

Действующее уголовное законодательство Германии основано на идее вины (которая фактически рассматривается как способность лица выбирать между преступным и не преступным вариантом поведения и не отождествляется с умыслом или неосторожностью) за отдельное деяние, и состав деяния рассматривается в рамках одного из элементов учения о преступлении. Таким образом, принципиальным признаком любого преступления является конкретно сформулированное поведение физического лица, соответствующее признакам, названным в определенной норме уголовного закона³. Поэтому первым этапом квалификации деяния является установление в поведении человека определенного деликта («соответствие составу закона»). Соответственно, состав деликта определяется на основании нормы Особенной части уголовного закона. Это буквально означает, что признак «соответствие составу закона» понимается как соответствие конкретного деяния законодательно определенным признакам состава закона, т.е. определенным в соответствующей норме⁴. В конечном счете состав деяния рассматривается как эффективная модель, позволяющая систематизировать обилие разнообразных уголовно-правовых запретов и сделать их содержанием как Уголовного кодекса ФРГ, так и дополнительного уголовного законодательства⁵. Это первое и одно из главных направлений в понимании сути состава преступления.

² См.: Головненков П. В. Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной Республики Германия : научно-практический комментарий и перевод текста закона. М., 2014. С. 13.

³ См.: Фристер Г. Уголовное право Германии. Общая часть. М., 2013. С. 118.

⁴ См.: Уголовное право зарубежных государств. Общая часть / под ред. И. Д. Козочкина. М., 2003. С. 386.

⁵ См.: Жалинский А. Э. Современное немецкое уголовное право. М., 2006. С. 133.

Второе направление связано с идеями Гегеля о едином понимании внутреннего и внешнего. Так, внутреннее и внешнее не только тождественны друг другу по своему содержанию, но и противоположны одновременно⁶. Эта диалектика была воспринята рядом ученых Германии, в частности А. Ф. Бернером, Э. Белингом, которые, признавая единство объективного и субъективного, включали в понятие состава преступления как его объективное свойство (деяние), так и вину конкретного лица в качестве субъективного свойства в общем понятии преступления. В данном случае состав преступления (Tatbestand) нельзя признать совокупностью всех признаков преступления, а следует рассматривать как признаки преступления разного вида, которые описаны в Особенной части Уголовного кодекса⁷. Основная идея представителей данной школы заключается в том, что «состав принадлежит только закону, а не реальной действительности», вина включается в общее учение о составе преступления и само понятие виновности состоит в тесной связи с отношением воли виновного к объективным свойствам совершенного им противоправного деяния⁸.

В большинстве своем положения второй теории состава преступления оказали доминирующее воздействие на умы российских дореволюционных юристов (Н. С. Таганцева, В. В. Есипова, С. М. Будзинского, А. О. Кистяковского, В. Д. Спасовича и др.), которые во многом придерживались идей А. Ф. Бернера и выделяли в составе преступления объективные и субъективные признаки. Так, С. М. Будзинский отмечал: «Разделение состава преступления

на субъективный и объективный соответствует нашему воззрению, ибо основывается на различии внутренней и внешней стороны преступления»⁹. Состав преступления рассматривался как совокупность характерных признаков преступного деяния¹⁰; как существенно необходимые признаки, без которых или без одного из которых преступление немыслимо, — субъект, объект, внутренняя деятельность, внешняя деятельность субъекта и ее результат¹¹. Главной особенностью исследований данного периода являлось именно то, что преступление и состав преступления рассматривались как единое целое (как система элементов и их признаков, которые образуют преступление), а их самостоятельность оценивалась как относительная — существующая лишь на уровне теоретического познания¹². Такой подход позволял состав преступления (запрещенного деяния) соотносить с преступлением как необходимый признак последнего.

В советский период «преступление» и «состав преступления» были разделены, преступление характеризовалось как общественно опасное деяние, а состав преступления как совокупность элементов преступления, которые детализировали его признаки. Начиная с 50-х гг. XX в. в доктрине уголовного права началось «раздвоение» состава в его прежнем понимании как реального явления, ядра, структуры преступления и как законодательной модели (А. Н. Трайнин¹³). Вследствие этого и произошло удвоение оснований уголовной ответственности. Стали различать юридическое (состав преступления) и социальное (общественно опасное деяние) основание уголовной ответственности¹⁴.

⁶ См.: Лун Чанхай. Учение о составе преступления по уголовному праву КНР и России: сравнительно-правовое исследование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2009. С. 12–13.

⁷ См.: Учение о составе преступления в уголовном праве России и Китая : сравнительно-правовое исследование / под ред. В. С. Комиссарова, А. И. Коробеева, Хе Бинсуна. СПб., 2009. С. 244.

⁸ См.: Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. М., 1961. С. 125–130; Коробеев А. И., Лун Чанхай. Философские основы учения о четырехэлементном составе преступления // Современное право. 2010. № 2. С. 26.

⁹ Будзинский С. Начала уголовного права. Варшава, 1870. § 80.

¹⁰ См.: Таганцев Н. С. Русское уголовное право (лекции). СПб., 1902. С. 366–367.

¹¹ См.: Кистяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права. СПб., 1875. С. 59.

¹² См.: Фильченко А. П. Развитие представлений о составе преступления как основании уголовной ответственности в отечественном уголовном праве // Вестник Владимирского юридического института. 2013. № 3. С. 191.

¹³ См.: Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления. М., 1957.

¹⁴ См.: Гонтарь И. Я. Концепция состава преступления в российском уголовном праве: сложившееся понимание и перспектива дальнейшего развития // Правоведение. 2008. № 3. С. 49; Актуальные проблемы уголовного права / отв. ред. А. И. Подройкина. М., 2016. С. 98.

Здесь надо сказать о том, что в советской уголовно-правовой доктрине состав преступления как фундаментальное понятие во многом противопоставлялся аналогичному понятию, существующему в немецкой правовой доктрине. Способствовала этому в немалой степени материалистическая диалектика (диалектическое понимание единства объективного и субъективного в поведении людей служит основой правильного понимания состава преступления), однако в большей степени это было связано с тотальной идеологизацией сферы общественной и политической жизни. Причем надо иметь в виду, что долгое время состав преступления разрабатывался на фоне аналогии уголовного права. Теперь же аналогии нет, в понятии преступления присутствует признак противоправности, но сама конструкция «состав преступления» сохранилась, как и соответствующий подход к его определению.

Однако советская уголовно-правовая наука требовала нового взгляда в разработке фундаментальных понятий и конструкций. Соответственно, необходима была и реальная институализация внеклассового уголовного права и его основных понятий. Вот здесь и проявился в полной мере элемент самодостаточности правовых конструкций советского государства и его теоретиков. В этом, можно сказать, и есть особый путь уголовного права советского периода. Поэтому новые правовые институты требовали четкого и ясного обоснования материальных и формальных конструкций уголовного закона.

Итак, в послевоенное время в науке советского уголовного права выработался подход, суть которого сводилась к тому, что состав преступления — это уже не совокупность признаков самого преступления, а нечто иное, хотя и тесно связанное по своей природе с преступлением. Это породило в последующем различные подходы к пониманию того, что такое состав преступления, является ли он основанием уголовной ответственности или системой уголовно-правовых запретов. Фактически, если вести речь о том, что состав являлся одним из признаков самого преступления с набором характерных системных элементов, то теперь он стал юридическим выражением преступления, неким элементом, стоящим рядом с понятием преступления, но не входящим в него. Состав

преступления стал рассматриваться как совокупность объективных и субъективных признаков, характеризующих деяние как преступление.

Иначе говоря, состав преступления стал характеризоваться как то, из чего складывается само преступление, совокупность его частей или элементов, его структура, результат его структурированного анализа. Тем не менее за долгие годы полемики относительно содержания и места данного понятия выработались две диаметрально противоположные позиции в отношении понимания сути состава преступления.

Первая позиция сводится к тому, что состав преступления представляет собой научную абстракцию, понятийную категорию, некую информационную (законодательную) модель («состав принадлежит только закону, а не реальной действительности»). В данном случае состав преступления рассматривается как описание того или иного вида противоправного деяния (а фактически — преступления) в уголовном законе, он не выступает частью реальности (преступления). Состав преступления по отношению к самому преступлению выполняет служебную роль, необходимую для процесса правоприменения норм уголовного закона. Иначе говоря, состав преступления представляет собой своеобразный инструмент, позволяющий определять юридическую конструкцию общественно опасного деяния и делать вывод о том, что это деяние является преступлением¹⁵. Здесь состав преступления напоминает систему или упорядоченную совокупность признаков, содержащихся в уголовном законе и описывающих деяние как преступление.

Как указывал по этому поводу Ю. И. Ляпунов, общего состава преступления в социальной действительности не существует. Есть всего лишь понятие о нем, которое отражает в обобщенной форме предметы, явления, факты, процессы, существующие в реальной жизни, посредством фиксации их общих, типичных и специфических признаков¹⁶. Поэтому состав преступления — это всего лишь элемент уголовного закона, и он принадлежит исключительно закону, а не реальной жизни.

Вторая позиция состоит в том, что состав преступления есть явление объективной реальности, наряду с самим преступлением, и пред-

¹⁵ См.: Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / под ред. А. И. Рапога. М., 2002. С. 77–78.

¹⁶ См.: Ляпунов Ю. Состав преступления: гносеологический и социально-правовой аспекты // Уголовное право. 2005. № 5. С. 44.

ставляет собой «систему объективных и субъективных элементов деяния, составляющих его общественную опасность»¹⁷. В данном случае концепция состава преступления — такая же социально-правовая реальность, как преступление и основание уголовной ответственности. От преступления его состав отличается лишь тем, что в состав входят обязательные составообразующие элементы, а преступление образуют как обязательные (без которых не существует ни один состав), так и факультативные элементы¹⁸. Таким образом, можно сказать, что состав преступления — это структура преступления, его систематизированная общественная опасность.

В пользу такого подхода говорит и статья 8 УК РФ, в которой буквально сказано, что «основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного настоящим Кодексом». Это позволяет делать вывод о том, что состав находится внутри преступления, является его квинтэссенцией¹⁹.

Однако в любом случае одни и те же нормы можно «читать» по-разному и выводить можно нетождественный контекст понимания того, что же представляет собой состав преступления (фактическую реальность, научную абстракцию или законодательную модель) и где же его место. В сегодняшней уголовно-правовой литературе доминирует первая точка зрения — нормативная, где состав преступления рассматривается как система объективных и субъективных признаков о преступлении.

Взаимосвязь преступления и состава преступления

При анализе настоящей проблемы возникает самый естественный вопрос: каким же образом соотносятся между собой понятия «преступление» и «состав преступления»?

Ответы на поставленный вопрос могут быть разные, и все зависит от того, какой концепции придерживаются те или иные авторы. Например, В. В. Сверчков полагает, что «преступление» и «состав преступления» выражают одно и то же явление — преступное посягательство, только в разной степени обобщенности признаков²⁰. Н. А. Лопашенко считает, что состав преступления не совпадает с преступлением по объему, характеризующим чертам и своей природе. Поэтому преступление и состав преступления соотносятся между собой как содержание и форма²¹. В. Д. Филимонов указывает, что состав как закрепленная в законе правовая конструкция включает в свое содержание не только признаки, имманентно присущие преступлению (объективные и субъективные признаки самого деяния), но и такие признаки, которые лишь характеризуют общественную опасность деяния²². М. С. Сирик говорит о том, что понятие преступления отражает общие, основные черты и признаки деяния, а состав преступления — это правовая категория, выраженная в диспозиции статьи уголовного закона и содержащая в себе признаки конкретного общественно опасного деяния²³. Существуют и суждения, выражающие то, что состав преступления и есть понятие преступления в строгом смысле, т.к. за понятием «преступление» стоит материальный объект (поведение индивида), а за понятием «состав преступления» — идеальный объект²⁴.

¹⁷ Кузнецова Н. Ф. Проблемы квалификации преступлений. М., 2007. С. 11.

¹⁸ См.: Кузнецова Н. Ф., Цзян Хуэйлинь. Теория о составе преступления в Китае и России // Вестник МГУ. Серия 11 : Право. 2009. № 6. С. 65.

¹⁹ См.: Крылова Н. Е. Дискуссионные вопросы учения о составе преступления // Вестник МГУ. Серия 11 : Право. 2012. № 4. С. 40.

²⁰ Сверчков В. В. Соотношение понятий «состав преступления», «преступление» и «преступное посягательство» // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2012. № 17. С. 256.

²¹ Лопашенко Н. А. Соотношение преступления и состава преступления // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке : материалы 4-й междунар. науч.-практ. конф. / отв. ред. А. И. Рарог. М., 2007. С. 133.

²² Филимонов В. Д. Воплощение генезиса преступления в правовом содержании состава преступления // Уголовная юстиция. 2018. № 12. С. 40.

²³ См.: Сирик М. С. Состав преступления как правовая категория // Закон и жизнь. 2018. № 3. С. 66.

²⁴ Муравлянский А. В., Большакова Е. В. Учение о составе преступления как основа квалификации преступления // Евразийский союз ученых. Юрид. науки. 2016. № 3. С. 32.

Тем не менее преступление есть реальный факт. И этот факт можно воспринимать по-разному и с различных точек зрения (правовой, философской, социологической и т.д.). Но если мы ведем речь о составе преступления, то очевидно, что состав не может быть фактом, он всего лишь модель преступления. То есть мы имеем дело с научной абстракцией, и таких абстракций может быть множество. Однако преступление всегда остается преступлением как бытийным явлением и никакие модели, абстракции не могут его подменить. Реальность всегда будет оставаться за преступлением, а виртуальность за всевозможными отвлеченными и искусственно созданными моделями (конструкциями): системой, составом, структурой преступления и т.д.

Если состав преступления представляет собой структуру преступления, то каким образом упорядочены их признаки и как они соотносятся между собой? Ведь если мы говорим о составе преступления, а в последующем о его элементах (объект, объективная сторона, субъект, субъективная сторона), а потом еще и о признаках состава преступления (предмет преступления, деяние, преступные последствия, причинная связь, мотив, цель, эмоциональное состояние, вменяемость и т.д.), то как эти признаки соотносятся с признаками преступления? По идее, все эти признаки состава преступления должны характеризовать само понятие преступления. Однако на деле все оказывается не совсем так.

Здесь же возникают вопросы и иного характера: состав преступления характеризует преступление в целом или его центральный признак — деяние, которое по определению должно включать в себя объективные и субъективные признаки. Если это действительно так, тогда непонятно, что характеризуют иные признаки в понимании преступления (например, вина).

Выводимость состава преступления из самого понятия «преступление» заставляет ученых искать аналогии и проводить водораздел между данными понятиями: «преступление» и «состав преступления». Между тем очевидно, что состав преступления произведен от понятия «преступление» и во многом наполняется содержанием постольку, поскольку зависим от структуры самого преступления. Тем не менее надо сказать, что и само понятие «преступление» неоднородно, так как оно может иметь различные аспекты и делать упор на обще-

ственной опасности противоправного поведения или на противоправности деяния, а может совмещать в себе и то и другое.

Понятно, что если мы выводим состав преступления из формулы «преступление — общественно опасное деяние», то с содержательной стороны такой состав обладает своеобразным набором элементов и признаков и совсем не тождественен пониманию формулы «преступление — противоправное (запрещенное) деяние». Следствием чего является и различный подход к тому, что является основанием уголовной ответственности: преступление как общественно опасное деяние, как реальный факт или же состав преступления, который содержит в себе все его признаки? По этому поводу возникает еще один вопрос: говорим мы всё же об одном и том же или о разных явлениях (преступление и состав преступления)? Если допустить, что речь все-таки идет об одном и том же, тогда одно из понятий является лишним, а если речь идет о разных явлениях, то необходимо искать их отличительные черты (своеобразие в признаках). Однако если мы к этому не прибегаем или, напротив, не находим этого различия, то тем самым порождается неопределенность в формуле того, что является основанием уголовной ответственности и действительно ли таким основанием выступает состав преступления?

В выявлении онтологического соотношения понятий «преступление» и «состав преступления» мы должны исходить из известной аксиомы. Анализ того или иного явления необходимо проводить по схеме: сущность — содержание — структура. Однако в этой плоскости возникает еще один вопрос: если согласно данной схеме мы начнем анализировать понятие «преступление», где здесь место составу преступления?

Получается, что состав преступления и есть само преступление. Однако зачем тогда утяжелять правовые конструкции и фактически одно и то же явление именовать по-разному, потому как составом преступления подменяется само содержание преступления? Конечно, можно было бы сказать, что преступление отражает социально-политическую составляющую, а состав преступления характеризует юридическую форму преступления. Однако в уголовном законе отражена юридическая форма или же социально-политическая характеристика преступления? Если состав преступления и преступление совпадают по объему, то теряется всякий смысл в их совместном существовании, т.к. они обозначают одно явление.

С другой стороны, почему именно деяние должно образовывать преступление? Понятно, что преступление — это неправомерное поведение человека, т.е. само поведение человека может быть правомерным и неправомерным. Однако в этой ситуации мы же не говорим «правомерное деяние», не характеризуем его и не даем соответствующие характеристики и отсюда не выводим его определение. Речь идет о позитивном поведении человека. Равным образом это должно относиться и к неправомерному поведению — преступлению или правонарушению.

Состав не может содержаться в самом деянии, и используемая законодателем формула «деяние, содержащее все признаки состава преступления» (ст. 8 УК РФ), не совсем корректна. При констатации совершения преступления как такового мы в первую очередь устанавливаем, запрещено ли содеянное уголовным законом, а лишь потом свидетельствуем, что это деяние не только противоправно, но еще и общественно опасно²⁵. И только тогда можно вести речь о совершении преступления (как такового), а не проступка или правонарушения.

Состав преступления как основание уголовной ответственности

Сегодня констатируется, что состав преступления является основанием уголовной ответственности. Это следует из самого уголовного закона и во многом считается общепризнанным фактом. Такой вывод вполне можно сделать, прибегнув к анализу ст. 8 УК РФ, исходя из чего преступление признается таковым не само по себе, а лишь через призму соответствующего состава преступления, и в этом, как отмечается в правовой литературе, кроется его уголовно-правовая сущность²⁶. Как некогда отмечал по этому поводу А. А. Пионтковский, «признание состава преступления единственным основа-

нием уголовной ответственности означает, что лишь в пределах состава преступления можно различать объективные и субъективные основания уголовной ответственности»²⁷. Таким образом, по факту мы сегодня имеем двойное основание уголовной ответственности. Первое представляет собой *общественное опасное деяние* как факт объективной действительности, а второе выражает юридическое основание — *деяние, содержащее все признаки состава преступления*, указанные в правовой норме как законодательном понятии²⁸.

Однако если состав преступления является основанием уголовной ответственности, то чем тогда является преступление? Подчеркнем, состав преступления — это идеальная модель, научная абстракция, но не факт. Фактом же является только преступление. Именно совершение преступления порождает наличие уголовно-правовых отношений и влечет наступление последствий — уголовной ответственности²⁹. Нередко ответ на данный вопрос криминалистами предлагается в той плоскости, что преступление характеризует социальную сущность уголовно-наказуемого деяния, а состав преступления раскрывает его юридическую структуру³⁰. Формула здесь очень проста: преступление — это реальное явление, а состав — юридическое понятие этого явления.

Тем не менее в данном ракурсе состав преступления искусственно расчленяется на социальное содержание и его нормативную форму, где содержание и форма объявляются двумя основаниями уголовной ответственности. Однако социальное не может существовать вне своей юридической формы, поскольку оно получает отражение в самом праве (законе)³¹. Если мы, допустим, уберем состав преступления (или заменим его на иную категорию), от этого суть преступления не изменится, и преступление останется таковым. А вот если убрать само преступление, то состав останется нежизнеспособной конструкцией, не имеющей под собой

²⁵ По-видимому, это и дало А. В. Иванчину повод утверждать о том, что общественная опасность содержится за рамками состава преступления (*Иванчин А. В.* Состав преступления. Ярославль, 2011. С. 33).

²⁶ См.: Уголовное право: Общая часть / отв. ред. И. Я. Козаченко. М., 2008. С. 186; Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования / отв. ред. В. Н. Кудрявцев, С. Г. Келина. М., 1987. С. 41–42.

²⁷ См.: *Пионтковский А. А.* Учение о преступлении по советскому уголовному праву. М., 1961. С. 107.

²⁸ *Кригер Г.* Состав преступления и его значение // Советская юстиция. 1982. № 6. С. 8–9.

²⁹ См.: *Гонтарь И. Я.* Преступление и состав преступления как явления и понятия в уголовном праве. Владивосток, 1997. С. 61.

³⁰ См.: Уголовное право Российской Федерации. Общая часть. С. 77.

³¹ См.: *Ляпунов Ю.* Указ. соч. С. 45.

основания для привлечения лица к уголовной ответственности.

На наш взгляд, основанием уголовной ответственности является преступление, а не деяние (как реальный факт), содержащее признаки состава (абстрактный факт). Не может в данном случае факт лишь наполовину быть таковым, а наполовину — нет. Модель научной абстракции содержится в диспозиции уголовно-правовой нормы. Однако эта модель — неполная. Так как, говоря о составе запрещенного деяния, мы принимаем во внимание признаки, содержащиеся не только в диспозиции конкретной уголовно-правовой нормы Особенной части Уголовного кодекса, но и в Общей части Уголовного кодекса (положения о субъекте, вменяемости, форме вины и т.д.). Потому что лишь некоторые из этих признаков включены в понятие преступления (вина, деяние), а остальные — нет. Возникает естественный вопрос: почему? Неужели все эти элементы состава преступления характеризуют в том числе и признаки самого преступления? Если еще с некоторой оговоркой это допустить можно, ведя речь о противоправности и общественной опасности, то применительно к вине, наказанию и самому деянию как центральному признаку преступления никак нельзя. Потому что не может вина характеризовать вину, а деяние — деяние как признак объективной стороны состава преступления. Если это не так, тогда в понимание вины и деяния как признаков преступления следует вкладывать совсем иной смысл, нежели тот, который фигурирует при описании элементов и признаков состава преступления. Однако вряд ли допустима ситуация, когда одни и те же термины определяют различные по классу и содержанию явления.

Определяя преступление, законодатель, безусловно, описывает признаки конкретного преступления в диспозиции уголовно-правовой нормы. Но делает он это не по формуле «состав преступления», в смысле описания всех объективных и субъективных признаков конкретного противоправного деяния. Законодатель в уголовно-правовой норме Особенной части Уголовного кодекса вовсе не перечисляет и не указывает каждый раз на объект, объективную сторону, субъект, субъективную сторону состава преступления, а, напротив, указывает лишь на наиболее значимые (главные) призна-

ки конкретного противоправного деяния (и в большинстве случаев это признаки объективной стороны), которые будут характеризовать то или иное поведение человека именно как преступление. Другие же элементы состава (объект, субъект, субъективная сторона) или его признаки чаще всего презюмируются (или подразумеваются), т.е. они как бы выводятся из положений Общей части Уголовного кодекса.

Если нет состава преступления, то лицо нельзя привлечь к уголовной ответственности? Но если есть преступление, признаки которого описаны в уголовном законе, то причем же здесь состав? Главное состоит именно в том, что лицо совершило преступление, признаки которого описаны в законе. Не будет преступления как такового, не будет речь идти и о признаках или элементах состава преступления, т.к. мы не установили самого факта, а не его отражения. Следовательно, состав есть инструмент познания преступления и его противоправности.

Более того, в конфликтных общественных отношениях, характеризующихся совершением противоправного преступного деяния, существует само преступление, но не состав этого преступления. Сам по себе состав преступления запрета или позитивного обязывания не содержит³².

Состав преступления как воплощение противоправности

Говоря о том, что состав преступления характеризует главным образом признак противоправности преступления, мы должны отметить следующее. На наш взгляд, состав преступления не может выражать общественную опасность, потому как общественную опасность формируют совсем иные критерии. Любое правонарушение имеет свой состав, как преступление, так и проступок, однако степень их вредоносности (или опасности) весьма разная. Поэтому состав определяет противоправность преступного поведения и «разливается» в диспозиции уголовно-правовой нормы. Общественная опасность возводит то или иное деяние в ранг преступления, а вот формальное установление признаков такого деяния остается за противоправностью, и именно в рамках противоправности как запрещенного деяния (поведения) мы выявляем со-

³² См.: *Великосельская И. Г.* Состав правонарушения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2010. С. 18.

став, наполняем его характерными элементами и признаками.

Ярким примером может служить понятие «малозначительность деяния» (ч. 2 ст. 14 УК РФ). При малозначительности деяния мы констатируем, что признаки состава в действиях лица есть, однако нет преступления, и именно потому, что деяние не представляло общественной опасности, оно не причинило и по своему содержанию и направленности не могло причинить существенного вреда охраняемым интересам. То есть если мы говорим о составе преступления, то очевидно, что никак не о составе общественной опасности совершенного деяния. То же самое можно сказать и применительно к обстоятельствам, исключающим преступность деяния, в некоторой степени и к добровольному отказу от доведения преступления до конца.

В этой связи некоторые правоведы указывают на то, что в таком случае состав ничем не отличается от диспозиции уголовно-правовой нормы, которая и описывает признаки состава преступления³³. Однако заметим, что в норме уголовного права (диспозиции конкретной статьи Особенной части УК) не дается описания всех элементов состава преступления. Ряд признаков любого состава описан за рамками диспозиции уголовно-правовой нормы (например, в гипотезе). Как бы нам ни хотелось, но сегодня ни одна диспозиция не содержит описания всех признаков конкретного состава преступления. В этом и нет нужды, т.к. в диспозиции уголовно-правовой нормы содержатся лишь главные (существенные) признаки конкретного преступления, которые и выделяют то или иное деяние (поведение человека) и относят его к разряду преступных. Все же элементы состава познаются с учетом положений Общей части уголовного закона, и делается это с позиции законодательной экономии текста нормы права и юридической техники построения уголовно-правовых норм. В диспозиции уголовно-правовой нормы описано правило поведения, соблюдение которого является обязательным, формируется запрет и позитивное обязывание, однако никак не состав преступления.

Если понятием состава преступления характеризуется само деяние, если состав преступления есть структура деяния, тогда не совсем

понятна двойная конструкция преступления. Так как, с одной стороны, мы определяем, что преступление это есть деяние, которое является общественно опасным, противоправным, виновным и наказуемым, а с другой стороны, говорим о том, что преступление есть то же деяние, но характеризующееся объективными и субъективными признаками. Причем эти признаки неравнозначны и не совпадают по объему. Тем не менее основная функция состава сводится не к установлению того, что есть преступление и что таковым не является, а состоит совсем в ином. Состав является основанием для квалификации преступления.

Наличие же в понятии преступления таких элементов (признаков), как общественная опасность и противоправность, порождает двойственность самого состава, потому что становится непонятным, к чему состав относится: к общественной опасности или к противоправности либо же и к тому и к другому. Очевидно, что в такой ситуации мы не можем совмещать несовместимое и характеризовать преступление как двойную модель: и теоретическую абстракцию, и реальный факт.

Если законодатель определяет преступление как общественно опасное и противоправное деяние, то никак нельзя абстрактные признаки этого преступления именовать составом преступления. И как отмечают В. И. Морозов и С. Г. Лосев, систему признаков, построенную из признаков деяния, которое запрещено уголовным законом под страхом наказания, уместно тогда определять словосочетанием «состав запрещенного законом деяния»³⁴. В таком ракурсе состав запрещенного деяния характеризует именно противоправность преступления, т.к. состав всегда представляет собой законодательную модель, а не реальность. Реальностью является только совершенное преступление, которое и влечет возникновение соответствующих правоотношений, а не состав преступления. Нет преступления, нет и его признаков. В практике же мы можем встретить ситуации, когда в тексте уголовного закона определяются признаки конкретного преступления, но в действительности по этой норме никто к ответственности не привлекается и таких преступлений вообще не регистрируется. Преступления нет, но состав этого преступления мы выводим,

³³ См.: Кузнецова Н. Ф., Цзян Хуэйлинь. Указ. соч. С. 64.

³⁴ См.: Морозов В. И., Лосев С. Г. Понятие состава преступления в отечественной теории уголовного права // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2017. № 2. С. 20.

а точнее состав запрещенного поведения — противоправного деяния.

Следовательно, вести речь необходимо не о составе преступления, а о составе противоправности (где устанавливается система объективных и субъективных признаков). Сегодня определять то, что именно является преступлением, можно лишь на основе описания признаков деяния в тексте уголовно-правовой нормы. Поэтому состав есть не что иное, как уголовная противоправность.

Помимо этого, если все же состав есть научная абстракция и типовая модель, то в такой плоскости можно конструировать любую типовую или общую модель состава (двух-, трех-, четырехзвенную и т.д.) и в обоснование этого процесса избирать любые постулаты, которые могут доказывать и опровергать избираемые теоретические конструкции. Практический смысл в этом только один: состав необходим для разложения преступления на моделируемые части и квалификации совершенного преступления в соответствии с уголовно-правовой нормой. Эта категория удобна для правоприменителя, поскольку ему известен общий набор составляющих любого противоправного деяния.

Чисто с практической точки зрения законодатель не обращается к составу преступления при формулировании уголовно-правовой нормы. Это действительно так, ибо он видит существующее в обществе общественно опасное поведение и описывает его признаки (в соответствии с необходимым криминальным содержанием) в соответствующей диспозиции уголовно-правовой нормы³⁵. С этой точки зрения уголовная противоправность — это объективное и субъективное единство. Более того, именно диспозиция обуславливает модель конкретного противоправного деяния и его признаков (объективных и субъективных), т.к. в реальной жизни состав связан именно с теми признаками, которые описаны в диспозиции правовой нормы. Диспозиция не подменяет собой состав, наоборот — состав противоправности раскрывается в диспозиции уголовно-правовой нормы.

Констатируя изложенное, отметим, что основанием уголовной ответственности является преступление, а не состав преступления, и выделять состав следует в рамках признака противоправности преступления, а не преступления в целом.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Актуальные проблемы уголовного права / отв. ред. А. И. Подройкина. — М., 2016. — 560 с.
2. Будзинский С. Начала уголовного права. — Варшава, 1870. — 376 с.
3. Великосельская И. Г. Состав правонарушения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Казань, 2010. — 28 с.
4. Головненков П. В. Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной Республики Германия : научно-практический комментарий и перевод текста закона. — М., 2014. — 312 с.
5. Гонтарь И. Я. Концепция состава преступления в российском уголовном праве: сложившееся понимание и перспектива дальнейшего развития // Правоведение. — 2008. — № 3. — С. 41–51.
6. Гонтарь И. Я. Преступление и состав преступления как явления и понятия в уголовном праве. — Владивосток, 1997. — 200 с.
7. Жалинский А. Э. Современное немецкое уголовное право. — М., 2006. — 560 с.
8. Иванчин А. В. Состав преступления. — Ярославль, 2011. — 128 с.
9. Кистяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права. — СПб., 1875. — 413 с.
10. Козлов А. П. Авторский курс уголовного права. Часть Общая. — М., 2018. — Кн. 1. — 752 с.
11. Коробеев А. И., Лун Чанхай. Философские основы учения о четырехэлементном составе преступления // Современное право. — 2010. — № 2. — С. 25–28.
12. Кригер Г. Состав преступления и его значение // Советская юстиция. — 1982. — № 6. — С. 8–9.
13. Крылова Н. Е. Дискуссионные вопросы учения о составе преступления // Вестник МГУ. Серия 11 : Право. — 2012. — № 4. — С. 26–43.
14. Кузнецова Н. Ф. Проблемы квалификации преступлений. — М., 2007. — 336 с.
15. Кузнецова Н. Ф., Цзян Хуэйлинь. Теория о составе преступления в Китае и России // Вестник МГУ. Серия 11 : Право. — 2009. — № 6. — С. 62–74.

³⁵ См.: Козлов А. П. Авторский курс уголовного права. Часть Общая. М., 2018. Кн. 1. С. 139.

16. Лопашенко Н. А. Соотношение преступления и состава преступления // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке : материалы 4-й Междунар. науч. практ. конференции / отв. ред. А. И. Рарог. — М., 2007. — С. 128–134.
17. Лун Чанхай. Учение о составе преступления по уголовному праву КНР и России: сравнительно-правовое исследование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Владивосток, 2009. — 29 с.
18. Ляпунов Ю. Состав преступления: гносеологический и социально-правовой аспекты // Уголовное право. — 2005. — № 5. — С. 44–48.
19. Морозов В. И., Лосев С. Г. Понятие состава преступления в отечественной теории уголовного права // Юридическая наука и правоохранительная практика. — 2017. — № 2. — С. 16–21.
20. Муравлянский А. В., Большакова Е. В. Учение о составе преступления как основа квалификации преступления // Евразийский союз ученых. Серия : Юрид. науки. — 2016. — № 3. — С. 32–34.
21. Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. — М., 1961. — 666 с.
22. Сверчков В. В. Соотношение понятий «состав преступления», «преступление» и «преступное посягательство» // Вестник Нижегородской академии МВД России. — 2012. — № 17. — С. 254–257.
23. Сирик М. С. Состав преступления как правовая категория // Закон и жизнь. — 2018. — № 3. — С. 64–72.
24. Таганцев Н. С. Русское уголовное право (лекции). — СПб., 1902. — Т. 1. — 815 с.
25. Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления. — М., 1957. — 361 с.
26. Уголовное право зарубежных государств. Общая часть / под ред. И. Д. Козочкина. — М., 2003. — 576 с.
27. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / под ред. А. И. Рарога. — М., 2002. — 511 с.
28. Уголовное право : Общая часть / отв. ред. И. Я. Козаченко. — М., 2008. — 720 с.
29. Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования / отв. ред. В. Н. Кудрявцев, С. Г. Келина. — М., 1987. — 276 с.
30. Учение о составе преступления в уголовном праве России и Китая : сравнительно-правовое исследование / под ред. В. С. Комиссарова, А. И. Коробеева, Хе Бинсуна. — СПб., 2009. — 549 с.
31. Филимонов В. Д. Воплощение генезиса преступления в правовом содержании состава преступления // Уголовная юстиция. — 2018. — № 12. — С. 40–45.
32. Фильченко А. П. Развитие представлений о составе преступления как основании уголовной ответственности в отечественном уголовном праве // Вестник Владимирского юридического института. — 2013. — № 3. — С. 190–195.
33. Фристер Г. Уголовное право Германии. Общая часть. — М., 2013. — 712 с.
34. Хилjuta В. В. Глобальная инструментализация уголовного права. — М., 2020. — 240 с.

Материал поступил в редакцию 11 июля 2020 г.

REFERENCES

1. Podroykina AI. Aktualnye problemy ugovornogo prava [Current issues of criminal law]. Moscow; 2016. (In Russ.)
2. Budzinskiy S. Nachala ugovornogo prava [The beginning of criminal law]. Warsaw; 1870. (In Russ.)
3. Velikoselskaya IG. Sostav pravonarusheniya: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [Component elements of a crime. Author's abstract of Cand. Sci. (Law) Thesis]. Kazan; 2010. (In Russ.)
4. Golovenkov PV. Uголовное ulozhenie (Uголовный kodeks) Federativnoy Respubliki Germaniya: nauchno-prakticheskiy kommentariy i perevod teksta zakona [Criminal Code of the Federal Republic of Germany: Scientific and practical commentary and translation of the law]. Moscow; 2014. (In Russ.)
5. Gontar IYa. Kontseptsiya sostava prestupleniya v rossiyskom ugovornom prave: slozhivsheesya ponimanie i perspektiva dalneyshego razvitiya [The concept of corpus delicti in Russian criminal law: Current understanding and prospects for further development]. *Pravovedenie [Jurisprudence]*. 2008;3:41-51. (In Russ.)
6. Gontar IYa. Prestuplenie i sostav prestupleniya kak yavleniya i ponyatiya v ugovornom prave [A Crime and Component Elements of a Crime as Phenomena and Concepts in Criminal Law]. Vladivostok; 1997. (In Russ.)
7. Zhalinskiy AE. Sovremennoe nemetskoe ugovornoe pravo [Modern German criminal law]. Moscow; 2006. (In Russ.)
8. Ivanchin AV. Sostav prestupleniya [Component elements of a crime]. Yaroslavl; 2011. (In Russ.)

9. Kistyakovskiy AF. Elementarnyy uchebnyy obshchego ugolovnoy prava [Elementary textbook on general criminal law]. St. Petersburg; 1875. (In Russ.)
10. Kozlov AP. Avtorskiy kurs ugolovnoy prava. Chast Obshchaya [Author's Course on Criminal Law. General Part]. Book 1. Moscow; 2018. (In Russ.)
11. Korobeev AI, Lun Chanhai. Filosofskie osnovy ucheniya o chetyrekhelementnom sostave prestupleniya [Philosophical foundations of the doctrine of the four-element composition of crime]. *Sovremennoe pravo [Modern law]*. 2010;2:25-28. (In Russ.)
12. Krieger G. Sostav prestupleniya i ego znachenie [Component elements of a crime and their significance]. *Sovetskaya yustitsiya*. 1982;6:8-9. (In Russ.)
13. Krylova NE. Diskussionnye voprosy ucheniya o sostave prestupleniya [Discussion questions of the doctrine of the component elements of a crime]. *Vestnik MGU. Seriya 11: Pravo [The Moscow University Herald Series 11: Law]*. 2012;4:26-43. (In Russ.)
14. Kuznetsova NF. Problemy kvalifikatsii prestupleniy [Problems of crime classification]. Moscow; 2007. (In Russ.)
15. Kuznetsova NF, Jiang Huilin. Teoriya o sostave prestupleniya v Kitae i Rossii [Theory on the component elements of a crime in China and Russia]. *Vestnik MGU. Seriya 11: Pravo [The Moscow University Herald Series 11: Law]*. 2009;6:62-74. (In Russ.)
16. Lopashenko NA. Sootnoshenie prestupleniya i sostava prestupleniya [The ratio of the crime and the components elements of a crime]. In: Rarog AI, editor. *Ugolovnoe pravo: strategiya razvitiya v XXI veke: Materialy 4-y Mezhdunar. nauch. prakt. konferentsii [Criminal law: Development strategy in the 21st century: Proceedings of the 4th International Scientific and Practical Conference]*. Moscow; 2007. (In Russ.)
17. Long Chang Hai. Uchenie o sostave prestupleniya po ugolovnomu pravu KNR i Rossii: sravnitel'no-pravovoe issledovanie: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [The doctrine of the component elements of a crime under the criminal law of the PRC and Russia: Comparative legal research: Author's Abstract of Cand. Sci. (Law) Thesis]. Vladivostok; 2009. (In Russ.)
18. Lyapunov Yu. Sostav prestupleniya: gnoseologicheskiy i sotsialno-pravovoy aspekty [Component elements of a crime: Epistemological and socio-legal aspects]. *Ugolovnoe pravo [Criminal Law]*. 2005;5:44-48. (In Russ.)
19. Morozov VI, Losev SG. Ponyatie sostava prestupleniya v otechestvennoy teorii ugolovnoy prava [The concept of corpus delicti in the Russian theory of criminal law]. *Yuridicheskaya nauka i pravookhranitel'naya praktika [Legal science and law enforcement practice]*. 2017;2:16-21. (In Russ.)
20. Muravlyanskiy AV, Bolshakova EV. Uchenie o sostave prestupleniya kak osnova kvalifikatsii prestupleniya [The doctrine of the component elements of a crime as the basis for the classification of a crime]. *Evraziyskiy soyuz uchenykh. Seriya: Yurid. nauki [Eurasian Union of Scientists. Series: Legal Sciences]*. 2016;3:32-34. (In Russ.)
21. Piontkovskiy AA. Uchenie o prestuplenii po sovetskomu ugolovnomu pravu [A Study on a Crime according to the Soviet Criminal Law]. Moscow; 1961. (In Russ.)
23. Sverchkov VV. Sootnosheniya ponyatiy «sostav prestupleniya», «prestuplenie» i «prestupnoe posyagatel'stvo» [Relations between the concepts of "component elements of a crime", "crime" and "criminal encroachment"]. *Vestnik Nizhegorodskoy akademii MVD Rossii*. 2012;17:254-257. (In Russ.)
23. Sirik MS. Sostav prestupleniya kak pravovaya kategoriya [Component elements of a crime as a legal category]. *Zakon i zhizn [Law and life]*. 2018;3:64-72. (In Russ.)
24. Tagantsev NS. Russkoe ugolovnoe pravo (leksii) [Russian criminal law (Lectures)]. St. Petersburg; 1902. Vol.1. (In Russ., abstract in Eng.)
25. Traynin AN. Obshchee uchenie o sostave prestupleniya [General doctrine of the component elements of a crime]. Moscow; 1957. (In Russ.)
26. Kozochkin ID. Ugolovnoe pravo zarubezhnykh gosudarstv. Obshchaya chast [Criminal law of foreign countries. General part]. Moscow; 2003. (In Russ.)
27. Rarog AI, editor. Ugolovnoe pravo Rossiyskoy Federatsii. Obshchaya chast [Criminal law of the Russian Federation. General part]. Moscow; 2002. (In Russ.)
28. Kozachenko IYa, editor. Ugolovnoe pravo: Obshchaya chast [Criminal law: General part]. Moscow; 2008. (In Russ.)
29. Kudryavtsev VN, Kelin SG, editors. Ugolovnyy zakon. Opyt teoreticheskogo modelirovaniya [Criminal law. Experience of theoretical modeling]. Moscow; 1987. (In Russ.)

30. Komissarov VS, Korobeev AI, Heh Benson, editors. Uchenie o sostave prestupleniya v ugovnom prave Rossii i Kitaya: sravnitelno-pravovoe issledovanie [The doctrine of the component elements of a crime in the criminal law of Russia and China: Comparative legal research]. St.Petersburg; 2009. (In Russ.)
31. Filimonov VD. Voploshchenie genezisa prestupleniya v pravovom sodержanii sostava prestupleniya [Embodiment of the genesis of the crime in the legal content of the components elements of a crime]. *Ugolovnaya yustitsiya [Criminal justice]*. 2018;12:40-45. (In Russ.)
32. Filchenko AP. Razvitie predstavleniy o sostave prestupleniya kak osnovanii ugovnoy otvetstvennosti v otechestvennom ugovnom prave [Development of ideas about the component elements of a crime as the basis for criminal liability in domestic criminal law]. *Vestnik Vladimirovskogo yuridicheskogo instituta [Bulletin of Vladimir Law Institute]*. 2013;3:190-195. (In Russ.)
33. Frister G. Ugolovnoe pravo Germanii. Obshchaya chast [Criminal Law. General part]. Moscow; 2013. (In Russ.)
34. Khilyuta VV. Globalnaya instrumentalizatsiya ugovnogo prava [Global instrumentalization of criminal law]. Moscow; 2020. (In Russ.)

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА NOVUS LEX

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.169.12.145-155

Д. А. Мелешко*

Склонение к самоубийству или содействие его совершению: вопросы дифференциации ответственности и квалификации

Аннотация. В статье анализируется норма об уголовной ответственности за склонение к самоубийству и содействие его совершению (ст. 110.1), включенная в УК РФ в связи с активизацией деятельности «группы смерти» в социальных сетях. Особое внимание автор уделяет вопросам дифференциации ответственности, ставя под сомнение целесообразность закрепления в ч. 1–3 данной статьи формальных составов преступлений, предусматривающих ответственность за «нерезультативное» склонение к самоубийству и содействие его совершению.

Подробно анализируется соотношение общественной опасности склонения к самоубийству и содействия его совершению. Приводятся примеры квалификации указанных деяний по совокупности, когда их совершение не влечет самоубийство потерпевшего или его попытку, подчеркивается искусственный характер такой совокупности. Автор приходит к выводу о необходимости отказа от дробления взаимосвязанных действий — склонения к самоубийству и содействия его совершению — на два самостоятельных состава преступления в ч. 1 и 2 статьи. В качестве дискуссионного исследуется вопрос отграничения анализируемых деяний от доведения до самоубийства, доказываемая обоснованность законодательного решения о признании их более общественно опасными. Отдельное рассмотрение в статье получает вопрос о характере детерминирующей связи в составе «результативного» склонения к самоубийству и содействия его совершению. Вопреки традиционным воззрениям, отмечается, что действия склоняющего или содействующего лица выступают необходимым (обязательным) условием совершения самоубийства, то есть находятся с ним в обуславливающей связи, а не в причинно-следственной. При рассмотрении вопросов квалификации автор раскрывает содержание понятия «покушение на самоубийство», критически оценивая при этом предложения о его замене на «попытку самоубийства». Обозначаются неочевидные признаки анализируемых преступлений (адресность и специальная цель), позволяющие отграничить их от уголовно ненаказуемых деяний. В завершение формулируются предложения по изменению уголовно-правовой нормы.

Ключевые слова: самоубийство; суицид; лишение жизни; причинение смерти; склонение; содействие; доведение; покушение на самоубийство; дифференциация ответственности; проблемы квалификации; группы смерти.

Для цитирования: Мелешко Д. А. Склонение к самоубийству или содействие его совершению: вопросы дифференциации ответственности и квалификации // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 12. — С. 145–155. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.169.12.145-155.

© Мелешко Д. А., 2020

* Мелешко Денис Анатольевич, кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
dmeleshko91@mail.ru

Inducing or Facilitating Suicide: Issues of Differentiation of Responsibility and Classification

Denis A. Meleshko, Cand. Sci. (Law), Senior Lecturer of the Department of Criminal Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
dmeleshko91@mail.ru

Abstract. The paper analyzes the norm on criminal responsibility for inducing and facilitating suicide (article 110.1), included in the Criminal Code of the Russian Federation in connection with the expansion of "death groups" in social networks. The author pays special attention to the issues of differentiation of responsibility, calling into question the expediency of fixing in part 1-3 of this article the formal elements of crimes that provide for responsibility for "ineffective" inducement to suicide and assistance in its commission.

The ratio between the public danger of inducing suicide and facilitating its commission is analyzed in detail. The author provides examples of the classification of these acts in the aggregate, when their commission does not entail the suicide of the victim or his attempt, and emphasizes the artificial nature of such a combination. The author concludes that it is necessary to refrain from splitting interrelated acts, i.e. inducing suicide and facilitating its commission, into two separate elements of the crime in parts 1 and 2 of the article. As a matter of discussion, the author examines the issue of distinguishing the analyzed acts from inducing them to suicide, and proves the validity of the legislative decision to recognize them as more socially dangerous. A separate consideration in the paper is given to the question of the nature of the determinative relationship in the elements of the "effective" inducement to suicide and assistance in its commission. Contrary to traditional views, it is noted that the acts of the inducing or facilitating a person are a necessary (mandatory) condition for committing suicide, that is, they are in a conditional relationship with it, and not in a causal relationship. When considering the issues of classification, the author reveals the content of the concept of "attempted suicide", while critically evaluating proposals to replace it with a "suicide attempt". Non-obvious elements of the analyzed crimes are indicated (targeting and special purpose), which allow distinguishing them from non-criminal acts. Finally, proposals are formulated to change the criminal law norm.

Keywords: suicide; deprivation of life; causing death; inducement; assistance; bringing; attempted suicide; differentiation of responsibility; problems of classification; groups of death.

Cite as: Meleshko DA. Sklonenie k samoubiystvu ili sodeystvie ego soversheniyu: voprosy differentsiatsii otvetstvennosti i kvalifikatsii [Inducing or Facilitating Suicide: Issues of Differentiation of Responsibility and Classification]. *Lex russica*. 2020;73(12):145-155. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.169.12.145-155. (In Russ., abstract in Eng.).

С момента включения в УК РФ статьи 110.1, предусматривающей ответственность за склонение к совершению самоубийства или содействие совершению самоубийства, прошло чуть более трех лет. Не секрет, что разработка данной нормы велась в крайне сжатые сроки: в ноябре 2016 г. с целью подготовки законопроекта была создана межведомственная рабочая группа, а уже в июне 2017 г. соответствующий федеральный закон был подписан Президентом Российской Федерации¹. Столь спешное внесение изменений в уголовное законодательство было обусловлено появлением и стремительным распространением в соци-

альных сетях так называемых «групп смерти». Модераторы этих групп склоняли несовершеннолетних — участников групп к нанесению себе различных увечий, участию в смертельных играх и иному суицидальному поведению, в результате чего только за полгода (с ноября 2015 г. по апрель 2016 г.) с собой покончили около 130 подростков².

Несмотря на широкий общественный резонанс и повышенное внимание к норме в процессе ее разработки, нельзя сказать, что статья 110.1 УК РФ оказалась крайне востребованной у правоприменителя. Так, за время существования уголовно-правового запрета

¹ Федеральный закон от 07.06.2017 № 120-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в части установления дополнительных механизмов противодействия деятельности, направленной на побуждение детей к суицидальному поведению» // Российская газета. 2017. 9 июня.

² См. подробнее: *Мурсалиева Г.* Группы смерти // Новая газета. 2016. 16 мая.

на склонение к самоубийству и содействие совершению самоубийства к ответственности за его нарушение было привлечено всего 9 лиц (в 2017 г. — 0; в 2018 г. — 4; в 2019 г. — 5)³. Не углубляясь в причины столь скромных показателей, отметим, что технико-юридические просчеты, допущенные при конструировании указанной нормы, не лучшим образом сказываются на эффективности ее применения. В настоящей статье постараемся последовательно изложить свои соображения по некоторым из них, затрагивая при этом и отдельные вопросы квалификации анализируемых деяний.

Весьма оригинальной представляется сама конструкция ст. 110.1 УК РФ. Части 1 и 2 статьи закрепляют самостоятельные составы преступлений: это «нерезультативное» склонение к совершению самоубийства и «нерезультативное» содействие совершению самоубийства (деяния, которые не влекут самоубийство потерпевшего или покушение на самоубийство). В частях с 3 по 6 статьи указанные составы теряют свою самостоятельность, поскольку выступают альтернативными признаками квалифицированных составов преступлений. И если в ч. 1–3 составы преступлений сформулированы по типу формальных и предусматривают ответственность за «нерезультативные» деяния, то в ч. 4–6 статьи содержатся уже материальные составы с «результативными» деяниями, ответственность за совершение которых наступает при условии самоубийства суицидента или покушения на его совершение.

1. Первый вопрос: насколько оправданно закрепление в ст. 110.1 УК РФ формальных составов преступлений в условиях существования дублирующих материальных составов? Вполне очевидно, что «нерезультативное» склонение к самоубийству или содействие его совершению при отсутствии ч. 1–3 могло бы квалифицироваться в качестве покушения на «результативное» преступление. Условно говоря, ответственность при этом наступала бы по ч. 3 ст. 30 и ч. 4 ст. 110.1, поскольку лицо совершило умышленные действия (бездействие), непосредственно направленные на совершение преступления, однако потерпевший не осуществил самоубийство или его попытку по не зависящим от этого лица обстоятельствам.

Как правило, законодатель прибегает к выбору формальной конструкции состава в нескольких случаях. Во-первых, это трудность процессуального доказывания факта наступления общественно опасных последствий противоправного поведения, их возможное многообразие и непредсказуемость. Во-вторых, это достаточно высокая общественная опасность самих противоправных действий (бездействия), вне зависимости от факта наступления или ненаступления последствий деяния, как это имеет место, к примеру, в составе разбоя. Однако ни один из указанных факторов в полной мере не объясняет необходимость конструирования формальных составов преступлений при установлении уголовной ответственности за склонение к самоубийству и содействие его совершению.

Остается полагать, что законодатель в рассматриваемом случае исходил из превентивной функции уголовного закона. Как отмечал В. Н. Кудрявцев, «уголовные законы создаются не только для юристов. Они имеют воспитательное и предупредительное значение. Простой и понятный текст закона, устанавливающего ответственность за конкретные действия, смысл которых ясен для любого гражданина, имеет важное профилактическое значение»⁴. Весомую роль, по-видимому, сыграла и простота квалификации «нерезультативного» склонения к самоубийству и содействия его совершению по самостоятельным частям статьи без дополнительных ссылок на положения Общей части УК РФ о неоконченном преступлении. В условиях нарастающей суицидальной угрозы попросту отсутствовало время на разъяснение правоприменителю возможности квалификации деяний, не повлекших самоубийства жертвы или его попытку, со ссылкой на ч. 3 ст. 30 УК РФ.

Другой вопрос, почему наличие формальных составов преступлений с их упреждающим воздействием негативно сказывается на общем охранительном потенциале ст. 110.1 УК РФ? Дело в том, что санкции за «нерезультативное» склонение к самоубийству и содействие его совершению сформулированы без учета положений общей части уголовного закона о соотношении наказаний за оконченное и неоконченное преступление. Так, по ч. 1 и 2 ст. 110.1 УК РФ мак-

³ Официальный сайт Судебного департамента при Верховном Суде РФ. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (дата обращения: 19.06.2020).

⁴ Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2001. С. 217.

симальный срок наказания в виде лишения свободы составляет 2 и 3 года соответственно, тогда как по ч. 4 — 10 лет. В соответствии же с ч. 3 ст. 66 УК РФ, срок или размер наказания за покушение на преступление не может превышать 3/4 максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РФ за оконченное преступление.

Из этого следует, что наказание по ч. 1 и 2 ст. 110.1 УК РФ более чем в 3 и в 2 раза меньше того наказания, которое могло бы быть назначено за покушение на «результативное» деяние по ч. 3 ст. 30 и ч. 4 ст. 110.1 УК РФ (7 лет и 6 месяцев лишения свободы). Иными словами, специальный случай покушения на преступление наказывается гораздо менее строго, чем наказывалось бы покушение по общему правилу. Думается, что приведенные обстоятельства должны были быть учтены при конструировании составов преступлений в ст. 110.1 УК РФ.

2. Сопоставление санкций ч. 1 и 2 ст. 110.1 УК РФ свидетельствует о различной законодательной оценке общественной опасности склонения к совершению самоубийства и содействия его совершению, если указанные действия не влекут наступления общественно опасных последствий. Как уже отмечалось, виновному в «нерезультативном» склонении к совершению самоубийства может быть назначено наказание в виде лишения свободы на срок до 2 лет, в то время как «нерезультативное» содействие самоубийству наказывается 3 годами лишения свободы. Полагаем, что такое пенализационное решение не имеет под собой достаточных оснований.

Прежде всего следует обратиться к содержательной стороне деяний. Вне зависимости от целевой направленности, всякое склонение направлено на внушение человеку мысли о желательности или необходимости совершить какое-либо действие⁵. Соответственно, содержание склонения к самоубийству заключается в порождении у потенциального суицидента желания покончить с собой, в привитии ему идеи уйти из жизни. Вполне можно говорить о том, что склонение к самоубийству фактически

выступает «первопричиной совершения суицидальных действий»⁶. В отличие от этого при содействии самоубийству мысли о лишении себя жизни зарождаются в сознании жертвы помимо воли виновного. Роль преступника в таком случае сводится к оказанию помощи в реализации уже имеющегося суицидального намерения. Пожалуй, именно это обстоятельство должно быть положено в основу решения рассматриваемого вопроса, что приводит к выводу о большей общественной опасности все-таки склонения к самоубийству, а не содействия его совершению.

Здесь же следует обратить внимание на разительное сходство анализируемых деяний с соучастием в преступлении, в частности с подстрекательством и пособничеством. Очевидно, что их общими чертами является не только форма, проявляющаяся в способах совершения, но и сущность соответствующих действий, заключающаяся в совместном совершении самоубийства — в первом случае и умышленного преступления — во втором случае. Между тем применительно к соучастию в преступлении не вызывает сомнения большая вредоносность подстрекательских действий в сравнении с действиями пособническими. Основным аргументом при этом выступает факт того, что «пособник, укрепляя у исполнителя решимость совершить преступление, не порождает причинную связь, а лишь способствует ее развитию»⁷. Нормативное же подтверждение такого соотношения общественной опасности действий подстрекателя и пособника можно наблюдать на примере правил добровольного отказа от преступления для различных видов соучастников, регламентированных в ч. 4 ст. 31 УК РФ, где к подстрекателю предъявляются более строгие требования для освобождения его от уголовной ответственности, чем к пособнику.

Изложенное еще раз подтверждает, что, вопреки законодательной оценке, склонение к совершению самоубийства (ч. 1 ст. 110.1 УК РФ) представляет большую опасность, чем содействие совершению самоубийства (ч. 2 ст. 110.1 УК РФ). Однако, на наш взгляд, эта разница не столь значительна, чтобы обуславливать диф-

⁵ См.: Ковалев М. И. Соучастие в преступлении. Екатеринбург, 1999. С. 126.

⁶ Филиппова С. В. Склонение к совершению самоубийства или содействие совершению самоубийства: уголовно-правовая характеристика и проблемы квалификации : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2020. С. 104.

⁷ Шеслер А. В. Перспективы совершенствования уголовно-правовых норм о соучастии в преступлении // Lex russica. 2015. № 6. С. 37.

ференциацию ответственности виновных лиц. Поэтому все же излишне предусматривать за одно из этих «нерезультативных» деяний более строгое наказание. Вполне достаточно было бы закрепить склонение к самоубийству и содействие его совершению в качестве альтернативных признаков одного сложного состава преступления. Как отмечает Т. Д. Устинова, подобный прием позволил бы избирать для каждого преступника индивидуально определенную квалификацию и наказание⁸.

Впрочем, именно такой подход реализован законодателем в ч. 4 ст. 110.1 УК РФ, предусматривающей ответственность за «результативное» склонение к самоубийству или содействие его совершению. В этом материальном составе общественная опасность анализируемых действий приравнена посредством придания им статуса альтернативных признаков. При этом у правоприменителя всегда остается возможность индивидуализировать наказание виновному в рамках относительно-определенной санкции.

3. Наличие в ст. 110.1 УК РФ одновременно простых и альтернативных составов преступлений неожиданным образом сказывается на уголовно-правовой оценке склонения к самоубийству и содействия его совершению, когда они осуществлены в отношении одного и того же потерпевшего.

Как правило, преступник не только склоняет жертву к самоубийству, но и впоследствии помогает ей в реализации суицидальных намерений, рассказывает о способах лишения себя жизни, предоставляет для этого средства и орудия, «поддерживает» морально, укрепляя тем самым желание покончить с собой. Несмотря на то что виновный при этом преследует единую цель, его действия будут образовывать реальную совокупность преступлений в случае, если они не привели к самоубийству потерпевшего или хотя бы к его попытке. «Даже если предположить, что у виновного первоначально не было в мыслях содействовать уходу из жизни и он стал оказывать его только по просьбе потерпевшего и спустя определенное время после склонения (обычно при этом говорят, что возник новый умысел), вряд ли целесообразно вменять два преступления»⁹. Тем не менее ква-

лификация таких действий будет происходить по ч. 1 ст. 110.1 и ч. 2 ст. 110.1 УК РФ, поскольку каждое из совершенных «нерезультативных» деяний представляет собой самостоятельный состав преступления. Изложенное еще раз заставляет задуматься об оправданности законодательного решения о разделении склонения к самоубийству и содействия его совершению на ч. 1 и 2 ст. 110.1 УК РФ.

Вместе с тем совершение тех же действий, то есть последовательного склонения к самоубийству и содействия его совершению, но повлекших самоубийство потерпевшего или покушение на самоубийство, охватываются одним составом преступления, предусмотренным ч. 4 ст. 110.1 УК РФ, и не образуют совокупности преступлений. Сразу отметим, что союз «или», используемый в диспозиции ч. 4 анализируемой статьи, в этом случае обладает не раздельным, а присоединительным значением, указывая на вариативность деяний, образующих объективную сторону состава сложного единичного преступления. Аналогичный технико-юридический прием используется законодателем в большинстве альтернативных составов преступлений, в том числе в ст. 205, 222 и 228 УК РФ.

В целом же закрепление таких действий, как склонение к самоубийству и содействие его совершению, в ч. 4–6 ст. 110.1 УК РФ в качестве альтернативных признаков состава видится обоснованным решением, соответствующим правилам юридической техники в сфере уголовного нормотворчества. Как отмечают К. В. Ображиев и Д. С. Чикин, конструирование подобных составов целесообразно в случаях, когда посягательство на определенный объект уголовно-правовой охраны может быть совершено несколькими, как правило, взаимосвязанными деяниями, существенно не отличающимися по степени общественной опасности¹⁰, что мы и наблюдаем на примере анализируемых норм.

4. В контексте рассматриваемых вопросов нельзя не заметить, что общественная опасность действий по склонению к самоубийству и содействию его совершению приравнивается не только в случае осуществления жертвой самоубийства или его попытки (ч. 4 ст. 110.1 УК РФ), но и при наличии иных квалифициру-

⁸ Устинова Т. Д. Склонение к самоубийству или содействие самоубийству: критический анализ // *Lex russica*. 2020. № 3. С. 153.

⁹ Устинова Т. Д. Указ. соч. С. 153.

¹⁰ См., например: Ображиев К. В., Чикин Д. С. Сложные единичные преступления. М., 2016. С. 109, 110.

ющих обстоятельств, не связанных с наступлением общественно опасных последствий (ч. 3 ст. 110.1 УК РФ). Казалось бы, ничего удивительного, если не обращать внимание на санкцию соответствующей нормы и не рассматривать ее через призму наказуемости неквалифицированных деяний, предусмотренных ч. 1 и 2 ст. 110.1 УК РФ.

Дело в том, что совокупность неквалифицированного склонения к самоубийству и содействия его совершению наказывается строже, чем те же деяния, отягощенные одним из квалифицирующих обстоятельств, перечисленных в ч. 3 ст. 110.1 УК РФ. К примеру, при склонении Иванова к самоубийству и последующем содействии ему в причинении себе смерти максимальное наказание для Петрова по совокупности ч. 1 и 2 ст. 110.1 УК РФ может составлять с учетом положений ч. 2 ст. 69 УК РФ 4 года и 6 месяцев лишения свободы. Если же Иванов является несовершеннолетним (п. «а» ч. 3 ст. 110.1 УК РФ) или, допустим, указанные действия совершаются в сети «Интернет» (п. «д» ч. 3 ст. 110.1 УК РФ), верхний предел наказания для Петрова по ч. 3 органичен лишь 4 годами лишения свободы, что, конечно, несправедливо. Налицо еще одно свидетельство искусственного дробления взаимосвязанных действий на 2 самостоятельных состава преступления в ч. 1 и 2 ст. 110.1 УК РФ.

5. Множество вопросов вызывает соотношение склонения к самоубийству и содействия его совершению с составом доведения до самоубийства, предусмотренным ст. 110 УК РФ. Эти преступления являются смежными: в обоих случаях виновное лицо совершает действия, обуславливающие в той или иной форме самоубийство потерпевшего. Вместе с тем «результативное» склонение к самоубийству и содействие его совершению признаны законодателем более общественно опасными, чем доведение до самоубийства. Так, максимальное наказание по ч. 4 ст. 110.1 УК РФ может составлять 10 лет лишения свободы, тогда как по ч. 1 ст. 110 УК РФ — 6 лет. Обоснованна ли такая дифференциация?

В основе критических оценок лежат суждения о большей общественной опасности способов доведения до самоубийства¹¹. В самом деле, в отличие от склонения к самоубийству и содействия его совершению, осуществляемых «мягкими» способами (угговорами, предложениями, подкупом, советами, предоставлением информации и т.д.), доведение до самоубийства предполагает насильственное воздействие на потерпевшего (угрозы, жестокое обращение, систематическое унижение человеческого достоинства). «Однако нельзя забывать, что перечень способов, закрепленных в ч. 1 ст. 110.1 УК РФ, является открытым, что не исключает возможности использования различных приемов физического и психологического прессинга не только в процессе доведения до самоубийства, но и при склонении к его совершению», — справедливо оппонировал С. В. Филиппова¹².

В поддержку последнего тезиса позволим себе не согласиться с весьма распространенным мнением о недопустимости совершения склонения к самоубийству способами, закрепленными в диспозиции ч. 1 статьи 110 УК РФ¹³. Надо сказать, что акцент в ст. 110.1 УК РФ на «отсутствие признаков доведения до самоубийства» вовсе не означает, что склонение исключает угрозы, жестокое обращение и систематическое унижение человеческого достоинства. Законодательная оговорка в рассматриваемом случае, на наш взгляд, относится не столько к способам доведения до самоубийства, сколько к содержанию деяния в целом.

Что из себя представляет доведение до самоубийства? Это создание невыносимых условий для дальнейшей жизни потерпевшего, приведение его в состояние безысходности, предпочтительным выходом из которого он избирает смерть. Доведение, таким образом, не предполагает очевидность намерений преступника. Смысл же склонения к самоубийству и содействия его совершению заключается в прямом и открытом обсуждении с потенциальным суицидентом идеи ухода из жизни, навязывании ему этой идеи, оказании помощи в ее реализации.

¹¹ См., например: Круковский В. Е., Мосечкин И. Н. Уголовно-правовые проблемы противодействия деятельности, направленной на побуждение к совершению убийств и самоубийств // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2018. № 4. С. 201, 202 ; Авешникова А. А. Об уголовной ответственности за склонение несовершеннолетних к самоубийству // Российский следователь. 2019. № 1. С. 35.

¹² Филиппова С. В. Указ. соч. С. 40, 41.

¹³ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Университет прокуратуры Российской Федерации; под общ. ред. О. С. Капинус ; науч. ред. В. В. Меркурьев. М. : Проспект, 2018. С. 387 ; Устинова Т. Д. Указ. соч. С. 154.

Думается, именно в этом заключается основное отличие. Важно понять, что способы совершения указанных деяний лишь конкретизируют, дополняют и насыщают объективную сторону преступлений, но никак не формируют их суть.

С учетом изложенного обоснованность решения об установлении за склонение к самоубийству и содействие его совершению (ч. 4 ст. 110.1 УК РФ) более строгого наказания в сравнении с доведением до самоубийства (ч. 1 ст. 110 УК РФ) уже не вызывает сомнений. Вполне логично, что открытые действия по склонению к самоубийству представляют бóльшую общественную опасность, чем завуалированное доведение до него.

Показательной в этом плане является ситуация, отраженная в приговоре одного из районных судов Республики Татарстан в 2012 г.¹⁴ Из обстоятельств дела следует, что отец на протяжении года систематически избивал свою несовершеннолетнюю дочь Л., высказывал ей угрозы и оскорбления. В ходе последнего конфликта он обратился к ней со словами: «Если тебе что-то не нравится, то можешь пойти повеситься». В результате этих действий потерпевшая покончила жизнь самоубийством через повешение.

В 2012 г. виновный был осужден за совершение преступления, предусмотренного ст. 110 УК РФ, то есть за доведение до самоубийства. Конечно, оценивая содеянное в соответствии с действующим законодательством, необходимо вести речь о склонении к самоубийству, повлекшем самоубийство несовершеннолетнего (ч. 5 ст. 110.1 УК РФ). Однако интересно другое: в приведенном примере доведение до самоубийства фактически переросло в склонение к самоубийству. Произошло это в тот момент, когда отец открыто предложил дочери покончить с собой. Вряд ли можно подвергнуть сомнению факт того, что такое предложение в значительной степени повысило общественную опасность совершаемых виновным действий.

6. Научный и практический интерес представляет вопрос о характере детерминирующей

связи в «результативных» составах склонения к самоубийству и содействия его совершению, а также о моменте их окончания. Как известно, традиционные воззрения на объективную сторону состава преступления требуют от правоприменителя установления прямой причинно-следственной связи при квалификации всякого уголовно наказуемого деяния, обладающего материальной конструкцией состава. Настолько ли незыблемо это правило?

Для обладания свойствами причины действие или бездействие должно, во-первых, являться обязательным для наступления общественно опасного последствия, а во-вторых, быть достаточным для его наступления. Очевидно, что самого по себе склонения к самоубийству или содействия его совершению еще недостаточно для осуществления суицида, поскольку окончательное решение потерпевший принимает лично. Именно его действия являются непосредственной причиной самоубийства. В свою очередь, действия склоняющего или содействующего лица выступают необходимым (обязательным) условием наступления этих последствий, то есть находятся с ним в обуславливающей связи, а не в причинно-следственной.

Обнаружение такой разновидности детерминации не должно настораживать: аналогичная связь имеет место между действиями сложных соучастников (организатора, подстрекателя и пособника) и совершением преступления исполнителем, что не является препятствием для квалификации их действий в качестве преступных. Помимо этого, связь обуславливания встречается в неосторожных преступлениях¹⁵. Так, Верховный Суд РФ, оценивая законность привлечения лица к уголовной ответственности за неосторожное причинение смерти, прямо указал, что по смыслу положений ч. 2 ст. 109 УК РФ несовершение необходимого действия либо совершение запрещаемого действия должно быть обязательным условием наступившего последствия, то есть таким условием, устранение которого (или отсутствие которого) предупреждает последствие¹⁶.

¹⁴ Приговор Актанышского районного суда Республики Татарстан от 02.02.2012 в отношении Мухаметянова // Официальный сайт Актанышского районного суда Республики Татарстан. URL: <http://aktanyshsky.tat.sudrf.ru> (дата обращения: 23.06.2020).

¹⁵ См. подробнее: Пудовочкин Ю. Е. Учение о составе преступления. М., 2009. С. 112; Тер-Акопов А. А. Преступление и проблемы нефизической причинности. М., 2003. С. 8; Радов В. В. Причинная связь при бездействии в ятрогенных преступлениях // Вопросы российской юстиции. 2020. № 5. С. 515–526.

¹⁶ Кассационное определение Верховного Суда РФ от 03.03.2015 № 13-УД15-1 // Обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 3 (2015).

В науке и на практике этот вид детерминации часто именуется не обуславливающей связью, а «опосредованной» или «косвенной», но все же причинно-следственной, что объяснимо, по-видимому, большей распространенностью этих определений¹⁷. К слову, Верховный Суд РФ в одном из своих решений отметил: «Закон не содержит указания на то, что должна быть только прямая причинная связь»¹⁸. По существу, в подобных случаях происходит подмена теоретического понятия обуславливающей связи сочетанием слов, где к причинно-следственной связи как традиционному признаку состава присоединяется прилагательное, отражающее второстепенный характер этой связи.

Однако установление действительно прямой причинно-следственной связи между действиями (бездействием) преступника и наступившими трагическими последствиями в делах рассматриваемой категории должно свидетельствовать о состоявшемся убийстве. В отличие от склонения к самоубийству или содействия его совершению, повлекшего лишение суицидентом себя жизни, в составе убийства смерть потерпевшему причиняется руками виновного, поэтому его действия находятся в прямой причинной связи с общественно опасными последствиями.

С учетом этого спорным представляется уголовно-правовая оценка, отраженная в одном из решений Верховного Суда РСФСР. Из обстоятельств дела следует, что осужденный Косоков с целью избавления от алиментов подговорил беременную от него Муратову покончить с собой, пообещав, что совершит самоубийство вместе с ней. «Когда Муратова повесилась первая, обвиняемый Косоков вешаться не стал, считая поступок ее “дурацким” и даже уклонился от дачи помощи для спасения ее жизни — отбросил руку покойной, которая после повешения схватила его, прося тем самым помощи о спасении жизни, но он не только не помог ей освободиться от петли, но еще сказал: “так вашего брата и учат”. Высшая судебная инстанция признала, что “все обстоятельства <...> свидетельствуют об учинении Косоковым умышленного, с заранее обдуманном намерением, убийства Муратовой из низменных побуждений, путем подговора ее к самоубийству

с обещанием повеситься вместе с ней, с созданием соответствующей обстановки для проведения задуманного в исполнение, каковое деяние содержит все признаки преступления, предусмотренного статьей 136 УК (*умышленное убийство. — Д. М.*)»¹⁹.

В приведенном казусе причиной наступления смерти Муратовой явились осознанные действия самой потерпевшей, что, конечно, должно исключать наличие в содеянном составе умышленного причинения смерти другому человеку. Действия осужденного здесь выступают обязательным условием совершения самоубийства и, если бы они были совершены в современных условиях, то в соответствии с УК РФ образовывали бы состав преступления, предусмотренный ч. 5 ст. 110.1, то есть склонение к совершению самоубийства путем обмана при отсутствии признаков доведения до самоубийства, повлекшее самоубийство женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности.

Резюмируя изложенное, следует заключить, что склонение к самоубийству или содействие его совершению может квалифицироваться по ч. 4 ст. 110.1 УК РФ лишь тогда, когда действия (бездействие) виновного являлись необходимым условием самоубийства потерпевшего или его попытки.

7. Моментом окончания «результативного» склонения к самоубийству или содействия его совершению, регламентированного в ч. 4 ст. 110.1 УК РФ, может выступать не только самоубийство потерпевшего, но и покушение на его совершение. Что необходимо понимать под таким покушением? Всякая ли попытка совершения самоубийства имеет в этом случае уголовно-правовое значение?

Проведение аналогии с понятием «покушение на преступление», содержащимся в ч. 3 ст. 30 УК РФ, позволяет сделать вывод, что покушением на самоубийство может признаваться лишь та попытка его совершения, которая была прервана по не зависящим от суицидента обстоятельствам. Проще говоря, при покушении на самоубийство лицо должно действительно пытаться лишить себя жизни. Если же происходит инсценировка самоубийства и суицидент не преследует цели причинить себе смерть, покушение

¹⁷ См., например: апелляционное постановление Оренбургского областного суда от 12.08.2019 по делу № 22-2130/2019 // СудАкт. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/SvDMzwxvCVOJX> (дата обращения: 23.06.2020).

¹⁸ Определение Верховного Суда РФ от 13.01.2020 по делу № 57-КГ19-7 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁹ Судебная практика РСФСР. 1927. № 10. С. 21.

на самоубийство отсутствует, как и состав преступления, предусмотренный ч. 4 ст. 110.1 УК РФ.

Надо сказать, что в литературе обращается внимание на некорректность употребления при описании общественно опасных последствий термина «покушение» по отношению к деянию, не являющемуся преступным, — самоубийству. Авторы отмечают, что использование этого термина ошибочно ассоциирует самоубийство с самостоятельным уголовно-наказуемым деянием, нарушает логический закон тождества, и предлагают в связи с этим заменить его понятием «попытка»²⁰. Действительно, выражение «попытка самоубийства» является более привычным для нашего слуха, что обуславливает распространенность его употребления в качестве синонима «покушения на самоубийство», в том числе и в настоящей статье. Однако «попытка самоубийства», как мы выяснили, может предприниматься не только с целью лишения себя жизни, но и для искусственного создания видимости совершения суицида. Таким образом, законодательное замещение одного понятия другим чревато появлением возможности расширительного толкования уголовно-правового запрета и, как следствие, существенным искажением его смысла.

8. Помимо очевидных признаков склонения к самоубийству, закрепленных в диспозиции ч. 1 ст. 110.1 УК РФ, совершение данного преступления предполагает преследование виновным специальной цели — самоубийства потерпевшего. О наличии такой цели в составах «склонения к чему-либо» свидетельствует лексическое значение глагола «склонить», а также теория и практика квалификации подстрекательства к преступлению.

Если же допустить, что склонение к самоубийству может совершаться без упомянутого субъективного признака, преступным следовало бы признавать такие распространенные бытовые выражения, как «ну иди повесься, что теперь поделай», или интернет-сленг, например «автор, выпей яду». Подобный подход, безусловно, означал бы объективное вменение. Повторимся, что для признания «нерезультативного» склонения к совершению самоубийства оконченным преступлением требуется лишь совершение деяния, поскольку состав преступления сконструирован по типу формального.

Другим неочевидным признаком склонения к самоубийству, а равно содействия его со-

вершению, является адресность воздействия на потерпевшего. Названные характеристики в совокупности помогают отграничить анализируемые деяния от призывов к совершению самоубийства и распространения информации о способах совершения самоубийства, к которым можно отнести, например: выражение положительной оценки либо одобрение факта совершения самоубийства; осуждение или высмеивание неудавшейся попытки самоубийства; наличие любого объявления, в том числе о знакомстве, с целью совершения самоубийства; наличие опроса, теста, рейтинга на предмет выбора самоубийства как способа решения проблемы; описание процессов, изображающих любую последовательность действий и возможных результатов самоубийства и др.

Сегодня совершение указанных деяний, если их адресатом выступает индивидуально не определенный круг лиц, не влечет наступления уголовной ответственности. Однако в случае осуществления организации такой деятельности, направленной на побуждение к совершению самоубийства, содеянное образует состав преступления, предусмотренный ст. 110.2 УК РФ.

В завершение считаем необходимым предложить собственную модель реформирования уголовно-правовой нормы о склонении к самоубийству и содействии его совершению, способную, как нам представляется, разрешить большинство обозначенных в настоящей статье технико-юридических просчетов, прямо нарушающих принципы дифференциации уголовной ответственности и научно обоснованные правила квалификации. В основе изменений лежит идея ухода от регламентации в одной статье уголовного закона нескольких самостоятельных составов преступлений, а также отказ от специальной дифференциации ответственности за совершение «нерезультативных» деяний. В этой связи предлагается исключить из ст. 110.1 УК РФ формальные составы преступлений (ч. 1–3), изложив ее в следующем виде:

«Статья 110.1. Склонение к совершению самоубийства или содействие совершению самоубийства»

1. Склонение к совершению самоубийства путем уговоров, предложений, подкупа, обмана или иным способом, а также содействие совершению самоубийства советами, указани-

²⁰ Рыжов Э. В. Обоснованность использования в уголовном праве термина «покушение на самоубийство» // Российский следователь. 2018. № 6. С. 29; Филиппова С. В. Указ. соч. С. 123.

ями, предоставлением информации, средств или орудий совершения самоубийства либо устранением препятствий к его совершению или обещанием скрыть средства или орудия совершения самоубийства, повлекшие самоубийство или покушение на самоубийство, —

— наказываются ограничением свободы на срок от двух до четырех лет, либо принудительными работами на срок до пяти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до шести лет или без такового, либо лишением свободы на срок от пяти до десяти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до шести лет или без такового.

2. Те же деяния, совершенные:

- а) в отношении несовершеннолетнего или лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии либо в материальной или иной зависимости от виновного;
- б) в отношении женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности;
- в) группой лиц по предварительному сговору или организованной группой;

г) в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении, средствах массовой информации или информационно-телекоммуникационных сетях (включая сеть «Интернет»), —

— наказываются лишением свободы на срок от шести до двенадцати лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до семи лет или без такового.

3. Деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, совершенные в отношении двух или более лиц, —

— наказываются лишением свободы на срок от восьми до пятнадцати лет».

Принятие такой редакции ст. 110.1 УК РФ устранил искусственную совокупность объективно и субъективно взаимосвязанных действий по склонению к самоубийству и содействию его совершению, а также сопутствующие проблемы квалификации этих деяний. Кроме того, появится возможность квалифицировать случаи «нерезультативного» склонения к самоубийству и содействия его совершению по общей норме о покушении на преступление и назначать справедливое наказание с учетом положений ч. 3 ст. 66 УК РФ.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Авешникова А. А. Об уголовной ответственности за склонение несовершеннолетних к самоубийству // Российский следователь. — 2019. — № 1. — С. 33–37.
2. Ковалев М. И. Соучастие в преступлении. — Екатеринбург, 1999. — 204 с.
3. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Университет прокуратуры Российской Федерации ; под общ. ред. О. С. Капинус ; науч. ред. В. В. Меркурьев. — М., 2018. — 1376 с.
4. Круковский В. Е., Мосечкин И. Н. Уголовно-правовые проблемы противодействия деятельности, направленной на побуждение к совершению убийств и самоубийств // Право. Журнал Высшей школы экономики. — 2018. — № 4. — С. 196–215.
5. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2001. — 301 с.
6. Ображиев К. В., Чикин Д. С. Сложные единичные преступления. — М., 2016. — 179 с.
7. Пудовочкин Ю. Е. Учение о составе преступления. — М., 2009. — 247 с.
8. Радов В. В. Причинная связь при бездействии в ятрогенных преступлениях // Вопросы российской юстиции. — 2020. — № 5. — С. 515–526.
9. Рыжов Э. В. Обоснованность использования в уголовном праве термина «покушение на самоубийство» // Российский следователь. — 2018. — № 6. — С. 27–29.
10. Тер-Акопов А. А. Преступление и проблемы нефизической причинности. — М., 2003. — 480 с.
11. Устинова Т. Д. Склонение к самоубийству или содействие самоубийству: критический анализ // Lex russica. — 2020. — № 3. — С. 33–37.

12. Филиппова С. В. Склонение к совершению самоубийства или содействие совершению самоубийства: уголовно-правовая характеристика и проблемы квалификации : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2020. — 209 с.
13. Шеслер А. В. Перспективы совершенствования уголовно-правовых норм о соучастии в преступлении // *Lex russica*. — 2015. — № 6. — С. 30–38.

Материал поступил в редакцию 3 июля 2020 г.

REFERENCES

1. Aveshnikova AA. Ob ugovnoy otvetstvennosti za sklonenie nesovershennoletnikh k samoubiystvu [On criminal liability for inducing minors to suicide]. *Rossiyskiy sledovatel [Russian Investigator]*. 2019;1:33-37. (In Russ.)
2. Kovalev MI. Souchastie v prestuplenii [Complicity in a crime]. Yekaterinburg; 1999. (In Russ.)
3. Kapinus OS, Merkurev VV, editors. Kommentariy k Ugolovnomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii [Comment to the Criminal Code of the Russian Federation]. Moscow: Universitet prokuratury Rossiyskoy Federatsii; 2018. (In Russ.)
4. Krukovskiy VE, Mosechkin IN. Ugolovno-pravovye problemy protivodeystviya deyatel'nosti, napravlennoy na pobuzhdenie k soversheniyu ubiystv i samoubiystv [Criminal-legal problems of countering activities aimed at encouraging the Commission of murders and suicide]. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki [Law. Journal of the Higher School of Economics]*. 2018;4:196-215. (In Russ.)
5. Kudryavtsev VN. Obshchaya teoriya kvalifikatsii prestupleniy [General theory of crime classification]. 2nd ed., rev. and suppl. Moscow; 2001. (In Russ.)
6. Obrazhiev KV, Chikin DS. Slozhnye edinichnye prestupleniya [Complex individual crimes]. Moscow; 2016. (In Russ.)
7. Pudovochkin YuE. Uchenie o sostave prestupleniya [The Doctrine of Component Elements of a Crime]. Moscow; 2009. (In Russ.)
8. Padov VV. Prichinnaya svyaz pri bezdeystvii v yatrogennykh prestupleniyakh [Causality in omission of an act in iatrogenic crimes]. *Voprosy rossiyskoy yustitsii*. 2020;5:515-526. (In Russ.)
9. Ryzhov EV. Obosnovannost ispolzovaniya v ugovnom prave termina «pokushenie na samoubiystvo» [Validity of the use of the term "attempted suicide" in criminal law]. *Rossiyskiy sledovatel [Russian Investigator]*. 2018;6:27-29. (In Russ.)
17. Ter-Akopov AA. Prestuplenie i problemy nefizicheskoy prichinnosti [Crime and problems of non-physical causation]. Moscow; 2003. (In Russ.)
11. Ustinova TD. Sklonenie k samoubiystvu ili sodeystvie samoubiystvu: kriticheskiy analiz [Encouragement to Commit Suicide or Assisting with Suicide: Critical Analysis]. *Lex russica*. 2020;3:33-37. (In Russ.)
12. Filippova SV. Sklonenie k soversheniyu samoubiystva ili sodeystvie soversheniyu samoubiystva: ugovno-pravovaya kharakteristika i problemy kvalifikatsii: dis. ... kand. yurid. nauk [Inducement to commit suicide or assistance to commit suicide: Criminal law characteristics and problems of classification. Cand. Sci. (Law)]. Moscow; 2020. (In Russ.)
13. Shesler AV. Perspektivy sovershenstvovaniya ugovno-pravovykh norm o souchastii v prestuplenii [Prospects for improving criminal law norms on complicity in crime]. *Lex russica*. 2015;6:30-38. (In Russ.)

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.169.12.156-163

Е. А. Усачева*

Объекты незавершенного строительства и вложения в содержание и улучшение имущества в составе общей совместной собственности супругов: проблемы объектной идентификации и выбора способа защиты

Аннотация. В статье поставлена цель квалифицировать возведенные в браке постройки и вложения, осуществленные в имущество одного из супругов, с точки зрения действующей системы объектов гражданских прав, определить надлежащие способы защиты возникающих в связи с этими объектами интересов супругов. По результатам анализа норм гражданского и семейного законодательства автором выявлена проблема правовой необеспеченности интересов супруга как участника общей совместной собственности в возмещении затрат, понесенных в связи с осуществлением вложений в содержание или улучшение имущества другого супруга, а также в приобретении права собственности на постройку, возведенную в период брака на участке, правообладателем которого является другой супруг, при отсутствии первичной регистрации права на нее. Установлено, что прямое применение гражданско-правовой системы объектной квалификации при определении состава общего имущества супругов, подлежащего разделу, приводит к взаимообусловленной утрате эффективности норм гражданского и семейного законодательства (погашающих действие друг друга) и лишению обозначенных интересов супруга законной защиты. Обосновывается, что защита интереса в возмещении произведенных затрат на улучшение или содержание личной собственности одного из супругов может быть обеспечена только посредством дополнения Семейного кодекса РФ специальной нормой, фиксирующей законность этого интереса и определяющей способ его защиты. Интерес же супруга в приобретении права собственности на постройку, возведенную в период брака на участке, правообладателем которого является другой супруг, если первичное право собственности на постройку не зарегистрировано, может получить защиту лишь в результате адаптации принципов объектной квалификации недвижимых вещей к режиму общей совместной собственности супругов посредством расширения сферы действия исключения из принципа внесения либо посредством введения исключения из принципа *superficies solo cedit*.

Ключевые слова: общая совместная собственность; объекты гражданских прав; недвижимая вещь; неотделимые улучшения; объект незавершенного строительства; право собственности.

Для цитирования: Усачева Е. А. Объекты незавершенного строительства и вложения в содержание и улучшение имущества в составе общей совместной собственности супругов: проблемы объектной идентификации и выбора способа защиты // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 12. — С. 156–163. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.169.12.156-163.

© Усачева Е. А., 2020

* Усачева Елена Александровна, кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин Центрального филиала Российского государственного университета правосудия ул. 20-летия Октября, д. 95, г. Воронеж, Россия, 394006
usacheva_e@inbox.ru

Facility under Construction and Investment in Property Maintenance and Improvement as part of the Joint Property of Spouses: Issues of Object Identification and Choice of Protection Method

Elena A. Usacheva, Cand. Sci. (Law), Senior Lecturer of the Department of Civil Law Disciplines, Central Branch of the Russian State University of Justice
ul. 20-letiya Oktyabrya, d. 95, Voronezh, Russia, 394006
usacheva_e@inbox.ru

Abstract. The purpose of the paper is to classify the buildings built in marriage and investments made in one of the spouses' property from the viewpoint of the current system of civil rights objects, to determine the appropriate ways to protect the interests of the spouses arising in connection with these objects. The analysis of the norms of civil and family legislation made it possible to identify the problem of legal insecurity of a spouse's interest in common joint property when reimbursing expenses incurred in connection with his investments into the other spouse's property maintenance or improvement. The same is true for the acquisition of ownership rights to a building erected during the marriage on a plot of land owned by the other spouse in the absence of primary registration of the right to it. It is established that a direct application of civil law object classification in determining the composition of marital property subject to division, leading to interdependent loss of efficiency of norms of civil and family law (repaying the action of each other), and deprivation of the indicated interests of a spouse legal protection. It is proved that the protection of the interest in compensation for expenses incurred to improve or maintain the personal property of one of the spouses can only be provided by adding a special norm to the Family Code of the Russian Federation that fixes the legality of this interest and determines the method of its protection. The spouse's interest in acquiring ownership of a building erected during marriage on a plot of land owned by the other spouse, if the primary ownership of the building is not registered, can only be protected by adapting the principles of real property classification to the regime of common joint property of the spouses by expanding the scope of the exception to the principle of incorporation or by introducing an exception to the principle of superficies solo cedit.

Keywords: joint property; objects of civil rights; real property; fixtures; facility under construction; right to ownership.

Cite as: Usacheva EA. Obekty nezavershennogo stroitelstva i vlozheniya v sodержanie i uluchshenie imushchestva v sostave obshchey sovместnoy sobstvennosti suprugov: problemy obektnoy identifikatsii i vybora sposoba zashchity [Facility under Construction and Investment in Property Maintenance and Improvement as part of the Joint Property of Spouses: Issues of Object Identification and Choice of Protection Method]. *Lex russica*. 2020;73(12):156-163. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.169.12.156-163. (In Russ., abstract in Eng.).

Проблема обеспечения гармоничного взаимодействия норм гражданского и семейного законодательства при регулировании семейных отношений является традиционной для российской юридической науки и практики. В той или иной степени она затрагивается при разрешении всех видов семейных споров, однако наиболее выпукло проявляется, несомненно, в имущественных отношениях супругов. Стремительное развитие технологий, рост правовой грамотности, усложнение экономических отношений и усиление в них рыночного компонента приводят к тому, что в состав заявляемого к разделу общего имущества супругов включаются объекты, ранее неизвестные российскому правопорядку либо в силу их абсолютной новизны (таковы, например, криптовалюты), либо по причине традиционно неправового регулирования связанных с ними отношений (так, до конца XX в. отношения, связанные с распре-

делением прав на домашних животных, регулировались преимущественно в договорном порядке на основе норм морали и нравственности). Кроме того, появление новых объектов прав и способов защиты может быть связано непосредственно с естественным развитием гражданского оборота — в таком случае объект или требование, ранее правопорядку неизвестные, формируются на базе уже существующих в связи с выявлением в фактических отношениях нового подлежащего юридической защите интереса. Научный и социально-экономический прогресс требуют от правоприменителя ответов на вопросы, возникающие в связи с интенсификацией оборота нестандартных объектов гражданских прав, в том числе в сфере имущественных отношений супругов. Готова ли к этому российская правоприменительная практика?

В статье мы рассмотрим два потенциальных объекта общей собственности супругов — вло-

жения в имущество одного из супругов и возведенные в период брака постройки, право собственности на которые не зарегистрировано, — и оценим эффективность правовой защиты связанных с такими объектами имущественных интересов.

Проблема определения правовых последствий осуществления вложений в имущество одного из супругов (имущества, не имеющего режима совместной собственности) в последнее время является одной из наиболее острых в судебной практике. Современный российский арсенал правового регулирования возникающих отношений представлен лишь статьей 37 Семейного кодекса РФ¹, в соответствии с которой супруг, в период брака осуществивший вложение, значительно увеличивающее стоимость личного имущества другого супруга (далее — капитальные вложения), или участвовавший в осуществлении таких вложений, может требовать обобществления улучшенного объекта. Норма сформулирована как ситуационная, вопрос удовлетворения требования отдается на усмотрение правоприменителя. Этот факт сам по себе создает возможность лишения осуществившего вложения супруга защиты его имущественных интересов. Кроме того, за рамками ст. 37 СК РФ находятся ситуации, связанные с осуществлением некапитальных вложений в имущество одного из супругов, прежде всего вложений в текущий ремонт.

Отсутствие правового регулирования возникающих в описанных обстоятельствах отношений вынуждает граждан искать защиту в нормах ст. 34 СК РФ, а также ст. 1102 ГК РФ² и предъявлять требования о разделе «неотделимых улучшений», «результатов работ», «увеличения стоимости имущества» либо о возврате неосновательного обогащения. Оставляя за рамками настоящего исследования вопрос о возможности применения к отношениям супругов правил о неосновательном обогащении (на наш взгляд, существование норм ст. 1109 ГК РФ и ст. 5 СК РФ позволяет ответить на него только отрицательно), остановимся на оценке первого требования, которое неоднократно находило поддержку в судах различных инстанций.

Так, Брянский областной суд, рассматривая апелляционную жалобу, отметил, что в период зарегистрированного брака и совместного проживания супругами были затрачены собственные средства на неотделимые улучшения принадлежащей одному из них доли в праве общей долевой собственности на домовладение: ограждение территории с въездными воротами и калиткой, устройство дорожек из плитки тротуарной, устройство кровли из металлочерепицы, устройство водосточной системы, установку межкомнатных дверей на 1-м, 2-м этажах, установку межэтажной деревянной лестницы, объединение отдельных помещений первого этажа в гостиную-столовую, выполнено устройство потолков из гипсокартона и потолочных плиток, облицовка стен керамической плиткой, устройство теплого пола, устройство полов из ламината, установка сантехнических устройств. Суд отметил, что в предмет доказывания по делу входят объем и стоимость произведенных в домовладении улучшений и производство указанных улучшений за счет общего имущества супругов. Поскольку данные факты доказаны результатами судебной строительно-технической экспертизы, произведенные супругами неотделимые улучшения являются общей совместной собственностью супругов, в связи с чем суд первой инстанции пришел к правильному выводу о взыскании в пользу второго супруга компенсации за их осуществление³.

В другом случае судом было установлено, что в период брака истца с наследодателем (умершим супругом) в спорном доме были произведены ремонтные работы, эти работы произведены за счет средств обоих супругов, то есть установлен факт наличия вложений, произведенные работы привели к улучшению имущества, увеличив его стоимость. Ответной стороной в ходе рассмотрения дела не оспаривалось, что в доме в период с 2005 г. по 2013 г. производились ремонтно-строительные работы, их производство осуществлялось за счет вложений обоих супругов. Факт проведения в жилом доме работ, конкретный их перечень, который может быть отнесен к работам капитального характера, определение которых приведено в ст. 1 Градостроительного кодекса РФ, период их

¹ Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

³ Апелляционное определение Брянского областного суда от 05.07.2016 № 33-2814/2016 по делу № 2-8/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

проведения были подтверждены представленными истцом в материалы дела квитанциями, чеками, показаниями свидетелей, заключением судебной строительно-технической экспертизы. Увеличение стоимости имущества в результате проведенных ремонтно-строительных работ было доказано заключениями специалиста.

Учитывая, что ни заключения специалиста, представленные истцом, ни заключение судебной экспертизы ответчиком не опровергнуты, а также не оспорен ни факт проведения работ супругами в период их брака и за счет их общих средств, ни перечень заявленных работ, суд пришел к выводу о том, что половина стоимости данных строительных работ в силу ст. 38, 39 СК РФ, ст. 1150 ГК РФ подлежит взысканию с ответчика как наследника по завещанию после смерти супруга истицы. Довод ответчика о том, что работы, направленные на увеличение стоимости дома, не могут быть отнесены, по смыслу семейного законодательства, к объектам, в отношении которых может быть установлена общая совместная собственность и которые могут быть разделены, судебная коллегия посчитала несостоятельным со ссылками на ст. 34 СК РФ, п. 15 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 05.11.1998 № 15 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака», ст. 128 ГК РФ. При этом спорные «объекты» были квалифицированы судом как ремонтно-строительные работы — объект гражданских прав, вопросы, связанные со стоимостью которых могут быть предметом рассмотрения в рамках разрешения спора как о разделе супружеского имущества, так и о взыскании стоимости неотделимых улучшений, произведенных в имуществе. Выводы суда поддержала апелляционная инстанция, кассационная инстанция решение отменила, направила дело на новое рассмотрение⁴.

Полагаем, что решения судов в данных случаях основываются на неверном толковании норм ст. 34 СК РФ и принимаются в отрыве от сложившейся системы объектов гражданских

прав (что наглядно демонстрирует отсутствие в мотивировочной части судебных решений рассуждений и выводов суда о правовой природе такого явления, как «неотделимые улучшения»). Как установлено ст. 128 ГК РФ⁵, к объектам гражданских прав относятся вещи, включая наличные деньги и документарные ценные бумаги, иное имущество, в том числе безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, имущественные права; результаты работ и оказание услуг; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага. Статья 34 СК РФ также допускает раздел лишь имущества супругов. Понятие «неотделимые улучшения» содержит ст. 623 ГК РФ (правила об аренде), из содержания которой явно следует, что неотделимые улучшения не являются самостоятельным объектом гражданских прав. Изначально самостоятельные вещи (обои, клей, ламинат, краска и т.д.), будучи использованными по назначению, перестают существовать как отдельный объект и становятся частью целого (квартиры, дома, помещения и т.д.). Очевидно, что им несвойственны такие признаки имущества, как передаваемость, предметная целостность⁶, обособленность от иных объектов правоотношений⁷. Соответственно, возможность их раздела утрачивается, речь идет лишь о потенциальной возможности использования компенсаторных способов защиты интересов осуществившего вложения лица (такие способы и предлагает ст. 623 ГК РФ для арендатора). Отсутствие аналогичных норм в СК РФ хотя и является дискуссионным с точки зрения целесообразности (большинство развитых правовых порядков предусматривает те или иные механизмы защиты прав одного супруга на случай осуществления вложений в собственность другого), однако на данный момент не вызывает сомнений и не может быть преодолено путем введения в систему объектов гражданских прав

⁴ Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 11.08.2016 № 33-12783/2016 по делу № 2-59/2016 (отменено постановлением президиума Санкт-Петербургского городского суда от 14.12.2016 № 44г-162/2016, дело направлено на новое рассмотрение) // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 31. Ст. 3301.

⁶ См.: *Лысенко А. Н.* Понятие и виды имущества в гражданском праве России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2007. С. 12.

⁷ См.: *Досмаганова А. Д.* Понятие «имущество» и «вещь» в гражданском праве // Вестник института законодательства Республики Казахстан. 2009. № 4 (16). С. 79.

«неотделимых улучшений», не обладающих признаками имущества.

Определенные проблемы гражданско-правовой объектной идентификации связаны также с разделом супругами не завершенных строительством объектов. Возникающие ситуации условно можно разделить на две категории:

- строительство объекта не завершено, но право собственности на не завершенный строительством объект зарегистрировано;
- строительство объекта не завершено, право собственности на него не зарегистрировано (частный случай — строительство объекта не завершено, право собственности на него не зарегистрировано, объект обладает признаками самовольной постройки).

Кроме того, в качестве осложняющего отношения признака следует выделить использование средств материнского капитала при возведении супругами незавершенного строительством объекта.

Первая категория споров наиболее простая с точки зрения объектной квалификации. Если объект незавершенного строительства прошел кадастровый учет, а право собственности на него зарегистрировано в ЕГРН, такой объект, как объект капитального строительства (пп. 10 ст. 1 ГК РФ), существование которого удостоверяется в установленном законом порядке, подлежит включению в состав имущества супругов, подлежащего разделу.

Сложнее обстоит дело со второй категорией споров, поскольку в этом случае возникает вопрос о возможности признания за фактически созданным объектом определенной степени готовности, не прошедшим кадастровый учет, качества объекта гражданских прав, а за собственниками, не осуществившими первичную регистрацию прав, — права на раздел этого объекта.

Так, Р. С. Бевзенко, рассматривая вопрос о моменте возникновения недвижимой вещи как объекта гражданских прав и значении в этом аспекте государственной регистрации права, приходит к следующим выводам⁸. Понятие «вещь» — юридическое, а не фактическое. Фактическое создание постройки не означает, что она становится вещью как объектом гражданских прав. Первичная государственная регистрация права, таким образом, является условием не только возникновения права, но и

условием приобретения постройкой режима объекта гражданских прав, поскольку именно она влечет за собой горизонтальное разделение объектов на земельный участок и постройку. Такие заключения автору позволило сделать исследование практики Верховного Суда РФ, а также логический теоретический анализ норм гражданского законодательства, определяющих российскую регистрационную систему как конститутивную. До момента горизонтального разделения постройка является составной частью земельного участка. При этом существует два условия удовлетворения требования о горизонтальном разделении:

- наличие у заявителя права на земельный участок, допускающего застройку, — право собственности, сервитут, право арендатора по договору аренды, заключенному для целей строительства (по принципу *superficies solo cedit*);
- законность создания здания или сооружения (отсутствие признаков самовольной постройки).

Материальный объект, имуществом в гражданско-правовом смысле не являющийся, в состав супружеской собственности, как мы уже выяснили, включен быть не может. Таким образом, факт юридического возникновения объекта (в данном случае — вещи) имеет принципиальное значение при разрешении супружеского спора о его разделе. Соответственно, применение вышеописанного подхода неизбежно приводит к тому, что:

- возникают препятствия к заявлению одним из супругов требования о разделе объекта, первичное право собственности на который не зарегистрировано;
- при возведении объекта на земельном участке, принадлежащем одному из супругов, другой супруг лишается права заявлять также требование о государственной регистрации права, поскольку в силу принципа *superficies solo cedit* не обладает правом требования горизонтального разделения.

Представляется, что именно с указанными пробелами в системе защиты прав супруга связана двойственность позиции ВС РФ относительно момента возникновения недвижимой вещи, отмечаемая Р. С. Бевзенко.

Так, Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 23.06.2015 № 25 «О применении

⁸ Бевзенко Р. С. Возникновение права собственности на вновь создаваемое недвижимое имущество: комментарий к ст. 219 ГК РФ // Вестник гражданского права. 2019. № 3. С. 137–153.

судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»⁹ отметил, что по общему правилу государственная регистрация права на вещь не является обязательным условием для признания ее объектом недвижимости (п. 1 ст. 130 ГК РФ). Таким образом, правомерно возведенное здание или сооружение является объектом недвижимости, в том числе до регистрации на него права собственности лица, в законном владении которого оно находится. Как полагает Р. С. Бевзенко, поскольку ВС РФ употребляет слово «недвижимость», а не «недвижимая вещь», приведенное разъяснение следует понимать в том смысле, что правомерно возведенная постройка не является движимостью, но при этом продолжает оставаться частью земельного участка (т.е. не приобретает качеств самостоятельного объекта гражданских прав).

При этом автор, во-первых, соглашается со спорностью собственной позиции с учетом п. 1 ст. 130 ГК РФ, где слова «недвижимость» и «недвижимая вещь» употребляются как синонимы, во-вторых, отмечает отсутствие стабильности в дальнейшей практике ВС РФ при решении поставленного вопроса — в части дел (как правило, Судебной коллегии по экономическим спорам) конститутивно-регистрационный подход к определению момента возникновения недвижимой вещи строго соблюдается, в других случаях (преимущественно в делах, рассматриваемых Судебной коллегией по гражданским делам) ВС РФ от этого подхода отступает и признает наличие у возведенной постройки качеств объекта гражданских прав, невзирая на отсутствие первичной регистрации права на нее. Показательно и закономерно, что приведенное Р. С. Бевзенко в качестве иллюстрации последней позиции дело также касается спора, возникшего из имущественных отношений супругов. Более того, подобной логикой суды руководствуются и при оценке возможности удовлетворения требований о признании права общей долевой собственности несовершеннолетних детей на не прошедшую процедуру первичной регистрации недвижимость, возведенную с использованием средств материнского капитала¹⁰.

Представляется, таким образом, что как отмечаемые Р. С. Бевзенко колебания судеб-

ной практики по конкретным делам, так и несомненное противоречие данных в постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 25 разъяснений ст. 219 ГК РФ вызваны именно спецификой категории дел, в рамках которых поднимается вопрос об объектной квалификации возведенной постройки. В абсолютном большинстве случаев это споры, вытекающие из гражданских правоотношений. Отказывая истцу по таким спорам в использовании иска о признании права, мы не оставляем его в позиции юридического тупика, поскольку предоставляем в качестве альтернативы иные способы защиты (требование об оспаривании отказа в государственной регистрации права, о взыскании неосновательного обогащения, возмещении убытков, требований, вытекающих из договора, и т.д.). Если же вопрос об объектной идентификации возведенной постройки возникает в связи с защитой имущественных прав супруга, то отказ в использовании иска о признании права в принципе лишает такого супруга возможности судебной защиты: нельзя требовать признания права на то, что объектом прав не является, при этом, однако же, других способов защиты возникающего интереса в рамках имущественных отношений супругов (если имущество не было отчуждено по сделке третьему лицу) не существует. Убытки, неосновательное обогащение и прочее — все эти категории к чисто супружеским отношениям не применяются в силу ст. 5 СК РФ, противоречат они и самой природе общей совместной собственности. Очевидно, Верховный Суд РФ, не найдя иного способа разрешения конфликта норм ст. 219 ГК РФ и гл. 7 СК РФ, просто вынужден отступить от буквального гражданско-правового толкования ст. 219 ГК РФ, создавая действительно весьма хрупкие с точки зрения правовой аргументации конструкции в виде «возникшего объекта недвижимости, не имеющего правообладателя».

Р. С. Бевзенко также обращает внимание на то, что изъятия из принципа внесения, которые ведут к первоначальному приобретению права собственности, должны применяться и к случаям, охватываемым положениями ст. 219 ГК РФ¹¹. Так, если на земельном участке на общие средства супругов было возведено здание

⁹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8.

¹⁰ Апелляционное определение Нижегородского областного суда от 18.12.2018 по делу № 33-15275/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ Бевзенко Р. С. Указ. соч.

или сооружение, то оно считается общей совместной собственностью супругов с момента государственной регистрации права за одним из них. Однако данный вывод по-прежнему оставляет открытым вопрос о том, какой же способ защиты следует использовать в том случае, когда горизонтальное разделение не произведено — ведь правом на его осуществление обладает лишь супруг — правообладатель земельного участка (а далеко не всегда это оба супруга). Допустимо ли, развивая логику автора, предположить, что возведенный на участке объект есть улучшение земельного участка и в этом смысле интерес супруга, связанный с произведенными затратами, защищается нормами ст. 37 СК РФ или вообще лишен правовой защиты, как и иные требования о возмещении затрат на некапитальные вложения? Представляется, что ответ на этот вопрос должен быть отрицательным. Российская объектная система все же признает постройки самостоятельными объектами гражданских прав (хотя и исходит при этом из конститутивного значения акта первичной государственной регистрации права), а значит, они имеют реальное (при наличии зарегистрированного права) или потенциальное (до первичной регистрации) самостоятельное экономическое значение. У расходов, произведенных на строительство, в отличие от расходов на ремонт, реконструкцию и т.д., есть конечный результат в виде создания физически новой вещи (а не улучшения или сохранения вещи, ранее существовавшей).

Тем не менее при применении ст. 219 ГК РФ в интерпретации, предложенной Р. С. Бевзенко, второй супруг при отсутствии у него права на земельный участок не может заявлять ни требование о горизонтальном разделении, ни требование о признании права собственности (которое, помимо прочего, может быть осложнено наличием у постройки признаков самовольной — в этом случае требование о признании права собственности, в соответствии со ст. 222 ГК РФ, также может заявлять лишь лицо, имеющее в отношении земельного участка права, допускающие строительство), ни требование о разделе имущества. Представляется, что выходом из этой патовой ситуации, интуитивно ощущаемым Верховным Судом РФ, является распространение действия исключения из принципа внесения не только на определение момента возникновения у участника общей совместной собственности супругов права на вещь, но и на определение момента возник-

новения недвижимой вещи как объекта прав. Введение подобного исключения вполне оправдано тем, что в данном случае подлежащие защите права имеют не столько гражданскую, сколько семейную природу (поскольку являются «внутренними» отношениями супругов — участников общей совместной собственности). Таким образом, исключение из принципа внесения для права общей совместной собственности супругов должно подразумевать:

- собственно исключение из принципа внесения — при оценке момента возникновения права собственности на вещь;
- исключение из конститутивного принципа организации системы регистрации прав — при оценке момента возникновения вещи как объекта права общей совместной собственности.

В качестве альтернативного варианта возможно рассмотреть введение исключения из принципа *superficies solo cedit* и предоставление права требования в судебном порядке горизонтального разделения участка и возведенной на нем постройки супругу лица, на земельном участке которого в период брака такая постройка была возведена. В таком случае требование о горизонтальном разделении может быть соединено с требованием о разделе общего имущества супругов.

Таким образом, в результате развития гражданского оборота в рамках имущественных отношений супругов к настоящему времени сформировалось два интереса, не обеспеченных законной защитой:

- интерес супруга в возмещении затрат, понесенных в связи с осуществлением вложений в содержание или улучшение имущества другого супруга — не обеспечен в связи с отсутствием соответствующих материально-правовых норм;
- интерес супруга в приобретении права собственности на постройку, возведенную в период брака на участке, правообладателем которого является другой супруг, если первичное право собственности на постройку не зарегистрировано, — не обеспечен в связи с дисбалансом норм гражданского и семейного законодательства по поводу объектной квалификации постройки и определения надлежащего способа защиты интереса супруга и вытекающего из него права.

В указанных случаях прямое применение гражданско-правовой системы объектной квалификации при определении состава общего

имущества супругов, подлежащего разделу, приводит к взаимообусловленной утрате эффективности норм гражданского и семейного законодательства (погашающих действие друг друга) и лишению обозначенных интересов супруга законной защиты.

Представляется, что задача обеспечения защиты интереса супруга в возмещении затрат, понесенных в связи с осуществлением вложений в содержание или улучшение имущества другого супруга, может быть решена только посредством дополнения СК РФ специальной нормой, фиксирующей законность этого интереса и

определяющей способ его защиты. Интерес же супруга в приобретении права собственности на постройку, возведенную в период брака на участке, правообладателем которого является другой супруг, если первичное право собственности на постройку не зарегистрировано, может получить защиту лишь в результате адаптации принципов объектной квалификации недвижимых вещей к режиму общей совместной собственности супругов (посредством расширения сферы действия исключения из принципа внесения либо посредством введения исключения из принципа *superficies solo cedit*).

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бевзенко Р. С. Возникновение права собственности на вновь создаваемое недвижимое имущество: комментарий к ст. 219 ГК РФ // Вестник гражданского права. — 2019. — № 3. — С. 137–153.
2. Досмаганова А. Д. Понятие «имущество» и «вещь» в гражданском праве // Вестник института законодательства Республики Казахстан. — 2009. — № 4 (16). — С. 78–81.
3. Лысенко А. Н. Понятие и виды имущества в гражданском праве России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Краснодар, 2007. — 27 с.

Материал поступил в редакцию 1 июня 2020 г.

REFERENCES

1. Bevzenko RS. Vozniknovenie prava sobstvennosti na vnov sozdavaemoe nedvizhimoe imushchestvo: kommentariy k st. 219 GK RF [Emergence of ownership rights to newly created real estate: Commentary to article 219 of the Civil Code of the Russian Federation]. *Vestnik grazhdanskogo prava*. 2019;3:137-153. (In Russ.)
2. Dosmaganova AD. Ponyatie «imushchestvo» i «veshch» v grazhdanskom prave [The concept of "property" and "thing" in civil law]. *Vestnik instituta zakonodatelstva Respubliki Kazakhstan*. 2009;4(16):78-81. (In Russ.)
3. Lysenko AN. Ponyatie i vidy imushchestva v grazhdanskom prave Rossii: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. [The concept and types of property in the civil law of Russia. Author's Abstract of Cand, Sci. (Law) Thesis]. *Krasnodar*; 2007. (In Russ.)

ПРАВО И ЦИФРОВАЯ ЭКОНОМИКА

- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-72703 от 23 апреля 2018 г.;
- ✓ издается с 2018 г., выходит 4 раза в год;
- ✓ основные языки журнала: русский, английский;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ);
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ».

«Право и цифровая экономика» — международное научное и научно-практическое издание. Журнал посвящен рассмотрению проблем правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Круг читателей журнала: государственные служащие, практикующие юристы в сфере правового регулирования цифровой экономики, предпринимательского и конкурентного права, малого и среднего бизнеса, предприниматели, научные работники, преподаватели, аспиранты, магистранты и студенты юридических факультетов вузов, а также читатели, интересующиеся проблемами и актуальными вопросами развития правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Основные рубрики журнала:

- ✓ Государственное регулирование цифровой экономики.
- ✓ Правовое регулирование криптовалюты и майнинга.
- ✓ Краудфандинг (проблемы и перспективы).
- ✓ Правовое регулирование больших данных.
- ✓ Технология блокчейн и криптовалют (bitcoin, Copernicus, Ethereum и т.д.).
- ✓ Интересы и противоречия, связанные с применением блокчейна в финансовой сфере.
- ✓ Финансовые технологии в действующем российском и международном правовом поле.
- ✓ Цифровые технологии в сфере интеллектуальной собственности и инноваций.
- ✓ Правовой статус смарт-контрактов.
- ✓ Защита прав и законных интересов участников цифровых рынков.
- ✓ Информационная безопасность.
- ✓ Консорциумы промышленного Интернета: правовая природа и особенности регулирования.



KUTAFIN UNIVERSITY LAW REVIEW

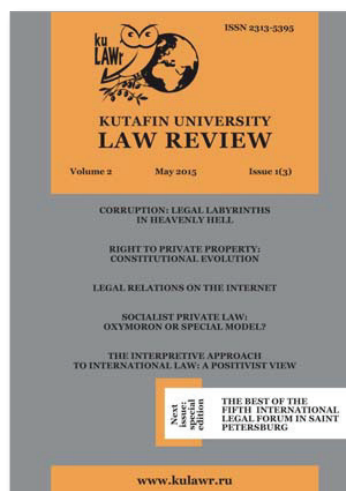
Мультиотраслевой научный юридический журнал, который издается на английском языке с сентября 2014 г. и выходит два раза в год. Журнал нацелен на интеграцию российской правовой науки в мировое юридическое сообщество, организацию диалога правоведов по актуальным проблемам теоретической и практической юриспруденции, расширение кругозора и интеллектуальных горизонтов представителей российского правоведения, повышение узнаваемости и авторитета наших ученых-юристов.

Журнал публикует статьи известных и начинающих ученых, юристов-практиков, а также студентов и аспирантов. Главный критерий отбора публикаций — это качество содержания, которое отражает талант автора, его эрудицию и профессионализм в исследуемой сфере, добросовестность и глубину проведенного анализа, использование богатого арсенала научной методологии, актуальность проблематики и новизну результатов проведенного исследования.

Данное издание создает уникальную возможность писать и публиковать научные статьи на английском языке в целях существенного расширения профессиональной читательской аудитории, повышения индекса цитирования, выхода на международный научный уровень.

В качестве авторов, членов редакционного совета и редакционной коллегии с журналом Kutafin University Law Review сотрудничают выдающиеся российские и зарубежные специалисты в различных областях юриспруденции.

The best ideas are always welcomed!



Редакционная подписка на журналы Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Журналы Университета распространяются через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписаться на журнал можно с любого месяца. Подписные индексы журналов:

«Актуальные проблемы российского права» – 11178, Lex Russica – 11198,

«Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» – 40650, «Право и цифровая экономика» – 39492.

Будем рады видеть Вас в числе подписчиков!

ISSN 1729-5920



9 771729 592008